



Laura Marcela Rueda Ordóñez <laura.rueda.2@gmail.com>

LAUDO Y ACTA DE HOY - TRIBUNALES ARBITRALES DE CARACOL TV S.A. VS. MINTIC (118952) Y DE RCN TV S.A. VS. MINTIC (118949)

Laura Marcela Rueda Ordóñez <laura.rueda.2@gmail.com>

19 de mayo de 2021, 14:59

Para: Ramiro <bejaranoguzman@hotmail.com>, Juan Carlos Gómez <jcgomez@gomezjconsultores.com>, Mónica Sofía Safar Díaz <monica.safar@expositoabogados.com>, Juan Carlos Expósito Vélez <juan.exposito@expositoabogados.com>, Ana Bejarano <ana.bejarano@bejaranoguzmanabogados.com>, María Jimena Ramírez Baiz <maria.ramirez@defensajuridica.gov.co>, Juan Carlos Rozo Romero <juan.rozo@defensajuridica.gov.co>, Juan Sebastian Gómez <juansgomez@gomezjconsultores.com>, Expósito Abogados <oficina@expositoabogados.com>, rbustos@procuraduria.gov.co

Cc: María Angelica Romero Gamba <maria.romero@ccb.org.co>

Respetados doctores,

Envío los laudos arbitrales proferidos por el Tribunal en cada proceso.

Cordial Saludo,

Laura Rueda
Secretaria

2 adjuntos

 **Laudo RCN Vs Mintic (118849).pdf**
4098K

 **Laudo Caracol Vs Mintic (118952).pdf**
4073K

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ARBITRAL DE

RCN TELEVISIÓN S.A.

Contra

**MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS
COMUNICACIONES - MINTIC**

Bogotá D.C. diecinueve (19) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Surtida como se encuentra la totalidad de las actuaciones procesales previstas en la Ley 1563 de 2012 para la debida instrucción del trámite arbitral, y siendo la fecha señalada para llevar a cabo la audiencia de fallo, el Tribunal profiere en derecho el Laudo que pone fin al proceso arbitral convocado para dirimir las diferencias surgidas entre **RCN TELEVISIÓN S.A.**, de una parte, (en adelante la Convocante o RCN) y **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES - MINTIC**, de la otra (en adelante la Convocada o MINTIC), previos los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. EL CONTRATO

Esta controversia tiene como fundamento el Contrato de Concesión No. 140 de 1997 (En adelante El Contrato) suscrito entre RCN TELEVISIÓN S.A. (RCN) y la Comisión Nacional de Televisión (En adelante CNTV)¹, el día veintiséis (26) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997) cuyo objeto, previsto en la cláusula primera consiste en:

“... la entrega que hace LA COMISIÓN, a título de concesional CONCESIONARIO, de la operación y explotación del Canal Nacional de Televisión de Operación privada de Cubrimiento Nacional N1, de conformidad con el pliego de condiciones y la propuesta presentada por EL CONCESIONARIO, los cuales forman parte integral del presente contrato.

PARÁGRAFO. - El servicio de televisión objeto de esta concesión se prestará en las frecuencias asignadas para el Canal Nacional de Operación Privada N1 en el Plan de Utilización de Frecuencias de Televisión y que forma parte integral del presente contrato.

El CONCESIONARIO tendrá a su cargo la prestación directa del servicio público de televisión en todo el territorio nacional, mediante la operación y explotación del canal asignado; en consecuencia será programador, administrador y operador del canal, en la frecuencia o frecuencias asignadas.

El servicio de televisión que presta el CONCESIONARIO estará sujeto a la intervención, dirección, vigilancia, regulación y control de LA COMISIÓN”.

¹ Folios 2 a 22 del Cuaderno de Pruebas No. 1

2. EL PACTO ARBITRAL

La demanda tiene como fundamento el pacto arbitral contenido en la cláusula cuadragésima tercera del Otrosí al Contrato de Concesión No. 140 de 1997 suscrito entre RCN TELEVISIÓN S.A. y la CNTV el día nueve (9) de enero de dos mil nueve (2009), la cual establece lo siguiente²:

“CLÁUSULA CUADRAGÉSIMA TERCERA. - CLÁUSULA COMPROMISORIA *Toda controversia o diferencia relativa a este contrato o relacionada con el mismo se resolverá por un Tribunal de Arbitramento que se sujetará a lo dispuesto en las leyes vigentes sobre la materia y funcionará en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá de acuerdo con las siguientes reglas: a) El Tribunal estará integrado por tres (3) árbitros designados de común acuerdo por las partes. En caso de no llegar a un acuerdo en tal sentido la designación de estos se efectuará por el centro de conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá mediante sorteo entre árbitros de la lista “A” de dicho Centro; b) La organización interna del Tribunal se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. C) El Tribunal decidirá en derecho. En ningún caso se someterán al Tribunal las causales y efectos de la cláusula de caducidad”.*

Esta cláusula fue modificada por las partes el día nueve (9) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) mediante escrito radicado en la misma fecha ante el Centro de Arbitraje, el cual obra a folio 100 del cuaderno principal No. 1 y cuyo tenor literal es el siguiente:

“MODIFICACIÓN DEL PACTO ARBITRAL CONVENIDO EN EL CONTRATO DE CONCESIÓN N° 140 de 1997.

*‘Entre los suscritos, **LUISA FERNANDA TRUJILLO BERNAL** identificada con cédula de ciudadanía No. 43.996.509 expedida en Medellín, quién, en su condición de Secretaria General del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, según consta en el Decreto n° 1793 del veinte (20) de septiembre de 2018 y en el acta de posesión n° 44 del veinticuatro (24) de septiembre de 2018, actúa en representación del **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES**, con NIT 899.999.053-1, de acuerdo con la delegación de funciones conferidas en el numeral 5 del artículo 1.3. de la resolución 539 de 2019, entidad que, de conformidad con las disposiciones del artículo 43 de la ley 1978 de 2019, asumió la posición contractual de la Autoridad Nacional de televisión-ANTV en los contratos de concesión suscritos por ésta, por*

² Folios 23 a 57 del Cuaderno de Pruebas No. 1. Ver cláusula en folio 55.

una parte, y por la otra, **RAMIRO BEJARANO GUZMÁN**, identificado con cédula de ciudadanía No. 14.872.948 y T.P. 13.006 y **JUAN CARLOS GÓMEZ JARAMILLO**, identificado con cédula de ciudadanía n°. 79.152.216 y T.P. 36.216, quienes actúan en condición de apoderados, en nombre y representación de **RCN TELEVISIÓN S.A.**, sociedad comercial domiciliada en Bogotá D.C., constituida mediante escritura pública número 680 del 15 de abril de 1997 de la Notaría diecisiete del Círculo de Bogotá D.C., con NIT 860.025.674-2 según consta en el poder especial, amplio y suficiente conferido por el representante legal de **RCN TELEVISIÓN S.A.**, el 3 de octubre de 2019, adjunto, acordamos modificar el la modificación al pacto arbitral convenido en el contrato de concesión n° 140 de 1997, celebrado entre las partes, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES:

1. De conformidad con las estipulaciones de la cláusula cuadragésima tercera del contrato de concesión n° 140 de 1997, modificada mediante otrosí n° 8, del 9 de enero de 2009, celebrados entre Rcn Televisión S.A. y la Autoridad Nacional de Televisión, hoy en liquidación, quien, por expresa disposición del artículo 43 de la Ley 1978 de 2019, cedió su posición contractual al Ministerio de Tecnologías de la Información y las comunicaciones, los contratantes acordaron sustraer del sistema estatal de administración de justicia las controversias derivadas del citado contrato y, en cambio, someterlas a la justicia arbitral.

2. Con fundamento en las previsiones de la cláusula compromisoria en mención, Rcn Televisión S.A. convocó un Tribunal de arbitramento para que dirima la controversia suscitada con ocasión de la prórroga del contrato de concesión mencionado.

3. En el marco de las diligencias necesarias para la designación de los árbitros, las partes identificaron la conveniencia de establecer un límite para fijar los honorarios de aquellos; en consecuencia, comoquiera que el pacto arbitral constituye un negocio jurídico de derecho privado, no accesorio, y habida consideración de que, en este caso, no se ha surtido aún la primera audiencia de trámite, las partes acuerdan modificarlo con fundamento en el principio de voluntariedad o habilitación que lo rige, así:

CLÁUSULAS

'PRIMERA. Modificar el pacto arbitral convenido en la cláusula cuadragésima tercera del contrato de concesión n°140 de 1997, cuyo texto, para todos los efectos será el que se estipula a continuación:

‘CLÁUSULA CUADRAGÉSIMA TERCERA. - CLÁUSULA COMPROMISORIA. *Toda controversia o diferencia relativa a este contrato o relacionada con el mismo se resolverá por un Tribunal de arbitramento que se sujetará a lo dispuesto en las leyes vigentes sobre la materia y funcionará en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá de acuerdo con las siguientes reglas: a) El Tribunal estará integrado por tres (3) árbitros designados de común acuerdo por las partes. En caso de no llegar a un acuerdo en tal sentido la designación de éstos se efectuará (sic) por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá mediante sorteo entre árbitros de la lista “A” de dicho centro; b) La organización interna del Tribunal se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. C) El Tribunal decidirá en derecho. En ningún caso se someterán al Tribunal las causales y efectos de la cláusula de caducidad. De conformidad con las disposiciones del artículo 26 de la ley 1563 de 2012, los árbitros tendrán como suma límite para fijar los honorarios de cada uno, hasta la cantidad máxima de 500 SMLMV.*

‘SEGUNDA. *La presente modificación no afecta, ni incide en, la terminación anticipada del contrato de concesión n° 140 de 1997, acaecida con ocasión de la solicitud cursada por Rcn Televisión S.A., mediante su comunicación radicada en el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones el 10 de octubre de 2019, con él n° 191050650.*

‘TERCERA. *La presente modificación se perfecciona con la firma de las partes”.*

3. PARTES PROCESALES

3.1 Parte Convocante

RCN TELEVISIÓN S.A., (RCN) sociedad comercial constituida mediante escritura pública No. 680 del 15 de abril de 1997 en la Notaría 17 del Círculo de Bogotá D.C., inscrita en la Cámara de Comercio de dicha ciudad el 18 de abril de 1997 bajo el número 00581614 del libro IX, identificada con NIT 900124681-3, representada legalmente por **JUAN FERNANDO UJUETA LÓPEZ**, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.302.930 de Bogotá D.C.³

La parte Convocante está representada judicialmente en el presente trámite por los doctores **RAMIRO BEJARANO GUZMÁN** y **JUAN CARLOS GÓMEZ**, según poder

³ Folios 41 a 45 del Cuaderno Principal 1 del expediente.

especial conferido el cual obra en el Cuaderno Principal No. 1⁴ del expediente, y a quienes se les reconoció personería.

3.2 Parte Convocada

MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES (MINTIC), entidad administrativa del orden nacional perteneciente al sector central de la rama ejecutiva, creado por la Ley 31 de 1923, representada legalmente por **KAREN CECILIA ABUDINEN ABUCHAIBE**, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 32.798.773. De acuerdo con lo señalado en el artículo 43 de la ley 1978 de 2019, esta entidad sustituyó a la **AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN (En adelante ANTV)** en los contratos de concesión suscritos por esta entidad.

La Convocada está representada judicialmente en el presente trámite por los doctores **JUAN CARLOS EXPÓSITO VÉLEZ** y **MÓNICA SOFIA SAFAR DÍAZ**, según poder especial conferido el cual obra en el Cuaderno principal No. 1⁵ del expediente, y a quienes se le reconoció personería.

4. ETAPA INICIAL

- El día nueve (09) de octubre de dos mil diecinueve (2019), la Convocante, por conducto de apoderado especial, presentó demanda arbitral ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.⁶
- El día veintiséis (26) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), se efectuó reunión de designación de árbitros en la cual las partes nombraron de mutuo acuerdo a los doctores: JEANNETTE NAMÉN BAQUERO, MARÍA TERESA PALACIO JARAMILLO Y WILLIAM BARRERA MUÑOZ.⁷ De dicha designación fueron informados los árbitros.⁸
- Los doctores JEANNETTE NAMÉN BAQUERO, MARÍA TERESA PALACIO JARAMILLO y WILLIAM BARRERA MUÑOZ, dentro del término previsto para el efecto aceptaron el cargo y dieron cumplimiento del deber de información previsto en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012⁹.
- El Tribunal se instaló el día quince (15) de enero de dos mil veinte (2020) fecha en la cual se designó como secretaria a la doctora LAURA MARCELA

⁴ Anexos demanda de contestación. Medios magnéticos, Folio 153 del Cuaderno de pruebas No. 1 del expediente.

⁵ Anexo al folio 153 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente que corresponde a un medio magnético

⁶ Folios 1 a 38 del cuaderno Principal No. 1 del expediente .

⁷ Folios 96 y 97 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente.

⁸ Folios 101 a 103 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente.

⁹ Folios 109 a 111; 112 a 114; 116 a 120; y 153 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente.

RUEDA ORDÓÑEZ, se reconoció personería jurídica a los doctores RAMIRO BEJARANO GUZMÁN y JUAN CARLOS GÓMEZ JARAMILLO, apoderados de la Convocante, se admitió la demanda, se ordenó notificar personalmente a la Convocada, al MINTIC, al MINISTERIO PÚBLICO y a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO del auto admisorio de la demanda y se ordenó correr traslado de la misma por el término de 20 días hábiles vencido el término de traslado común de 25 días hábiles que prevé el artículo 612 del CGP¹⁰.

- El día veintitrés (23) de enero de dos mil veinte (2020), se posesionó como secretaria la doctora LAURA MARCELA RUEDA ORDÓÑEZ¹¹.
- El día veintitrés (23) de enero de dos mil veinte (2020), se notificó personalmente en los términos del artículo 612 del Código General del Proceso, el auto admisorio de la demanda al MINTIC, al MINISTERIO PÚBLICO y a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO¹².
- El día veintisiete (27) de marzo de dos mil veinte (2020), dentro del término de ley, el apoderado del MINTIC presentó escrito de contestación de la demanda principal en la cual formuló excepciones de mérito¹³.
- El día treinta (30) de marzo de dos mil veinte (2020) se corrió traslado a RCN de las excepciones de mérito presentadas por el apoderado del MINTIC en la contestación de la demanda¹⁴.
- El día treinta (31) de marzo de dos mil veinte (2020), el Tribunal entre otras decisiones suspendió el término de traslado de las excepciones de mérito¹⁵ y reconoció personería a los doctores JUAN CARLOS EXPOSITO VÉLEZ y MÓNICA SOFÍA SAFAR DÍAZ, para actuar en nombre y representación del MINTIC; y, la doctora JEANNETTE NAMÉN BAQUERO, presidente, realizó una revelación que, en cumplimiento del artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, fue puesta en conocimiento de las partes y del Señor Agente del Ministerio Público por el término de cinco (5) días hábiles¹⁶.
- El día trece (13) de abril de dos mil veinte (2020), el Tribunal ordenó reanudar el cómputo del término de traslado de las excepciones de mérito propuestas

¹⁰ Folios 173 a 176 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente.

¹¹ Folio 200 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente.

¹² Folios 201 a 215 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente.

¹³ Folios 218 a 255 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente.

¹⁴ Folio 256 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente.

¹⁵ Folios 262 y 263 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente.

¹⁶ Folios 267 a 269 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente.

en la contestación de la demanda, a partir del día siguiente de la notificación de dicha providencia¹⁷.

- El día veinte (20) de abril de dos mil veinte (2020), el apoderado de RCN, presentó escrito por medio del cual describió el traslado de las excepciones de mérito propuestas en la contestación de la demanda¹⁸.
- El día veinticuatro (24) de abril de dos mil veinte (2020), el Tribunal fijó como fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de conciliación de que trata el artículo 24 de la ley 1563 de 2012 el día cuatro (4) de mayo de dos mil veinte (2020); y, concedió a RCN el término de un (1) mes para aportar el dictamen de parte anunciado como prueba en el memorial de descorre de las excepciones de mérito¹⁹.
- El día treinta (30) de abril de dos mil veinte (2020), el apoderado de RCN presentó recurso de reposición contra el numeral primero del Auto No. 5 del veinticuatro de abril de dos mil veinte (2020)²⁰ a efectos de que el plazo para aportar el dictamen comience a correr solo a partir del día en que el Tribunal se pronuncie sobre las pruebas.
- El día cuatro (4) de mayo de dos mil veinte (2020), por correo electrónico, se fijó en lista el traslado al MINTIC y Señor Agente del Ministerio Público, del recurso de reposición presentado contra el auto 5 del 24 de abril de 2020 por el término de tres (3) días hábiles²¹.
- El mismo día (4) de mayo de dos mil veinte (2020), se llevó a cabo la audiencia de conciliación de que trata el artículo 24 de la Ley 1563 de 2012, la cual se declaró fracasada, se ordenó continuar con el trámite y tuvo lugar la audiencia de fijación de gastos y honorarios²².
- El día siete (7) de mayo de dos mil veinte (2020), estando dentro del término legal, el apoderado del MINTIC remitió escrito de descorre del recurso de reposición²³.
- El día quince (15) de mayo de dos mil veinte (2020), por medios electrónicos y estando dentro del término legal, el apoderado de RCN remitió constancia de pago del cincuenta por ciento (50%) de los honorarios y gastos del presente proceso arbitral, a cargo de esta parte²⁴.

¹⁷ Folios 299 a 306 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente.

¹⁸ Folios 309 a 340 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente.

¹⁹ Folios 341 a 343 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente.

²⁰ Folios 346 a 350 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente.

²¹ Folio 351 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente.

²² Folios 354 a 363 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente.

²³ Folios 365 a 370 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente.

²⁴ Folios 371 y 372 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente.

- El día dieciocho de (18) de mayo de dos mil veinte (2020), por medios electrónicos y estando dentro del término legal, la apoderada de MINTIC remitió constancia de pago del cincuenta por ciento (50%) de los honorarios y gastos del presente proceso arbitral, a cargo de esta parte²⁵.
- El día veintisiete (27) de mayo de dos mil veinte (2020), el Tribunal resolvió el recurso presentado, modificando el numeral 1º del auto 5 en el sentido de ordenar que el plazo para aportar el dictamen anunciado por RCN comenzara a correr a partir del día siguiente de la notificación del auto por el cual se decreten las pruebas. Adicionalmente fijó como fecha y hora para llevar a cabo la primera audiencia de trámite el día diez (10) de junio de dos mil veinte (2020)²⁶.
- El día diez (10) de junio de 2020 se inició la primera audiencia de trámite y se finalizó el día once (11) de junio de dos mil veinte (2020). En esta audiencia, el Tribunal resolvió sobre su propia competencia para decidir de fondo la controversia y se pronunció sobre las pruebas solicitadas por las partes²⁷.

II. CUESTIONES LITIGIOSAS

1. HECHOS DE LA DEMANDA ARBITRAL

Previo a realizar una síntesis de los hechos de la demanda y sus pretensiones, el Tribunal precisa que en audiencia del 11 de junio de 2020, el apoderado de la parte convocante, efectuó la siguiente precisión:

“DRA. NAMÉN: Doctores Bejarano y doctor Gómez, respecto al número del otrosí quisieran aclarar en audiencia esa circunstancia?”

DR. BEJARANO: Sí señora presidenta, con base en el artículo 93, como el error se incurrió en la demanda, y ustedes con base en el 286, para todos los efectos de lo que tiene que ver cuando en esa demanda se hizo mención del otrosí 9, pues que sea el otrosí No. 13. En la demanda hay otros errores de digitación que en su momento haremos mención de ellos, en alguna pretensión no se puso el nombre completo de algún sujeto procesal, pero son cosas menores, pero con base en el artículo 93 nosotros y advertido ese yerro o corregimos, porque es un yerro obviamente que influye en la parte resolutive del auto que se ha adoptado. Muchas gracias.”

²⁵ Folios 373 a 379 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente.

²⁶ Folios 380 a 385 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente.

²⁷ Acta 10 del diez (10) de junio de 2020 obrante en los folios 415 a 421 del Cuaderno Principal No.1 del expediente y Acta 11 del once (11) de junio de 2020 obrante en los folios 510 a 520 del Cuaderno Principal No.1 del expediente.

A continuación, se hace una síntesis de los hechos de la demanda:

- RCN es una sociedad comercial que, en calidad de concesionaria opera un canal nacional -de operación privada- que hace parte del servicio de televisión abierta comercial en Colombia.
- El veintiséis (26) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997) RCN suscribió el Contrato de Concesión No. 140 con la CNTV, entidad que fue sustituida contractualmente por la ANTV y posteriormente por el MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES (MINTIC).
- En ejecución del Contrato, RCN debe cubrir el costo de operación y mantenimiento de la red de transmisión, realizar el pago de la frecuencia radioeléctrica que le asigna el Estado para difusión de su señal y tienen que pagar al estado trimestralmente el uno punto cinco por ciento (1.5%) de sus ingresos brutos.
- El Contrato fue prorrogado por un término de diez años por primera vez mediante Otrosí No. 8 el 9 de enero de 2009; y, por segunda vez, mediante Otrosí 13 del diecisiete (17) de abril de dos mil dieciocho (2018) por un término adicional de diez (10) años.
- El valor de la prórroga del Contrato fue fijado por la ANTV de forma unilateral y corresponde a CIENTO VEINTIOCHO MIL SETENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$128.076.000.000) DE ABRIL DE DOS MIL DIECIOCHO (2018), el cual se actualizará a enero de dos mil diecinueve (2019) con la inflación de los últimos nueve (9) meses certificada por el DANE.
- Para la fijación de este monto, la ANTV celebró el contrato interadministrativo No. 227 de 2018 con la Universidad Nacional de Colombia. RCN señala que los resultados del estudio no le fueron compartidos, a pesar de haberlo solicitado en varias ocasiones.
- En 2008 las autoridades del servicio de televisión en Colombia decidieron migrar de la televisión con tecnología análoga, implementada desde 1954, a la Televisión Digital Terrestre (TDT); y, en su momento, se estimó finalizar las emisiones de televisión abierta radiodifundida analógica antes del treinta y uno (31) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), no obstante, este plazo fue modificado por la ANTV -luego de que se fijara el valor de la prórroga del Contrato- a más tardar para el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil veintidós (2022).
- RCN está obligada a emitir el canal de televisión abierta radiodifundida analógica de manera simultánea y en horario coincidente con el canal de televisión abierta radiodifundida digital (TDT), circunstancia que la lleva a asumir costos y gastos no previstos cuando se fijó el valor de la segunda prórroga del Contrato.
- RCN nunca ha estado de acuerdo con el valor de la prórroga del Contrato fijado por la ANTV para el período 2019-2029, pues considera que dicho valor debe tener en cuenta, entre otras, la realidad del mercado publicitario y

utilizar como referencia la valoración que se realizó para efectos del contrato de concesión de espacios de televisión del operador público.

- El contrato de concesión de espacios del canal nacional de operación pública, denominado en la Ley como Canal Uno, fue adjudicado mediante el Contrato de Concesión No. 001 de fecha diez (10) de enero de dos mil diecisiete (2017) a Plural Comunicaciones S.A.S.
- El plazo de ejecución de este contrato es de diez (10) años, contados a partir del primero (1) de mayo de dos mil diecisiete (2017) y el valor de la concesión por la utilización y explotación de espacios fue la suma de ciento siete mil quinientos millones de pesos (\$107.500.000.000)
- El concesionario del Canal no paga por el uso de frecuencias; no debe pagar al Estado la suma equivalente al 1.5% de sus ingresos brutos; y no tiene erogaciones de CAPEX y OPEX por uso de red, pues están incorporadas en el precio de la concesión por el uso de la red de RTVC.
- RCN considera que el concesionario de espacios del Canal Uno accede al mismo mercado de audiencia y pauta publicitaria, tiene la misma potencialidad para proveer contenido y vender pauta publicitaria y cuenta con la misma capacidad para competir por el mismo mercado de publicidad en igualdad de condiciones.
- Por lo anterior y citando algunas disposiciones de la Ley 182 de 1995, considera que el valor de prórroga del Contrato de RCN debe tener como referencia el precio de la concesión del Canal Uno -ajustado a la baja, teniendo en cuenta el valor presente neto (VPN) por diez años de los siguientes rubros: (i) El pago de la contraprestación a favor del Estado del 1.5% de los ingresos brutos; (ii) El pago al Estado por la utilización de frecuencias y (iii) Las erogaciones de CAPEX y OPEX correspondientes a la operación de la red que está obligada a instalar, operar y mantener RCN durante el término de la concesión.
- Adicionalmente, señala que existen condiciones adicionales que hacen necesario el ajuste del valor de la prórroga del contrato tales como la continua caída del mercado de pauta publicitaria y los gastos de OPEX y CAPEX -derivados de los costos de operación y mantenimiento de la red de televisión analógica y del pago de las frecuencias análoga- que esta debe asumir por la prórroga de tres años del apagón de televisión con tecnología análoga, que fue prevista al fijar el valor de la prórroga.

2. PRETENSIONES DE LA CONVOCANTE

Las pretensiones contenidas en la demanda son las siguientes:

“IV. PRETENSIONES

‘PRIMERA PRETENSIÓN: *Que se declare que, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1978 de 2019, el MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES es causahabiente de la AGENCIA NACIONAL DE TELEVISIÓN, y la*

sucede en sus derechos y obligaciones, incluidas las contraídas en el contrato No. 140 de 1997 con RCN TELEVISIÓN S.A.

‘SEGUNDA PRETENSIÓN: *Que se declare que el 22 (SIC – 26) de diciembre de 1997 **RCN TELEVISIÓN S.A.** suscribió el contrato de concesión del canal nacional de televisión de operación privada No. 140 de 1997 con la Comisión Nacional de Televisión (CNTV), por el término de diez (10) años, y cuya prórroga actual se celebró por medio del otrosí 13, suscrito el 17 de abril de 2018, por un término adicional de diez (10) años, contado a partir del 11 de enero de 2019.*

‘TERCERA PRETENSIÓN: *Que se declare que en virtud del contrato de concesión No. 140 de 1997 con la Comisión Nacional de Televisión (CNTV), hoy en cabeza del **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, RCN TELEVISIÓN S.A.** está obligado a mantener y a operar una red de transmisión para la distribución de sus señales de televisión abierta radiodifundida.*

‘CUARTA PRETENSIÓN: *Que se declare que en la cláusula tercera del otrosí 13 suscrito el 17 de abril de 2018, la Autoridad Nacional de Televisión estableció la suma de CIENTO VEINTIOCHO MIL SETENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$128.076.000.000) como valor de la prórroga, por el término de diez (10) años, contado a partir del 11 del enero de 2019, del contrato de concesión No. 140 de 1997 suscrito entre **RCN TELEVISIÓN S.A.** y la Comisión Nacional de Televisión (CNTV), hoy en cabeza del **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES.***

‘QUINTA PRETENSIÓN: *Que se declare que como contraprestación del contrato de concesión No. 140 de 1997 suscrito con la Comisión Nacional de Televisión (CNTV), hoy en cabeza del **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, RCN TELEVISIÓN S.A.** debe pagar el 1.5% de los ingresos brutos a MINTIC.*

‘SEXTA PRETENSIÓN: *Que se declare que **RCN TELEVISIÓN S.A.** debe pagar anualmente al **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES** una contraprestación por el uso de las frecuencias asignadas, de conformidad con lo establecido en las resoluciones 429 de 1997 y 636 de 1999, expedidas por la Comisión Nacional de Televisión.*

‘SÉPTIMA PRETENSIÓN: *Declarar que la suma de CIENTO VEINTIOCHO MIL SETENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$128.076.000.000), correspondiente al valor de la*

*prórroga del contrato No. 140 de 1997, sucedida a partir del 11 del enero de 2019, de conformidad con la cláusula tercera del otrosí 13 suscrito el 17 de abril de 2018 entre la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV) y **RCN TELEVISIÓN S.A.** fue impuesta de manera unilateral por parte de dicha entidad.*

‘OCTAVA PRETENSIÓN: *Declarar que, de conformidad con la cláusula tercera del otrosí 13, suscrito el 17 de abril de 2018 entre la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV) y **RCN TELEVISIÓN S.A.**, el valor de la prórroga del contrato No. 140 de 1997, sucedida a partir del 11 del enero de 2019, fue impuesto sin tener en cuenta las cargas diferenciales respecto de su competencia directa y que solamente debe asumir quien explota un canal nacional de operación privada.*

‘NOVENA PRETENSIÓN: *Declarar que la fijación del precio de la prórroga contenida en el otrosí No. 13 suscrito el 17 de abril de 2018 entre la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV) y **RCN TELEVISIÓN S.A.** al contrato No. 140 de 1997 de concesión del canal de operación privada, hoy en cabeza del **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES**, resultó desigual para **RCN TELEVISIÓN S.A.**, por cuanto, en adición al pago del valor de la prórroga, debe asumir otras cargas que no le son impuestas a su competencia.*

‘DÉCIMA PRETENSIÓN: *Declarar que **RCN TELEVISIÓN S.A.** tiene derecho a que las cargas económicas, por la prestación de su contrato de concesión No. 140 de 1997, hoy en cabeza del **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES**, impuestas por parte de la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV), no sean superiores, ni inferiores a las que debe soportar su competencia, sino equivalentes.*

‘DÉCIMA PRIMERA PRETENSIÓN: *Declarar que el **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES** está vinculado y obligado por la Sentencia No. C-539 de 2016, la cual le es oponible y que en virtud del principio de igualdad, debe imponer a **RCN TELEVISIÓN S.A.** cargas económicas equivalentes a las que asumen sus competidores, en la ejecución del contrato de concesión No. 140 de 1997.*

‘DÉCIMA SEGUNDA PRETENSIÓN: *Declarar que la suma de CIENTO VEINTIOCHO MIL SETENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$128.076.000.000) de abril de 2018, correspondiente al valor de la prórroga del contrato No. 140 de 1997, sucedida a partir del 11 de enero de 2019, de conformidad con la cláusula tercera del otrosí 13 suscrito el 17 de abril de 2018 entre la*

*Autoridad Nacional de Televisión (ANTV), hoy **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES**, y **RCN TELEVISIÓN S.A.**, debe ajustarse financieramente con el fin de restar las erogaciones que no fueron tenidas en cuenta por la ANTV cuando impuso de manera unilateral el valor de la prórroga, las cuales corresponden a los siguientes montos:*

A. Por concepto del valor presente neto del 1.5%: VEINTINUEVE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES de pesos (\$29.541.000.000) de abril de 2018 o el valor que se determine en este proceso.

B. Por concepto del valor presente neto del pago de frecuencias: DIECISIETE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MILLONES de pesos (\$17.356.000.000) de abril de 2018 o el valor que se determine en este proceso.

C. Por concepto del valor presente neto del CAPEX y OPEX de la red conforme al valor que se reconoce de operación del canal UNO que cubre RTVC: CINCUENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE MILLONES de pesos (\$55.367.000.000) de abril de 2018 o el valor que se determine en este proceso.

‘PRETENSIÓN CONSECUCIONAL A LA DÉCIMA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Declarar, como consecuencia de la pretensión precedente, que el valor de la prórroga es la suma de VEINTICINCO MIL OCHOCIENTOS TRECE MILLONES DE PESOS (\$25.813.000.000) de abril de 2018 o el valor que se determine en este proceso.*

‘DÉCIMA TERCERA PRETENSIÓN: *Declarar que el valor de la prórroga al contrato No. 140 de 1997, sucedida a partir del 11 del enero de 2019, de conformidad con la cláusula tercera del otrosí No.13 suscrito el 17 de abril de 2018 entre la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV), hoy **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES**, y **RCN TELEVISIÓN S.A.**, es superior en la suma de CIENTO DOS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES DE PESOS (\$102.263.000.000) de abril de 2018 o el valor que se determine en este proceso.*

PRETENSIÓN CONSECUCIONAL A LA DÉCIMA TERCERA PRETENSIÓN: *Declarar que el **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES** debe restituir y/o pagar a **RCN TELEVISIÓN S.A.** la cifra de CIENTO DOS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES DE PESOS*

*(\\$102.263.000.000) de abril de 2018 o que el valor que se determine en este proceso, o que dicha cantidad se impute o descuenta de los valores que **RCN TELEVISIÓN S.A.** llegare a adeudar, por el resto de la operación de la concesión del contrato No. 140 de 1997 con la ANTV, hoy **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES.***

***‘DÉCIMA CUARTA PRETENSIÓN:** Que cualquiera de las sumas a las que se condene a restituir y/o pagar **al MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES en favor de RCN TELEVISIÓN S.A.,** sean debidamente indexadas desde el día en que se produjo cada uno de esos pagos y hasta cuando se produzca el pago de la misma, más los intereses comerciales moratorios que se causen desde la ejecutoria del laudo y hasta cuando el pago se realice.*

***‘DÉCIMA QUINTA PRETENSIÓN:** Que se imponga condena en costas y agencias en derecho **al MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES.**”*

3. OPOSICIÓN DE LA CONVOCADA

Mediante escrito presentado el veintisiete (27) de marzo de dos mil veinte (2020) por parte del MINTIC, se dio contestación a la demanda y se aceptaron como ciertos los hechos 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.7, 1.8, 1.9, 1.10, 1.12, 1.13, 1.14, 1.16, 1.17, 1.18, 1.20, 1.21, 1.22, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 2.6, 2.7, 2.8, 2.9, 2.11, 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.6, 3.7, 3.10, 3.11, 5.1, 5.2, 5.3, 5.4, 5.5, 5.6, 5.7, 6.1, 6.2, 6.6, 6.10, 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.6, 7.7, 7.8 y 7.9.

Los hechos 1.11, 1.15, 2.10, 3.9, 6.9, 6.13 y 6.16 se aceptaron como parcialmente ciertos.

Respecto de los hechos 1.5, 1.6, 1.19, 2.1, 3.8, 6.3, 6.4, 6.5 y 7.5 se dijo que no son ciertos.

Sobre los narrados en los numerales 3.5, 3.12, 6.7, 6.8, 6.11, 6.12, 6.14, 6.15 y 7.10 se indicó que no son hechos.

En relación con las pretensiones primera, segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta y séptima señaló que son hechos objetivos comprobables con la lectura del Contrato y de la normatividad aplicable, y respecto de los cuales no se requiere pronunciamiento alguno por parte del Tribunal.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones octava, novena, décima, décima primera, décima segunda y su pretensión consecuencial, décima tercera y su pretensión consecuencial, décima cuarta y décima quinta; y formuló las excepciones

de mérito denominadas: “1.IGUALDAD MATERIAL”; “2. APLICACIÓN DE LA LEY EN EL TIEMPO EN MATERIA CONTRACTUAL”; 3. RESPETO POR EL ACTO PROPIO. “VENIRE CONTRA FACTUM PROPIUM NON VALET”; Y “4. GENÉRICA”.

III. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE, ETAPA PROBATORIA Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE

La Primera Audiencia de Trámite inició el día diez (10) de junio de dos mil veinte (2020) y culminó el día once (11) de junio de dos mil veinte (2020). El Tribunal se declaró competente para conocer y resolver en derecho el litigio sometido a su conocimiento.

2. ETAPA PROBATORIA

La etapa probatoria se desarrolló así:

2.1 Documentos

- El Tribunal ordenó tener como pruebas documentales, con el mérito legal probatorio que a cada una corresponda, los documentos enunciados en: (i) la demanda²⁸; (ii) la contestación de la demanda²⁹; y (iii) el memorial que descurre el traslado de las excepciones de mérito propuestas por la Convocada en la contestación de la demanda³⁰.
- Se incorporaron los documentos aportados por la testigo CAROLINA IBARGÜEN como soporte de su declaración rendida el día dos (02) de julio de dos mil veinte (2020)³¹.
- Se incorporaron los documentos aportados por el testigo MAURICIO LÓPEZ CALDERÓN como soporte de su declaración rendida el día treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)³².

2.1.1 Modelos Financieros

- El día veintisiete (27) de marzo de dos mil veinte (2020), fecha en que el apoderado del MINTIC presentó contestación de la demanda principal aportó como prueba el modelo financiero elaborado por la Universidad Nacional de Colombia en el marco del contrato interadministrativo 227 de 2018 para el

²⁸ Folios 1 a 152 del Cuaderno de Pruebas No. 1 del expediente, el folio 152 corresponde a un medio magnético.

²⁹ Folio 153 del Cuaderno de Pruebas No. 1 del expediente que corresponde a un medio magnético.

³⁰ Folio 154 del Cuaderno de Pruebas No. 1 del expediente que corresponde a un medio magnético

³¹ Folios 161 a 169 del Cuaderno de Pruebas No. 1 del expediente.

³² Folio 159 del Cuaderno de Pruebas No. 1 del expediente.

cálculo del valor de la prórroga contenida en el otrosí 13 al contrato de concesión 140 de 1997, señalando que el acceso a dicho documento se otorgaría únicamente al Tribunal, en la oportunidad que considere conveniente.

- El día treinta (30) de marzo de dos mil veinte (2020), el apoderado de RCN, remitió memorial oponiéndose a la mención del apoderado del MINTIC en el sentido de que *“el acceso a dicho documento se otorgará únicamente al Tribunal, en la oportunidad que considere conveniente”*.
- El día primero (01) de abril de dos mil veinte (2020), el Tribunal remitió consulta al Centro de Arbitraje, a propósito de la reserva legal invocada por una de las partes, solicitándole información relativa al manejo por parte del Centro de la documentación que actualmente se transfiere y se guarda por medios electrónicos; y cómo se garantiza la reserva de la información guardada en la plataforma CISCO -usada para atender las audiencias virtuales-.³³
- El día primero (01) de abril de dos mil veinte (2020), el apoderado del MINTIC presentó escrito por medio del cual se pronunció sobre el memorial radicado por su contraparte el día 30 de marzo de 2020 relativo al modelo financiero³⁴. Frente a este el día dos (02) de abril de dos mil veinte (2020) el apoderado de RCN, presentó memorial de respuesta³⁵ y a su vez, el día cuatro (04) de abril de dos mil veinte (2020) el apoderado del MINTIC presentó escrito en donde se pronunció sobre dicha respuesta³⁶.
- El día seis (6) de abril de dos mil veinte (2020), el Centro de Arbitraje remitió respuesta a la comunicación enviada por el Tribunal³⁷.
- El día trece (13) de abril de dos mil veinte (2020), el Tribunal resolvió la solicitud realizada por el apoderado de RCN en su escrito de 31 de marzo negando el acceso inmediato a las claves para abrir los archivos que contiene el modelo financiero³⁸.
- El día diez (10) de junio de dos mil veinte (2020), mediante auto 12 en la Primera Audiencia de Trámite, el Tribunal ordenó al MINTIC que hiciera entrega al perito Alonso Castellanos de las claves de acceso al modelo financiero aportado con la contestación de la demanda y lo exhortó para que mantuviera confidencialidad sobre el mismo. Esta providencia fue modificada por auto 13 con el fin de ordenar que las claves de acceso al modelo también

³³ Folios 264 y 266 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente

³⁴ Folios 272 y 273 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente.

³⁵ Folios 283 a 291 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente.

³⁶ Folios 292 a 296 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente.

³⁷ Folios 297 y 298 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente.

³⁸ Folios 299 a 306 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente.

fueran entregadas a las partes y al Señor Agente del Ministerio Público quienes estarían obligados a mantener la confidencialidad de este.³⁹

- El día once (11) de junio de dos mil veinte (2020), mediante auto 14 el Tribunal ordenó de oficio remitir con destino a este proceso el estudio realizado para la valoración económica para el Contrato de Concesión 001 de 10 de enero de 2017 suscrito entre la ANTV, hoy MINTIC y Plural Comunicaciones S.A.S.⁴⁰
- El día dieciocho (18) de junio de dos mil veinte (2020), la apoderada del MINTIC informó por correo electrónico a la secretaria que el doce (12) de junio, dentro del término conferido para el efecto, se cumplió la orden impartida de entregar al perito designado, a los apoderados de las partes y al Señor Agente del Ministerio Público, la clave de acceso al informe presentado por la Universidad Nacional para el cálculo del valor de la prórroga del Contrato.⁴¹
- El mismo dieciocho (18) de junio de dos mil veinte (2020), el apoderado de RCN respondió a la anterior comunicación así: *“Corroboro esa información, al mismo tiempo que señalo que resta por entregarse lo restante respecto del contrato de concesión del canal público, cuyo término para entregarlo todavía no ha precluido”*.⁴²
- De esta forma, se dejó constancia secretarial de la entrega de las claves de acceso al modelo financiero, en los términos ordenados por el Tribunal en el Auto 12 del diez (10) de junio de dos mil veinte (2020).
- Posteriormente mediante memorial de fecha veintitrés (23) de junio de dos mil veinte (2020) el apoderado de RCN transcribió el mensaje del perito Castellanos que dice: *“El modelo recibido ha sido aparentemente cercenado y tiene limitaciones que no permiten apreciar los cálculos realizados por el Estado para fijar el valor de las prórrogas (...)”*.⁴³
- El día nueve (9) de julio de dos mil veinte (2020), el apoderado del MINTIC aportó memorial con tres archivos en PDF y uno en Excel contentivos de la valoración económica para el Contrato de Concesión 001 de 10 de enero de 2017.⁴⁴

³⁹ Folios 388 a 413 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente.

⁴⁰ Folios 415 a 421 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente.

⁴¹ Folio 457 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente.

⁴² Folio 458 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente.

⁴³ Folios 503 a 506 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente.

⁴⁴ Folios 564 a 572 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente

- Al día siguiente, la contraparte informó que la parte “fue reticente” frente a la información entregada.⁴⁵
- Adicionalmente en el memorial de fecha trece (13) de julio de dos mil veinte (2020) el apoderado de RCN remitió correo del perito de la misma fecha que dice:

“El modelo recibido tiene las mismas características de los compartidos previamente para las valoraciones de las prórrogas firmadas con RCN Televisión y Caracol Televisión: se han eliminado datos esenciales y tiene limitaciones que no permiten apreciar los cálculos realizados por el Estado para fijar el valor de las prórrogas. El modelo recibido no pudo haber sido utilizado para los objetivos propuestos. En esas condiciones no es posible desarrollar el trabajo encomendado por cuenta de la calidad de la información parcial recibida.”⁴⁶

- El veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020), el apoderado del MINTIC aportó dos comunicaciones y un correo electrónico a través de las cuales explicó el contenido del Excel y seis (6) informes en formato PDF que constituyen el modelo de valoración económica efectuado por la Universidad Nacional para el cálculo del valor de la prórroga del Contrato, celebrada el 17 de abril de 2018. Señaló que la formulación hecha por la Universidad Nacional de Colombia para llegar a los resultados expuestos no se encuentra dentro del archivo de Excel, por ser propiedad de la Universidad y no hacer parte de los productos que pasarían a ser de la ANTV.

Finalmente, pidió al Tribunal que accediera a los documentos relativos a la valoración económica de la prórroga del Contrato, y a la valoración económica hecha para estructurar la licitación del hoy contrato de concesión 001 de 2017 y que citara al experto Julio Villarreal por intermedio de la Universidad Nacional, como persona que detenta la información que se reclama como supuestamente faltante, para que dé las precisiones adicionales que se consideren necesarias.

Indicó que para el MINTIC no es posible entregar la modelación financiera detallada hecha por parte de la Universidad Nacional; y que, existiendo claridad sobre la metodología de valoración utilizada tanto para el cálculo del precio base no revelado para la subasta de la nueva concesión de espacios de televisión, como del precio de la prórroga del Contrato y las variables adoptadas para ello, al estar contenidas en los respectivos informes de su estructurador, la Convocante y su perito cuentan con la información completa y suficiente para dar respuesta a los interrogantes planteados en los escritos de pronunciamiento sobre excepciones sobre la comparación de los precios

⁴⁵ Folio 575 a 578 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente.

⁴⁶ Folios 614 a 618 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente.

de la prórroga del Contrato de RCN objeto de las controversias y el precio del contrato de concesión de espacios de televisión de Canal Uno.⁴⁷

- El día veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020), el apoderado de RCN se opuso a las afirmaciones del MINTIC señalando que estas dan cuenta del incumplimiento reiterado de lo ordenado por el Tribunal en diversas providencias, y también a la solicitud de concurrencia del ingeniero Villarreal, por cuanto considera que es una prueba extemporánea. En consecuencia, pidió al Tribunal tener por no cumplida la orden impartida en el Auto No. 21, con sus implicaciones legales y que en el laudo se evalúe la reticencia de la parte a entregar la información.⁴⁸
- El día cinco (5) de agosto de dos mil veinte (2020), el Tribunal mediante auto 22 negó la solicitud del MINTIC en relación con el acceso al Tribunal a los modelos financieros y la citación de Julio Villarreal al proceso y ordenó incorporar al proceso, los documentos contentivos del modelo financiero realizado para estructurar la licitación del contrato de Concesión 001 de 2017 suscrito entre Plural Comunicaciones S.A.S. y la ANTV, aportado el día 24 de julio de 2020.⁴⁹

2.1.2 Oficios

El día treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), el representante legal de RCN dio respuesta al Oficio No. 2 aportando copia auténtica del acta 257 de 16 de abril de 2018 de la Junta Directiva de la empresa⁵⁰. Prueba de la Convocada.

2.2 Pruebas por Informe

El día dos (02) de julio de dos mil veinte (2020), la ministra KAREN ABUDINEN ABUCHAIBE, dio respuesta al Oficio No. 1 *“sobre criterios utilizados para fijar el valor de la prórroga realizada mediante otrosí 13 al contrato de concesión 140 de 1997 y sobre los criterios que se utilizaron para fijar el valor de la concesión otorgado a Plural Comunicaciones S.A.S. por medio del contrato 001 de 2017”*. Prueba de la Convocante.⁵¹

2.3 Exhibición de Documentos a Cargo del MINTIC

- La exhibición se decretó en los términos solicitados por la Convocante. Con el siguiente objeto:

⁴⁷ Folios 636 a 649 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente.

⁴⁸ Folios 652 a 660 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente.

⁴⁹ Folio 664 a 672 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente.

⁵⁰ Folios 155 a 157 del Cuaderno de Pruebas No. 1 del expediente.

⁵¹ Folios 170 a 187 del Cuaderno de Pruebas No. 1 del expediente.

- Documentos relacionados o derivados de la prórroga al Contrato No. 140 de 1997 entre la ANTV, hoy MINTIC y RCN, celebrada el 17 de abril de 2018, tales como: Los antecedentes del referido Contrato y su prórroga.
- Toda la correspondencia enviada y recibida tanto para la suscripción del citado otro sí, como para su ejecución.
- El contrato interadministrativo 227 de 2018 celebrado por la ANTV con la Universidad Nacional de Colombia.
- En general para que se exhiba cualquier otro documento que de manera directa o indirecta se relacione con el objeto de la prueba.

El Tribunal hizo la siguiente observación: *“se aclara que los documentos relativos al estudio realizado para la valoración económica para la prórroga del contrato de concesión del Canal Uno, no serán objeto de exhibición por cuanto en cumplimiento de lo previsto en el artículo 227 del Código General del Proceso y de lo ordenado por el Tribunal, deberán ser entregados al perito ALONSO CASTELLANOS RUEDA, a fin de que los tenga en cuenta en la elaboración del dictamen pericial”*.⁵²

- La diligencia inició el día treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), y en ésta, la apoderada del MINTIC manifestó que, al contestar la demanda fueron aportados todos los antecedentes de la prórroga contenida en el Otrosí No. 13 del Contrato 140 de 1997 y puso a disposición del Tribunal un vínculo de OneDrive respecto del cual afirmó que se encontraba la totalidad del expediente administrativo del Contrato de Concesión No. 001 de 10 de enero de 2017. En relación con el Contrato Interadministrativo 227 de 2018 suscrito entre la ANTV y la Universidad Nacional de Colombia aportó certificación expedida por la Entidad en el sentido de indicar que no tienen el documento en su poder.⁵³
- Mediante Auto 15, proferido el mismo día treinta (30) de junio de 2020, el Tribunal dispuso dejar abierta la exhibición *“con el fin de que el apoderado de la Convocante solicitante de la prueba revise la documentación exhibida e informe al Tribunal la documentación que será incorporada al proceso y el cumplimiento del objeto de la prueba. Para tal efecto se le otorga un plazo de diez (10) días hábiles”*. Plazo que fue extendido hasta el diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020)
- El día diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020), RCN indicó cuáles documentos exhibidos se debían incorporar al expediente y solicitó se requiriera al MINTIC para que aportara los anexos de las comunicaciones del dos (2) de marzo de dos mil dieciocho (2018), del primero (1) de marzo de dos mil dieciocho (2018), y dos de seis (6) febrero de dos mil dieciocho (2018) entre la ANTV y la Universidad Nacional de Colombia. Lo anterior, fue

⁵² Folios 388 a 413 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente.

⁵³ Folios 510 a 520 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente.

ordenado por el Tribunal mediante Auto 22 de fecha cinco (5) de agosto de dos mil veinte (2020).⁵⁴

- El día veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020), el MINTIC remitió los documentos faltantes⁵⁵.
- El día dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinte (2020), mediante Auto 24, el Tribunal ordenó el cierre de la exhibición. Auto que no fue recurrido por ninguna de las partes.⁵⁶

2.4 Pruebas testimoniales

- El día treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), se recibió el testimonio de MAURICIO LÓPEZ CALDERÓN (frente a este testigo se formuló tacha de sospecha) y de CARLOS ALBERTO GRISALES.⁵⁷
- El día dos (02) de julio de dos mil veinte (2020), se recibió el testimonio de ANTONIO GÓMEZ, JUAN FERNANDO UJUETA, CAROLINA IBARGÜEN y MAURICIO UMAÑA.⁵⁸

2.5 Prueba Pericial

- Mediante Auto 5 de fecha veinticuatro (24) de abril de dos mil veinte (2020), el Tribunal concedió plazo de un mes para aportar el dictamen anunciado por RCN en el memorial por medio del cual dicha parte describió el traslado de las excepciones de mérito propuestas en la contestación de la demanda. Esta providencia fue modificada mediante Auto 8 de fecha diecinueve (19) de mayo de dos mil veinte (2020), a efectos de aclarar que, el mes concedido contaría a partir de la notificación del auto por el cual se decretaran las pruebas.⁵⁹
- El día diez (10) de junio de dos mil veinte (2020) mediante Auto 13, se amplió el plazo para aportar el dictamen a dos (2) meses contados desde el día siguiente a la fecha en que el perito comunicara a la secretaría el acceso al modelo financiero.⁶⁰ Auto que fue modificado el día treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), mediante Auto 16, a efectos de indicar que los dos (2)

⁵⁴ Folios 632 a 634 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente.

⁵⁵ Folios 431 a 433 del cuaderno de Pruebas No. 1 del expediente que corresponden a medios magnéticos.

⁵⁶ Folios 16 a 21 del Cuaderno Principal No. 2 del expediente.

⁵⁷ Acta 11, obrante en los folios 510 a 520 del Cuaderno principal No. 1, vídeo de la audiencia obrante en el folio 158 (medio magnético) del Cuaderno de pruebas No. 1, y transcripción de la audiencia obrante a folios 205 a 309 del Cuaderno de Pruebas No. 1 del expediente.

⁵⁸ Acta 12, obrante en los folios 542 a 550 del Cuaderno principal No. 1, vídeo de la audiencia obrante en el folio 160 (medio magnético) del Cuaderno de pruebas No. 1, y transcripción de la audiencia obrante a folios 310 a 430 del Cuaderno de Pruebas No. 1 del expediente.

⁵⁹ Folio 380 a 385 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente.

⁶⁰ Folios 388 a 413 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente.

meses se contarían a partir del día siguiente a la fecha en la que el perito comunicara el acceso al modelo financiero elaborado por la Universidad Nacional de Colombia en el marco del contrato interadministrativo 227 de 2018, y al estudio realizado para la valoración económica para el Contrato de Concesión 001 de 10 de enero de 2017 suscrito entre la ANTV, hoy MINTIC Comunicaciones y Plural Comunicaciones S.A.S.⁶¹

- El día cinco (5) de agosto de dos mil veinte (2020), el Tribunal mediante Auto 22, entre otros, señaló que el término de dos (2) meses para que RCN aportara su dictamen de parte atendiendo la totalidad del objeto anunciado en la solicitud de la prueba, empezaría a contar al día siguiente de la notificación de esta providencia.⁶²
- El día seis (06) de octubre de dos mil veinte (2020), dentro del término concedido, RCN aportó Dictamen Pericial elaborado por ALONSO CASTELLANOS RUEDA⁶³. El cual fue puesto en conocimiento mediante Auto 26 de fecha ocho (8) de octubre de dos mil veinte (2020) en los términos del artículo 228 del CGP.
- El día quince (15) de octubre de dos mil veinte (2020), estando dentro del término legal, la apoderada del MINTIC remitió escrito de contradicción del dictamen pericial solicitando la comparecencia del perito a audiencia y anunciando la presentación de un dictamen de contradicción para lo cual solicitó un plazo de 90 días calendario. El Tribunal mediante Auto 28, de fecha veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020), concedió un término de dos (2) meses.⁶⁴
- El día veinticuatro (24) de diciembre de dos mil veinte (2020), dentro del término concedido, el MINTIC aportó Dictamen Pericial de contradicción elaborado GACOF CONSULTING S.A.S. y suscrito por su Gerente General, ORLANDO GARCÉS CORZO⁶⁵ decretado por el Tribunal mediante Auto No. 28 del veintitrés (23) de octubre de 2020. Este fue puesto en conocimiento mediante Auto 29 de fecha nueve (9) de febrero de dos mil veintiuno (2021). Providencia en la cual el Tribunal ordenó citar al perito ALONSO CASTELLANOS RUEDA a la audiencia de que trata el 228 del CGP para el día dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021).⁶⁶

⁶¹ Folios 510 a 520 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente.

⁶² Folios 664 a 672 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente.

⁶³ Folios 435 a 450 del Cuaderno de Pruebas No. 1 del expediente. El folio 435 es un medio magnético.

⁶⁴ Folios 49 y 54 del Cuaderno Principal No. 2 del expediente.

⁶⁵ Folios 451 a 661 del Cuaderno de Pruebas No. 1 del expediente. El folio 661 es un medio magnético.

⁶⁶ Folios 104 a 109 del Cuaderno Principal No. 2 del expediente.

- El día quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2021), dentro del plazo previsto por la Ley, el apoderado de RCN remitió escrito por medio del cual recorrió el traslado del dictamen pericial allegado por el MINTIC en el cual solicita citar a interrogatorio al señor ORLANDO GARCÉS CORZO, Gerente General de GACOF CONSULTING S.A.S. en los términos del art. 228 del Código General del Proceso.⁶⁷
- El día dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021) se inició la declaración del perito ALONSO CASTELLANOS RUEDA, la cual finalizó el día primero (01) de marzo de dos mil veintiuno (2021)⁶⁸. En esta misma fecha el Tribunal ordenó citar al perito ORLANDO GARCÉS CORZO a la audiencia de que trata el 228 del CGP.
- El día primero (01) de marzo de dos mil veintiuno (2021), se recibió la declaración del perito ORLANDO GARCÉS CORZO⁶⁹, prueba decretada por el Tribunal mediante Auto No. 30 del dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

2.6 Pruebas trasladadas

El día dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinte (2020), mediante Auto No. 25 el Tribunal Arbitral ordenó incorporar al expediente, las pruebas trasladadas desde el trámite arbitral de RCN TELEVISIÓN S.A. contra la MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, caso No. 118949 y de esta forma, cumplir con lo decretado mediante Auto No. 12 de diez (10) de junio de dos mil veinte (2020)⁷⁰.

2.7 Pruebas de Oficio

- Mediante Auto 15 de fecha treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), el Tribunal ordenó *“Oficiar a la ANTV en liquidación, para que con destino a este proceso aporte en el término de cinco (5) días el Contrato Interadministrativo 227 de 2018 celebrado por la ANTV con la Universidad Nacional de Colombia”*.⁷¹

⁶⁷ Folios 111 a 113 del Cuaderno Principal No. 2 del expediente.

⁶⁸ Acta 20, obrante en los folios 114 a 117 del Cuaderno principal No. 2 y Acta 21, obrante en los folios 277 a 283 del Cuaderno principal No. 2. Vídeo de la primera parte de la audiencia obrante en el folio 662 (medio magnético) del Cuaderno de pruebas No. 1, y transcripción obrante a folios 664 a 729 del Cuaderno de Pruebas No. 1 del expediente. Vídeo de la segunda parte de la audiencia obrante en el folio 663 (medio magnético) del Cuaderno de pruebas No. 1, y transcripción obrante a folios 730 a 830 del Cuaderno de Pruebas No. 1 del expediente.

⁶⁹ Acta 21, obrante en los folios 155 a 161 del Cuaderno principal No. 2 y transcripciones de la audiencia obrantes a folios 730 a 830 del Cuaderno de Pruebas No. 1 del expediente.

⁷⁰ Acta 16, obrante en los folios 16 a 21 del Cuaderno principal No. 2 del expediente. Las pruebas trasladadas obran el folio 434 del Cuaderno de Pruebas No. 1 del expediente que corresponde a un (1) medio magnético.

⁷¹ Folios 510 a 520 del Cuaderno de Pruebas No. 1 del expediente.

El día diez (10) de julio de dos mil veinte (2020), FIDUCIARIA LA PREVISORA, entidad liquidadora de la ANTV, remitió copia del Contrato Interadministrativo 227 de 2018 suscrito entre la ANTV y la Universidad Nacional de Colombia⁷². Este documento fue puesto en conocimiento de las partes, quienes guardaron silencio.

- El día once (11) de junio de dos mil veinte (2020), mediante Auto 14 el Tribunal ordenó remitir con destino a este proceso el estudio realizado para la valoración económica para el Contrato de Concesión 001 de 10 de enero de 2017 suscrito entre la ANTV, hoy MINTIC y Plural Comunicaciones S.A.S.
- El día primero (1) de junio de dos mil veintiuno (2021) se decretó el Testimonio de Julio Villareal y el Tribunal mediante Auto No. 33 de fecha diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021) prescindió de su práctica.

El día veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021) se declaró concluido el período probatorio⁷³.

Así pues, el trámite del proceso se desarrolló en veinticuatro (24) sesiones, sin incluir la de fallo, en el curso de las cuales, como atrás se reseñó, se practicaron todas las pruebas decretadas.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PRESENTADOS POR LAS PARTES

Las partes intervinientes, luego de concluida la instrucción de la causa, en la forma prevista en el artículo 33 de la Ley 1563 de 2012, acudieron a la audiencia realizada para el efecto el día de quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021). En ella, hicieron uso de su derecho a exponer sus conclusiones acerca de los argumentos de prueba obrantes en los autos, presentando así mismo los respectivos escritos de las intervenciones por ellos llevadas a cabo y los cuales son parte integrante del expediente.⁷⁴

V. ALEGATOS DE LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

JUAN CARLOS ROZO ROMERO, en su calidad de apoderado de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, el día quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021), presentó sus alegatos de conclusión, solicitando al Tribunal que deniegue prosperidad a las pretensiones contenidas en ambas demandas.

Sus alegatos se encuentran divididos en seis capítulos, el primero denominado *“debe prevalecer lo pactado en los contratos”*, el segundo relativo a los *“agentes*

⁷² Folios 188 a 204 del Cuaderno de Pruebas No. 1 del expediente.

⁷³ Acta 23, obrante en los folios 307 a 314 del Cuaderno principal No. 2 del expediente.

⁷⁴ Acta 24, obrante en los folios 327 a 332 del Cuaderno principal No. 2 del expediente.

estatales competentes sí tuvieron en cuenta la disminución en el mercado de pauta publicitaria a la hora de fijar el valor de la prórroga para los canales privados”, el tercero, “panorama de la televisión en Colombia”, el cuarto relativo a “consideraciones respecto de algunas pretensiones”, el quinto trata el tema de “consideraciones respecto de las cifras relevantes”, y por último el sexto titulado “si el hilo discursivo de la parte convocante fuera correcto, llevaría a un ajuste del valor del canal uno, al alza, y no al ajuste de los canales privados, a la baja”.

Para concluir, el apoderado de la Agencia, solicitó al Tribunal que de la conducta procesal de los convocantes, derivara indicios en su contra, por cuanto, en su sentir, *“han ido y venido en relación con la importancia a veces significativa, a veces insignificante, de una prueba que no se adujo al expediente (el modelo financiero de la Universidad Nacional de Colombia), y con la aspiración enderezada a que la conducta renuente de un tercero debiera aplicarse en contra del Ministerio demandado.”*

VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El día treinta (30) de marzo de dos mil veintiuno (2021), por medios electrónicos, la Agente del Ministerio Público, MAGDA PATRICIA ROMERO OTÁLVARO, Procuradora 11 Judicial Administrativa, envió memorial en el cual solicitó al Tribunal conceder término de traslado especial para conceptuar una vez se venza el término común de las partes para sus alegatos de conclusión.

Adicionalmente, el día siete (07) de abril de dos mil veintiuno (2021), por correo electrónico, se informó a la secretaría del Tribunal que, con ocasión de una prolongada incapacidad de la Procuradora Judicial delegada para este proceso, mediante Acta No. 2 del 6 de abril de 2021, se reasignó la intervención del Ministerio Público al doctor RODRIGO ALFONSO BUSTOS BRASVI, Procurador 51 Judicial II para Asuntos Administrativos.

En audiencia celebrada el día quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021), en uso de la palabra, el Señor Agente del Ministerio Público, RODRIGO ALFONSO BUSTOS BRASVI, se pronunció sobre la solicitud formulada por la anterior representante de la Entidad, manifestando que la Procuraduría 51 Judicial II para Asuntos Administrativos encargada de la intervención en el presente trámite no rendirá concepto, debido a la premura del tiempo para laudarlo lo que le impide contar con el plazo necesario para prepararlo.

VII. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO

Al tenor de lo indicado en el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012, modificado parcialmente por el artículo 10 del decreto 491 de 2020, el término de duración del proceso es de ocho (8) meses contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite, lapso en el que debe proferirse y notificarse incluso, la providencia que resuelve la solicitud de aclaración, corrección o adición.

Para el cómputo del término anterior, debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 11 de la Ley 1563 de 2012, el cual establece que al término del proceso “se *adicionarán los días de suspensión, así como los de interrupción por causas legales*”. Este artículo fue modificado parcialmente por el artículo 10 del decreto Legislativo 491 de 2020.⁷⁵

En virtud de lo anterior, el cómputo se inició cuando finalizó la primera audiencia de trámite, es decir, el once (11) de junio de dos mil veinte (2020), por lo cual el plazo previsto en la ley habría vencido el día once (11) de febrero de dos mil veinte (2020). Sin embargo, a dicho término, deben adicionarse los siguientes días durante los cuales el proceso estuvo suspendido por solicitud conjunta de las partes; y por intervención de la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO - ANDJE:

CAUSA DE SUSPENSIÓN	DESDE	HASTA	DÍAS
Intervención de la ANDJE. Solicitud recibida el 24/12/2020	24/12/2020	8/2/2021	30
Solicitud de las partes. Acta 20 (18/02/2021)	19/02/2021	26/02/2021	6
TOTAL			36

El total de días hábiles en que el proceso estuvo suspendido es: treinta y seis (36) días hábiles. En consecuencia, al sumarle estos días hábiles durante los cuales el proceso estuvo suspendido, el término inicial de ocho (8) meses vencería el día siete (7) de abril de dos mil veintiuno (2021).

No obstante, el día primero (1) de marzo de dos mil veintiuno (2021), los apoderados de las partes, debidamente facultados para ello, prorrogaron el término de duración del proceso por dos (2) meses, contados a partir de la finalización del cómputo inicial, es decir, hasta el día siete (7) de junio de dos mil veintiuno (2021). Teniendo en cuenta que este día es no hábil, se precisa que la fecha de vencimiento del término de duración del Tribunal sería el cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Por lo anterior, la expedición del presente laudo es oportuna y se hace dentro del término consagrado en la ley.

⁷⁵ El artículo 1 de la Resolución 222 de 25 de febrero de 2021 dice: “*Prórroga de la emergencia sanitaria. Prorrogar hasta el 31 de mayo de 2021, la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional declarada mediante la Resolución 385 de 2020, prorrogada a su vez, por las Resoluciones 844, 1462 y 2230 de 2020*”.

VIII. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

La totalidad de los “*presupuestos procesales*”⁷⁶ concurren en este proceso:

1.1 Demanda en Forma

La demanda inicial se ajusta, en lo formal, a la plenitud de las exigencias normativas consagradas por el artículo 82 del Código General del Proceso.

1.2 Competencia

El Tribunal, según se analizó detenidamente en las providencias proferidas el día diez (10) de junio de dos mil veinte (2020) y once (11) de junio de dos mil veinte (2020), es competente para el juzgamiento y decisión de las controversias contenidas en la demanda arbitral presentada por RCN contra MINTIC y, por consiguiente, sobre la respectiva contestación a la demanda, las excepciones perentorias formuladas y la respuesta a las mismas, de conformidad con lo expuesto en esa providencia.

Las partes de este proceso, en ejercicio del derecho constitucional fundamental de acceso a la Administración de Justicia, al tenor de los artículos 116 de la Constitución Política⁷⁷, y las normas previstas en la Ley 1563 de 2012, están facultadas para acudir al arbitraje como mecanismo judicial de solución de las controversias y ante la imposibilidad de solucionarlas por la vía del arreglo directo, en efecto han promovido el presente arbitramento y comparecido por conducto de sus representantes legales y apoderados judiciales, con concurrencia de la plenitud de las exigencias normativas para tal efecto, para efectos de someter el conflicto al conocimiento y juzgamiento de árbitros.

Es sabido que la arbitral, como expresión de la jurisdicción del Estado, encuentra reconocimiento y legitimidad constitucional, y por su virtud se confiere transitoriamente la función pública de administrar justicia a sujetos habilitados por las partes y el ordenamiento jurídico, según el artículo 116 de la Constitución Política a cuyo tenor señala: “*Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley*”.

Ahora bien, el apoderado de la Convocada, en la primera audiencia de trámite, interpuso recurso contra el Auto mediante el cual el Tribunal se declaró competente

⁷⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 19 de agosto de 1954.

⁷⁷ El Artículo 116, inciso 4º, modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo Número 003 de 2002, establece: “*Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley*”.

para conocer sobre todas las pretensiones y excepciones sometidas a su conocimiento.

En dicha oportunidad adujo que el Tribunal carecía de competencia para pronunciarse sobre las pretensiones octava a décimo primera, por contener cuestiones que no estaban sujetas a decisión del Tribunal y que en ellas se solicitaba una decisión en equidad. Estos mismos argumentos los replicó en su alegato de conclusión.

Adicionalmente, agregó que las citadas pretensiones, solicitan al Tribunal pronunciarse sobre un contrato ajeno a los Contratos de Concesión 136 y 140 de 1997 *“(...) al pedir que se declare que su carga económica es desigual con relación a su “competencia directa”, y que se ordene hacer una equivalencia con lo estipulado en dicho contrato, que es el correspondiente a la concesión de espacios de televisión del canal público operado por RTVC.”*

Agrega que la jurisprudencia ha señalado, que la competencia del Tribunal va ligada al principio del habilitación o voluntariedad de las partes, y en el evento en que el Tribunal no se encuentre habilitado por ellas, carecerá de competencia para pronunciarse sobre asuntos ajenos o que desborden ese pacto arbitral.

Expresa que:

“cuando la cláusula compromisoria incluida en ambos contratos de concesión hace referencia a que se someterá a arbitraje “Toda diferencia o controversia relativa a este contrato o relacionada con el mismo”, ello se encuentra circunscrito al contenido y límites de la norma que habilitaba a la entidad estatal contratante a celebrar el pacto arbitral, que para el año 2009 era el artículo 70 de la Ley 80 de 1993, con lo cual la voluntad estatal plasmada en las cláusulas compromisorias, hoy en cabeza del MINTIC, se encuentra expresamente circunscrita a los asuntos que tienen que ver con la celebración, ejecución y liquidación de los contratos de concesión 136 y 140 de 1997, y ello no incluye en lo absoluto una voluntad de someter a conocimiento de los árbitros el efectuarse una comparación del contrato de concesión 136 de 1997 con el 140 de 1997, ni viceversa, ni para compararse ninguno de estos dos contratos con el contrato de concesión 001 de 2017.”

Reitera que lo solicitado en esas pretensiones, buscan igualar a los concesionarios de canales privados nacionales con el operador del canal público, lo que se enmarca en un pronunciamiento en equidad y no en derecho.

Ahora bien, en Auto No. 11, Acta No. 9 del 10 de junio de 2020, el Tribunal, al resolver el recurso de reposición interpuesto, manifestó:

“Oídos los argumentos de las partes y del señor Agente del Ministerio

Público, el Tribunal confirmará la providencia recurrida, por las siguientes consideraciones:

1. Por habilitación expresa, clara, precisa y espontánea de las partes, contenida en el pacto arbitral, corresponde al tribunal la competencia privativa como juez natural del Contrato de Concesión No. 140 de 1997, suscrito entre RCN TELEVISIÓN S.A. y el MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES – MINTIC, para decidir las controversias sometidas a su conocimiento en la demanda, su respuesta y excepciones.

2. El análisis preliminar de las pretensiones 8, 9, 10 y 11 de la demanda, que fueron objeto de recurso, contienen asuntos que se derivan de la celebración y ejecución del contrato generador de la controversia (No. 140 de 1997 y sus respectivos otrosíes).

3. Las controversias serán decididas de conformidad con el ordenamiento jurídico, y determinar o no la aplicación del parámetro suplicado en torno a lo establecido en otros contratos celebrados por una de las partes respecto del mismo o análogo asunto, es materia de la decisión final de la controversia, cuya definición corresponde a este Tribunal. Máxime cuando en todas las pretensiones impugnadas se hace referencia directa y estricta al contrato 140 de 1997.

4. Aunque el argumento del convocado fue enunciado solo hasta la presente audiencia, el Tribunal es competente para pronunciarse sobre las manifestaciones expuestas en el recurso interpuesto, dado que tiene que ver precisamente con circunstancias relativas a la competencia.

5. Dicho lo anterior, este panel considera que, dadas las implicaciones que de lo señalado por el recurrente pudiera tenerse respecto de la competencia del Tribunal, este no cuenta con los elementos de juicio suficientes para pronunciarse, en este momento procesal, sobre este particular aspecto puesto que únicamente le es dable hacerlo al proferir el laudo que dirima las controversias, debido a que se hace necesario recaudar y valorar las pruebas correspondientes.

6. Por último, no es admisible cuestionar la competencia sobre la hipótesis de un laudo en conciencia que no se ha proferido, ni puede proferirse en esta oportunidad procesal, y que como ya se precisó será en derecho, en cumplimiento de la normatividad vigente.

7. Precisamente encuentra el Tribunal que parte de la discusión que ha sido puesta a su consideración es el alcance de la aplicación del artículo 5 literal g) de la ley 182 de 1995.”

Por su parte, el apoderado de la Convocante en sus alegatos expresó que los argumentos del convocado carecen de fundamento jurídico y fáctico, por cuanto la cláusula compromisoria suscrita, consagra que *“Toda controversia o diferencia relativa a este contrato o relacionada con el mismo se resolverá por un Tribunal de Arbitramento (...)”*.

Agrega que *“En el presente caso, se cuestiona el precio de la segunda prórroga de la Convocante, elemento esencial de su contrato de concesión, asunto que, por supuesto, compete al presente Tribunal Arbitral. Como se desprende de la sola lectura de las pretensiones objetadas, ninguno de los pedimentos de mi mandante busca que el H. Tribunal emita órdenes que tengan efectos sobre terceros que no hacen parte del presente trámite, como el concesionario de espacios del Canal Uno.”*

Manifiesta que, en la demanda, no se solicita al Tribunal que se realice pronunciamiento alguno sobre el Contrato de Concesión del Canal Uno, por el contrario, todas las pretensiones se enmarcan en el ámbito del Contrato de Concesión No. 140 de 1997.

Por último, sobre *“el argumento según el cual el H. Tribunal carece de competencia por cuanto se han invocado argumentos de igualdad, y ello implica hacer pedimentos de equidad, resulta desafortunado, equivocado y carente de cualquier lógica jurídica. En efecto, como pasará a explicarse, la equidad y la igualdad son instituciones jurídicas distintas, especialmente cuando se habla de criterios a tener en cuenta para impartir justicia.”*

En ese sentido, se ha manifestado por el convocado que una decisión donde se desarrolle la igualdad implicaría una en equidad, llevando al laudo a una causal de anulación consistente en fallar en conciencia.

No coincide el Tribunal con lo señalado por la Convocada, en la medida que no puede afirmarse que corresponden a conceptos similares. La equidad constituye un medio de realización del principio de igualdad, no pudiendo generalizarse que toda decisión que aplique el principio de igualdad constituye al mismo tiempo una decisión en equidad.

Así lo ha señalado la doctrina:

“Si, como parte de la implementación técnica del derecho público en general, la equidad puede ser a su vez correctiva, complementaria o creativa, con respecto al principio de igualdad en particular, ella cumple una doble misión, a la vez técnica y filosófica. En efecto ella inspira la corrección de las consecuencias inequitativas de la aplicación en estricto sensu del derecho positivo, haciendo nacer por

*lo mismo una concepción nueva de igualdad, destinada a permitir la realización del derecho a una igualdad real...*⁷⁸

Por los anteriores argumentos, el Tribunal reafirma su competencia para conocer de todas las pretensiones y excepciones, planteadas para su conocimiento.

1.3 Capacidad para ser Parte

Las partes, RCN y MINTIC son sujetos plenamente capaces y, por tratarse de un arbitramento en derecho, han comparecido al proceso por conducto de sus representantes legales y de sus apoderados, abogados titulados, debidamente constituidos y, por ende, con **“capacidad procesal”** o **“para comparecer a proceso”**.

Por último, el laudo conforme a lo pactado se profiere en derecho y dentro del término para su pronunciamiento.

Adicionalmente, como quiera que de acuerdo con lo que ha quedado expuesto, la relación procesal se ha ajustado a los preceptos normativos pertinentes, no se encuentra defecto alguno que pueda dar lugar a que se deje sin efecto todo lo actuado.

2. ASPECTOS PROCESALES PREVIOS

En este acápite el Tribunal se pronunciará sobre los siguientes aspectos procesales: (2.1) La tacha del testigo Mauricio López Calderón (2.2) La valoración de los dictámenes periciales aportados por las partes (2.3) La conducta procesal de la Convocada durante el trámite y sus efectos.

2.1 La tacha del testigo Mauricio López Calderón

En la diligencia de práctica de pruebas adelantada el día treinta (30) de junio de 2020 fue tachado por la doctora MÓNICA SAFAR, apoderada de la Convocada, el testimonio de MAURICIO LÓPEZ CALDERÓN. De lo anterior se dejó constancia en la respectiva transcripción de la declaración que obra a partir del folio 205 del cuaderno de pruebas No. 1 del expediente.

En relación con la tacha de testigos, el artículo 211 del Código General del Proceso -cuya aplicación se da por la remisión que de esta norma realiza el Estatuto Arbitral Colombiano, por no existir regulación expresa en este - dispone:

“Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o

⁷⁸ FOULETIER, Marjolaine. Recherches sur l'équité en Droit Public Français. L.G.D.J., Paris, Francia. 2003. Pág. 202.

interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas. La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso”.

En la audiencia de interrogatorio del testigo, la tacha se formuló por la apoderada de la Convocada, en este sentido:

“DRA. SAFAR: Con base en el Artículo 211 del CGP me permito poner de presente la posibilidad de que el testigo Mauricio López Calderón tenga algún tipo de ausencia de imparcialidad sobre su dicho, habida cuenta del interés o relación que tiene con las partes, habiendo manifestado en este preciso momento que tiene actualmente relaciones contractuales tanto con Caracol como con RCN, para efectos de que el Tribunal lo tenga en cuenta al momento de valorar esta prueba en el correspondiente laudo arbitral, muchas gracias.”

Por su parte el apoderado de la Convocante, y el Señor Agente del Ministerio Público, manifestaron:

“DR. BEJARANO: Sí, yo reasumo el poder que he sustituido al doctor Juan Carlos Gómez y señalo lo siguiente, esa es una tacha absolutamente improcedente porque ni a las partes, ni al Tribunal se le ha ocultado cuál es la relación que tiene el doctor Mauricio con los canales, es que es precisamente porque tiene esa relación que fue llamado a declarar, de manera que después de que le hace un tortuoso interrogatorio del que no saca nada en claro, tacharlo es una manifestación que para mí resulta incomprensible.

El hecho de que el declarante técnico tenga una relación profesional con los canales no lo inhabilita para rendir testimonio, tampoco torna sospechosa su declaración porque él se ha expresado en relación con aspectos eminentemente técnicos, de manera que como la tacha hoy en día y desde siempre es una simple mención para que el juez analice el testimonio con mayor cuidado, con mayor dedicación, pues yo desde ya le pido al Tribunal que deseche cualquier motivo de sospecha porque en la tacha ni siquiera se han tomado el cuidado de decir que hay una contradicción o que hay una manifestación sospechosa, nada de eso.

Yo creería que ese es el pronunciamiento, solicitándole al Tribunal desde ya que al momento de proferir el laudo rechace esta tacha por ser absolutamente improcedente.

DRA. NAMÉN: Gracias doctor Bejarano, tiene la palabra el doctor Jaramillo sobre la tacha formulada.

DR. JARAMILLO: Presidenta muchas gracias, con respecto a la formulación de la tacha, primero que todo creo que el testigo es fundamental para este proceso porque ha actuado de una manera muy tranquila, no creo que la relación que pueda tener hoy vicia en algún momento este trámite, por el contrario creo que ayuda mucho a dar claridad y la imparcialidad la mantendrá el Tribunal en la medida que estoy seguro que en la medida en que garantice la objetividad como lo viene haciendo hasta el momento, entonces como Ministerio nos gustaría que siguiera vinculado a este proceso el señor testigo y muchas gracias.”

Respecto a la tacha de sospecha formulada por la Convocada, es preciso advertir, que la intención del legislador con la inclusión del artículo 211 del CGP, no es otra que la de imponerle al juzgador, la carga de analizar la situación específica del testigo, con el fin de determinar si la declaración, podría tener el mismo peso probatorio que las demás pruebas que obran en el proceso.

Al respecto la doctrina ha señalado:

“La norma determina que basta que la parte alerte al juez acerca de algunos de los aspectos transcritos para que al ser estudiado el testimonio respectivo tenga un especial cuidado al analizar la declaración, dado que al presentarse circunstancias como las advertidas cabe dentro de las posibilidades que el testigo, movido por sentimientos de interés, amor o animadversión, pudiera alterar el contenido de su versión con lo que realmente sucedió u omitir aspectos que estima pudiesen perjudicar o favorecer a una de las partes, para lo cual es suficiente la somera referencia en el expediente acerca de esas vinculaciones que, adicionalmente, se establecen en lo que se denomina generales de ley del interrogatorio”⁷⁹.

A su turno, la jurisprudencia ha establecido:

“Respecto de los testigos sospechosos, quienes se encuentran en situaciones que afectan su credibilidad e imparcialidad y cuya declaración, si bien puede recibirse, ha de analizarse con severidad, es decir, la norma citada en precedencia no permite que de antemano y solo con la manifestación de tacha se descalifique el testigo y se impida la recepción de la declaración, sino todo lo contrario, una vez rendida la versión jurada deberá ser apreciada con mayor severidad de tal manera que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha, por lo que, la regulación contenida en la disposición prenotada es la

⁷⁹ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código General del Proceso – Pruebas, 2017, página 289.

*manifestación de las reglas de la sana crítica aplicada al ordenamiento procesal*⁸⁰.

Atendiendo a las anteriores consideraciones, en conjunto con los argumentos expuestos por los apoderados de las partes y el Señor Agente del Ministerio Público, el Tribunal encuentra que, que si bien el testigo es asesor de ambos canales privados, por el hecho de su condición, el Tribunal no puede desestimar su declaración. Por el contrario, el Tribunal encuentra que el testimonio coincide con las demás versiones rendidas en este y, por ende, merece credibilidad atendiendo a su condición de experto en el objeto debatido. Por lo anterior, se despachará negativamente la tacha formulada por la apoderada de la parte Convocante.

2.2 La valoración de los dictámenes periciales aportados por las partes

2.2.1 Dictamen aportado por la Convocante elaborado por el perito ALONSO CASTELLANOS RUEDA

a) Antecedentes

Mediante el escrito que recorrió el traslado de las excepciones de mérito, el apoderado de la Convocante solicitó que se decretará un dictamen pericial cuyo objeto comprendía lo siguiente:

“1. Los elementos, características, agentes y condiciones del mercado de televisión abierta en Colombia, incluyendo las dinámicas propias de la competencia por pauta publicitaria; 2.El escenario de competencia por audiencia y pauta publicitaria en el mercado de televisión abierta en Colombia; 3. Los factores financieros que deben tenerse en cuenta para la determinación del valor de las concesiones para la explotación del servicio público de televisión abierta nacional; 4. Las cargas económicas adicionales al valor de la concesión que debe asumir un canal nacional de operación privada; 5. Determinación de la igualdad financiera entre el valor de la concesión del concesionario del Canal Uno y el de un canal nacional de operación privada; 6. Análisis respecto de las diferencias que puedan existir desde el punto de vista financiero entre la concesión de espacios de televisión del Canal Uno y un canal nacional de operación privada; 7. Cualquier otro asunto que, al momento de autorizarse la presentación del dictamen de parte, resulte pertinente y útil a los fines de la experticia.”

El día seis (6) de octubre de dos mil veinte (2020), dentro del término concedido, relatado en los antecedentes de este Laudo, RCN aportó el Dictamen Pericial

⁸⁰ Sentencia de fecha 18 de mayo de 2017, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso, Sección Segunda. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Exp. 2170 de 2015.

elaborado por ALONSO CASTELLANOS RUEDA⁸¹. El cual fue puesto en conocimiento mediante auto 26 de fecha ocho (8) de octubre de dos mil veinte (2020), en los términos del artículo 228 del CGP.

El día quince (15) de octubre de dos mil veinte (2020), la apoderada del MINTIC remitió escrito de contradicción del dictamen pericial solicitando la comparecencia del perito a audiencia y anunciando la presentación de un dictamen de contradicción, para lo cual, solicitó un plazo de 90 días.

El día dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021), se inició la declaración del perito ALONSO CASTELLANOS RUEDA, la cual finalizó el día primero (01) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

b) Argumentos de la Convocada

En la audiencia de interrogatorio del perito, la apoderada de la Convocada al iniciar con la formulación de su cuestionario precisó que el perito no había aportado los documentos que acreditaran la constitución de la Unión Temporal Valor, de la cual era representante legal Alonso Castellanos Rueda.

Adicionalmente, en su escrito de alegatos, precisó que el Juez al momento de valorar las pruebas, con el fin de resolver la controversia puesta a su conocimiento, debe verificar la idoneidad del experto que rindió el dictamen y verificar si el contenido es imparcial.

Agrega que la Convocante en su escrito que recorrió el traslado de las excepciones solicitó que se decretara el dictamen pericial **“que será elaborado por el señor Alonso Castellanos Rueda, representante legal de la UT Valor, compuesta por Capitalcorp S.A. y Alonso Castellanos Rueda”**, y posteriormente, recordó su objeto.

Expresa que, según lo anterior, se solicitó la práctica del dictamen **“por el representante de una asociación plural representada legalmente por uno de sus integrantes, no por la persona natural como tal, y con la finalidad de que se trataran diferentes puntos referidos al mercado de la televisión abierta en Colombia y la estructura de los contratos de concesión vigentes en el marco del mismo, para lo cual se requiere de un conocedor del mercado de la televisión abierta, dada su altísima especialidad.”**

Manifiesta que el Tribunal decretó el dictamen, con el objeto delimitado por las partes, precisando que no comprendía ningún tipo de valoración de bienes, esto es, avalúos.

⁸¹ Folios 435 a 450 del Cuaderno de Pruebas No. 1 del expediente.

Precisa que al dictamen pericial presentado y a sus anexos, no se adjuntó prueba de la existencia de la Unión Temporal Valor, ni de la calidad de representante legal de Alonso Castellanos Rueda.

Adicionalmente, expresa que el dictamen fue firmado por Alonso Castellanos Rueda, en su calidad de persona natural y no de Representante legal de la Unión Temporal, circunstancia que puso de presente al inicio de su escrito.

Agrega que tampoco se adjuntó al dictamen documento alguno que acreditara la experiencia de la UT Valor lo que cuestiona su idoneidad como perito, pues ha debido acreditar su experiencia.

Expresa que la hoja de vida del perito Alonso Castellanos no coincide con lo manifestado en su dictamen en el numeral 5, y precisa que no allega certificación de CapitalCorp S.A., relacionada en el numeral 6 del mismo. Agrega que las actividades referidas como credenciales de Alonso Castellanos Rueda y como CapitalCorp S.A, no tienen relación con el mercado de Televisión Abierta.

Posteriormente enumera los anexos que se adjuntan al dictamen y concluye que no se allega certificación alguna que acredite los cargos que se relacionan en la hoja de vida, ni la fecha de los mismos, así como la calidad de representante de la UT Valor.

Manifiesta que el perito no acreditó cuál de las categorías en las que está inscrito en el Registro Abierto de Avaluadores, le permitía probar la experiencia del mercado de la televisión abierta, pues no adjuntó certificación alguna que lo acreditara.

Sobre lo anterior, agregó que ***“el cuestionamiento efectuado al señor Castellanos por parte de la defensa no tiene relación alguna con que pueda o no ser avaluador registrado, sino con el hecho de que, al ser esta la única certificación allegada con los dictámenes que pareciera reflejar algún tipo de experiencia, se necesitaba indagar sobre cuál de dichas actividades, como avaluador, demuestra su conocimiento sobre el mercado de la televisión abierta.”***

Concluye expresando que, se evidenció que la citada certificación, no acreditaba la idoneidad del perito como miembro de la UT Valor, para que se pronunciara sobre los elementos de la televisión abierta en Colombia.

Reitera que como ninguno de los puntos del dictamen rendido ***“comprendían una labor de determinación del valor de un bien, los mismos no son ni involucran avalúos, que es para lo que se requiere dicha inscripción en el Registro Abierto de Avaluadores como requisito legalmente indispensable para emitir dictámenes de tal naturaleza, al tenor de lo dispuesto en la Ley 1673 de 2013.”***

Resalta que el perito no tenía conocimiento alguno en el tema de televisión abierta, pues se limitó a copiar un documento denominado “*CONSIDERACIONES PARA LA ESTIMACIÓN DEL VALOR DE PRÓRROGA DE CONCESIÓN DE CANALES NACIONALES PRIVADOS*” y lo anterior se evidenció al ser interrogado en la audiencia prevista para su contradicción, en la que se demostró su desconocimiento sobre el tema.

c) Argumentos de la Convocante

El apoderado de la parte Convocante en sus alegatos, manifestó que la idoneidad y experiencia del perito se encuentran debidamente probados y acreditados, al efecto expresó que el perito “*es un profesional experto, que cuenta con cerca de 40 años de experiencia en el sector financiero del país, es administrador de empresas con maestría (MBA) de la Universidad de Miami, Florida, EE. UU. y está debidamente inscrito en el Registro Abierto de Avaluadores (RAA). Castellanos cuenta con amplia experiencia como director de proyectos de banca de inversión, incluyendo asesorías a clientes de los sectores público y privado en infraestructura, fusiones y adquisiciones, finanzas corporativas y mercados de capitales en Colombia y en el exterior.*” Y relató toda la experiencia profesional del perito en su escrito.

Agregó que el perito tiene amplia experiencia actuando como “*perito financiero de parte y de oficio en procesos litigiosos arbitrales y ante las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa en varios de los mayores y más representativos pleitos de los últimos años. Perito experto en procesos relacionados con participación privada en infraestructura en diversos sectores, incluyendo TIC, infraestructura vial y portuaria, industria, turismo, educación, prestación de servicios de salud, transporte masivo, energía, petróleo y gas, salud, acueducto y alcantarillado, aseo y construcción.*”

Reiteró que la experiencia relatada del perito Castellanos, garantiza su imparcialidad frente a las partes y acredita el análisis detallado que rindió en su escrito y de forma oral en su interrogatorio.

Por último, sobre la autoría del dictamen, que ataca la Convocada, expresó que “*el señor Alonso Castellanos Rueda, como persona natural, fue quien realizó el dictamen. Las circunstancias de que para efectos contractuales con la Convocante él actúe a través de la Unión Temporal Valor, no afecta en lo absoluto la realización personal y directa de su trabajo. Naturalmente, a través de su vinculación con CapitalCorp S.A.S., su experiencia e idoneidad se exaltan y resultan más que suficientes para la presentación del dictamen.*”

d) Consideraciones del Tribunal

De conformidad con el Artículo 232 del CGP: “*El juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad,*

exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso.”

Teniendo en cuenta lo anterior, procede el Tribunal a analizar y valorar el dictamen rendido por el perito Alonso Castellanos Rueda, el cual fue aportado por la Convocante.

Con respecto a la idoneidad del perito, encuentra el Tribunal que se acreditó su experiencia profesional y su experticia en el tema debatido como experto financiero.

Lo anterior se constata en los anexos que acompañan al dictamen, y las respuestas que el perito dio al cuestionario formulado por la Convocante, así como las respuestas que dio en curso de su interrogatorio.

Sobre el cuestionamiento acerca de la identidad de quién rinde el dictamen, el Tribunal no pierde de vista que el numeral primero del artículo 226⁸² del CGP, precisa que el dictamen suscrito por el perito deberá contener: *“1. La identidad de quien rinde le dictamen y de quien participó en su elaboración”*.

⁸² Artículo 226 CGP: (...) El perito deberá manifestar bajo juramento que se entiende prestado por la firma del dictamen que su opinión es independiente y corresponde a su real convicción profesional. El dictamen deberá acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito.

Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones.

El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones:

1. La identidad de quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración.
2. La dirección, el número de teléfono, número de identificación y los demás datos que faciliten la localización del perito.
3. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística.
4. La lista de publicaciones, relacionadas con la materia del peritaje, que el perito haya realizado en los últimos diez (10) años, si las tuviere.
5. La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años. Dicha lista deberá incluir el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen.
6. Si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen.
7. Si se encuentra incurso en las causales contenidas en el artículo 50, en lo pertinente.
8. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.
9. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.
10. Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen.”

Como lo anota la Convocada, al inicio de su documento el perito indica que el dictamen es rendido por Alonso Castellanos Rueda, en su calidad de Representante Legal de la UT Valor, sin embargo, el Tribunal mediante Auto No. 12 de 10 de junio de 2020, decretó la prueba solicitada por la Convocante, en los siguientes términos: *“Se decreta como prueba pericial de parte el dictamen a elaborar por el perito **ALONSO CASTELLANOS RUEDA**”*.

Adicionalmente, en todos los escritos y autos del Tribunal se mencionó al perito en su calidad de persona natural y no como representante de la UT Valor, razón por la cual, el Tribunal constata la identidad de quien rinde el dictamen, quien bajo la gravedad de juramento lo suscribió.

En el interrogatorio formulado por la Convocada al perito, éste señaló:

“SR. CASTELLANOS: Doctora, como dice en el encabezado de las declaraciones pertinentes al artículo 228, el dictamen lo presenta la unión temporal, la suscribe Alonso Castellanos Rueda como representante legal de dicha unión temporal, y como usted bien sabe, las uniones temporales permiten acopiar la experiencia de sus componentes para efectos legales, entonces sobre lo que existe ahí me ratifico tanto como persona natural participante de la unión temporal, como representante de dicha unión temporal”.

Es de indicar en este punto en específico que, la figura de la Unión Temporal está consagrada en el artículo 7 de la Ley 80 de 1993, norma que valga resaltar no aplica para el caso en estudio, en tanto y en cuanto, se trata de su inclusión eminentemente entre particulares, es decir, entre el perito Castellanos y RCN, relación ésta que no necesita de formalidad alguna para, por autonomía de la voluntad, dar aplicación a una institución regulada para los contratos estatales y que, por cierto no forma una persona jurídica, ni siquiera una sociedad de hecho y por ende, no es posible sostener que tenga un representante legal en la acepción jurídica propia de este término.

La Unión Temporal será según voces del Estatuto general de contratación estatal cuando dos o más personas en forma conjunta *“presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la Unión Temporal”*.

Así las cosas, estima este Tribunal, como así lo evidenció cuando definió la prueba del perito Castellanos, que su exposición se da como persona natural y que fue él quien realizó el dictamen sin que la mención de la figura de la Unión Temporal tenga la virtualidad de afectar su trabajo pericial.

Por lo demás, el Tribunal comparte las apreciaciones de la apoderada de la Convocada, en el sentido de precisar que la inscripción en el Registro Abierto de Avaluadores, no es necesario para la clase de dictamen que se ha rendido en el proceso, como más adelante lo desarrollará el Tribunal, al momento de referirse a la ausencia de inscripción al citado Registro por parte del perito GACOF CONSULTING S.A.S.

Por los anteriores argumentos, considera el Tribunal que la idoneidad del perito ha quedado acreditada; el dictamen en su página 91 que obra a folio 451 del Cuaderno de Pruebas No. 1, da cuenta de su experiencia que se soporta en los anexos adjuntados a su dictamen.

Precisa el Tribunal, que analizó el cumplimiento de los requisitos formales en cuanto al contenido e información que debe incluir el dictamen, así como los elementos que surgen del análisis objetivo de la experiencia y conocimiento del experto, a la luz de su intervención en la audiencia respectiva y sus respuestas conforme lo prevé el artículo 226 del Código General del Proceso.

Respecto de su contenido, se observa que el dictamen rendido por el perito describe los procedimientos, métodos e investigaciones, que fueron elaborados para llegar a sus conclusiones y acompaña en sus anexos las fuentes documentales consultadas, así como los anexos que fueron utilizados.

Adicionalmente, el perito en la audiencia de interrogatorio al contestar una pregunta sobre su idoneidad formulada por la Convocada, manifestó:

“DRA. SAFAR: ¿Esos son idénticos en su manifestación el mercado de televisión abierta que el mercado de telefonía?”

*SR. CASTELLANOS: No señora, quisiera traer a colación también el hecho de que yo concurro ante el honorable tribunal en calidad de **perito financiero**, no de perito técnico experto en televisión, sin embargo, la estructuración de procesos de participación privada en infraestructura es idéntica en cualquiera de esos casos, es una experiencia asimilable, quién entiende un proceso de una estructuración, de la más común en Colombia vías en la cual he participado un par de docenas, perfectamente está capacitado para entender una concesión del espectro radioeléctrico.”*

(...)

DRA. SAFAR: Perdóneme que le insista, pero usted me sigue hablando de cosas de las concesiones, y yo le he estado preguntando sobre el mercado de televisión abierta y esto se lo pregunto porque usted dedica gran parte de su dictamen a contestar una pregunta que le hacen los apoderados de Caracol y Rcn, y es sobre una explicación

muy detallada sobre lo que es el mercado de televisión abierta y cómo se compone, entonces por eso le pregunto, y esto tiene que ver por supuesto como su idoneidad como perito para este caso concreto, entonces la pregunta, permíteme se le reitero es, ¿cuál de esas actividades que usted dice cómo, o que tiene registradas como evaluador le dan la idoneidad para hablar del mercado de televisión abierta en Colombia?

SR. CASTELLANOS: Tal vez no he sido suficientemente claro, con el mayor gusto doctora Mónica, se lo vuelvo a repetir, 40 años de experiencia en la actividad financiera que me permiten hacer un análisis, y como parece que no he sido muy claro en ese tema, lo reitero, para concurrir en calidad de perito experto financiero, y lo que está incluido en ese dictamen son términos pertinentes, a un dictamen de parte financiero no a un dictamen técnico, posiblemente yo no sabría reparar la antena de televisión de su hogar si se le dañe, pero creo que ese no es el objeto de esto, sin embargo si usted tiene alguna duda sobre alguna de las manifestaciones ahí expresadas, tengo el mayor gusto en responderle cualquiera de ellas, respondo sobre todo lo afirmado en el dictamen, y me considero en condiciones de poder sustentarlo adecuadamente.”

Habida consideración de la naturaleza de su experticia eminentemente financiera y de su nutrida y probada trayectoria en labores periciales de la más diversa índole, el Tribunal concluye que el dictamen pericial elaborado por el perito Alonso Castellanos Rueda, cumple con los requisitos contemplados en los artículos 226 y 235 del CGP, razón por la cual, le otorgará el valor correspondiente de conformidad con el artículo 176 del Código General del Proceso.

2.2.2 Dictamen aportado por la Convocada elaborado por el perito GACOF CONSULTING S.A.S.

a) Antecedentes

El día veinticuatro (24) de diciembre de dos mil veinte (2020), dentro del término concedido, el MINTIC aportó Dictamen Pericial de contradicción elaborado por GACOF CONSULTING S.A.S. y suscrito por su Gerente General, ORLANDO GARCÉS CORZO⁸³ decretado mediante Auto No. 28 del veintitrés (23) de octubre de 2020. Este fue puesto en conocimiento mediante Auto 29 de fecha nueve (9) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

El día quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2021), dentro del plazo previsto por la Ley, el apoderado de RCN remitió escrito por medio del cual describió el traslado del dictamen pericial allegado por el MINTIC en el cual solicita citar a

⁸³ Folios 451 a 661 del Cuaderno de Pruebas No. 1 del expediente. El folio 661 es un medio magnético.

interrogatorio al señor ORLANDO GARCÉS CORZO, Gerente General de GACOF CONSULTING S.A.S., en los términos del art. 228 del Código General del Proceso.

El día primero (01) de marzo de dos mil veintiuno (2021), se recibió la declaración del perito ORLANDO GARCÉS CORZO⁸⁴, prueba decretada por el Tribunal mediante Auto No. 30 del dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

b) Argumentos de la Convocante

En el escrito de alegatos, el apoderado de la parte Convocante, manifiesta que el contradictamen elaborado por el perito, contiene vicios y quien lo elaboró esta incurso en varias causales de recusación. Al respecto, cuestiona las siguientes circunstancias:

- **La violación del artículo 235 del CGP que impone a los peritos *“rendir su trabajo con objetividad e imparcialidad, lo cual le impone al experto, entre otros deberes elementales, el de valorar tanto lo favorable como lo desfavorable a las partes, en particular aquella que lo hubiese contratado.”***

Agrega que, a la parte, le queda *“vedado aportar dictámenes rendidos por personas en quienes concurra alguna de las causales de recusación establecidas para los jueces”,* porque ello compromete el juicio y conclusiones periciales.”

Reitera que el Juez debe apreciar el dictamen teniendo en cuenta la imparcialidad del perito, así como, la obligación que tiene la parte de aportar dictámenes elaborados por peritos que no estén incursos en alguna causal de recusación.

Manifiesta que el contradictamen presentado por el MINTIC fue elaborado por un perito inidóneo y que estaba incurso causales de recusación, por lo que solicita negarle efectos a esa experticia, de conformidad con el inciso 3 del artículo 235 del CGP.

Agrega que se configuran *“al menos cinco causales de recusación -la primera, la segunda, la cuarta, la quinta y la décimo segunda- en cabeza del perito Orlando Garcés, las cuales rinden inútil su dictamen dentro del proceso”.*

Reitera el apoderado de la Convocante en su escrito de alegatos que *“[e]n el presente caso, se estructuran en cabeza del perito Garcés cinco causales de recusación que resultan aplicables para los jueces, algunas en virtud de su intervención en sendos Tribunales Arbitrales en los que participaron las mismas partes que en el presente y se debatió el asunto del pago del 1.5%, desde una óptica diferente (Casos 15930 y 15931). En efecto, en la audiencia de contradicción del dictamen, el señor Garcés quiso desestimar su participación, señalando que había*

⁸⁴Acta 21, obrante en los folios 155 a 161 del Cuaderno principal No. 2 y transcripciones de la audiencia obrante a folios 407 a 477 del Cuaderno de Pruebas No. 1 del expediente.

remitido unos “cuestionarios a testigos”, cuando en realidad presentó un documento de análisis del proceso judicial y de cómo reforzar la estrategia procesal de defensa del MinTIC.”

Agrega que, por lo anterior, se configura la segunda causal de recusación, al *“haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior”*, y de igual forma la causal décimo segunda, al *“haber dado el juez consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso”*, pues por supuesto, al analizar el proceso e intentar reforzar la estrategia procesal del MinTIC en los mencionados tribunales, el señor Garcés ha dado consejo y concepto sobre las cuestiones materias del proceso, o por lo menos una de ellas, que es el cobro del 1.5% por cuenta del contrato de concesión.”

- **Sobre la falta de idoneidad del perito y su falta de inscripción en el registro de abierto de evaluadores**

Cuestiona el apoderado de la parte Convocante la ausencia de inscripción en el Registro Abierto de Avaluadores (RAA), creado por la Ley 1673 de 2013, por medio del cual, es necesario el registro en el mismo por parte de cualquier persona que pretenda actuar como perito en un proceso judicial. De igual forma, expresa que el Decreto 556 de 2014 en su artículo 5º describe las categorías de elementos de posible evaluación.

Agrega que en la categoría No. 12, se requiere inscripción de los evaluadores en el RAA cuando pretendan realizar valoraciones referidas al *“espectro radioeléctrico”*. Y manifiesta que en el caso debatido *“se avalúan las cargas económicas que involucran la contraprestación por la utilización de este bien público, necesario para la prestación del servicio de televisión. Por tanto, cualquier perito que fuese a actuar y rendir experticia en la presente causa, debería contar con la inscripción en la categoría No. 12 del RAA.”*

Posteriormente, expresa que en Sentencia C-385 de 2015 la Corte Constitucional estudió el tema y concluye que, en el proceso, ambos peritos, fueron encargados de *“realizar un ejercicio de evaluación de unas cargas económicas en el mercado de televisión abierta en Colombia. Tal actividad se encuentra amparada por lo establecido en el Decreto 556 de 2014 y la ley 1673 de 2013, en su categoría No. 12.”*

Agrega que el dictamen del perito Garcés debe desecharse porque no cumple la inscripción en el RAA.

Manifiesta que el dictamen rendido envuelve conceptos jurídicos lo que contradice lo señalado en el inciso 3 del artículo 226 del CGP, según el cual *“no serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho”*.

- **La falta de imparcialidad del señor Orlando Garcés Corzo.**

Reitera que el trabajo del perito Garcés no es imparcial, por concurrir en él las causales de recusación desarrolladas anteriormente, y en consecuencia solicita que el Tribunal deseche su dictamen.

Agrega que el perito *“es habitual contratista del MinTIC, no solo para rendir esta experticia, sino para otros asuntos, por cuenta de los cuales inclusive actuó hace menos de un año en otro tribunal arbitral entre las mismas partes, en los que se discutía un asunto que se debate en la presente causa.”*

Expresa que realiza un alegato de conclusión y que participa de un interés en las resultas del proceso, por lo anterior, hace una lista de las circunstancias que constituyen las causales de impedimento, entre ellas “No informó al Tribunal sobre varios de los contratos que su firma, GACOF, sostiene en la actualidad con la parte convocada, el MinTIC.” “Uno de los contratos con el MinTIC, sobre el cual no informó el señor Garcés, tiene como objeto la defensa judicial de la entidad y la estructuración de alegatos de conclusión.” “El señor Garcés asesoró al MinTIC en los Tribunales No. 15930 y 15931, en los cuales se estudió el asunto del 1.5%.” No informó al Tribunal sobre su empresa GATECH, por medio de la cual realiza otro tipo de trabajos relevantes para el presente caso.”

c) Consideraciones del Tribunal

En primer lugar el Tribunal analizará la circunstancia de la ausencia de inscripción del perito GACOF CONSULTING S.A.S. y posteriormente tratará el cuestionamiento sobre su imparcialidad y las causales de recusación impetradas.

- **Sobre la obligación de inscripción en el Registro Abierto de Avaluadores de los peritos de parte**

La Ley 1673 de 2013⁸⁵, por medio de la cual **“se reglamenta la actividad del avaluador y se dictan otras disposiciones.”**, en su artículo 3º, define lo siguiente:

“ARTÍCULO 3o. DEFINICIONES. Para efectos de la presente ley se entenderán como:

a) Valuación: Es la actividad, por medio de la cual se determina el valor de un bien, de conformidad con los métodos, técnicas, actuaciones, criterios y herramientas que se consideren

⁸⁵ Cuyo objeto según el **artículo 1** es “regular y establecer responsabilidades y competencias de los evaluadores en Colombia para prevenir riesgos sociales de inequidad, injusticia, ineficiencia, restricción del acceso a la propiedad, falta de transparencia y posible engaño a compradores y vendedores o al Estado. Igualmente la presente ley propende por el reconocimiento general de la actividad de los evaluadores. La valuación de bienes debidamente realizada fomenta la transparencia y equidad entre las personas y entre estas y el Estado colombiano.”

necesarios y pertinentes para el dictamen. El dictamen de la valuación se denomina avalúo;

b) **Avalúo Corporativo:** Es el avalúo que realiza un gremio o lonja de propiedad raíz con la participación colegiada de sus agremiados;

c) **Avaluador: Persona natural, que posee la formación debidamente reconocida para llevar a cabo la valuación de un tipo de bienes y que se encuentra inscrita ante el Registro Abierto de Avaluadores;**

d) **Registro Abierto de Avaluadores:** Protocolo a cargo de la Entidad Reconocida Autorregulación de Avaluadores en donde se inscribe, conserva y actualiza información de los avaluadores, de conformidad con lo establecido en la presente ley;

e) **Sector Inmobiliario:** Sector de la economía nacional compuesto por las actividades y servicios inmobiliarios que involucran las siguientes actividades:

Valuación de todo tipo de inmuebles, venta o compra, administración, construcción, alquiler y/o arrendamiento de inmuebles, promoción y comercialización de proyectos inmobiliarios, consultoría inmobiliaria, entre otras actividades relacionadas con los anteriores negocios. (Negrilla fuera de texto.)

Posteriormente el artículo 4 de la citada ley al referirse a la actividad del Avaluador, señala:

“DE LA ACTIVIDAD DEL AVALUADOR. ARTÍCULO 4o. DESEMPEÑO DE LAS ACTIVIDADES DEL AVALUADOR. El avaluador desempeña, a manera de ejemplo, las siguientes actividades sobre bienes tangibles:

a) La formación de los avalúos catastrales, base gravable para los impuestos nacionales, municipales (prediales y complementarios);

b) El sistema financiero, para la concesión de créditos de diversa índole en los que se requiera una garantía como los hipotecarios para vivienda, agropecuarios, industria, transporte, hotelería, entre otros;

c) En los procesos judiciales y arbitrales cuando se requiere para dirimir conflictos de toda índole, entre ellos los juicios hipotecarios, de insolvencia, reorganización, remate, sucesiones, daciones en pago, donaciones, entre otros;

d) El Estado cuando por conveniencia pública tenga que recurrir a la expropiación por la vía judicial o administrativa: cuando se trate de realizar obras por el mecanismo de valorización, concesión, planes parciales, entre otros;

e) Los ciudadanos cuando requieren avalúos en procesos de compraventa, sucesiones, particiones, reclamaciones, donaciones o cuando los requieran para presentar declaraciones o solicitudes ante las autoridades o sustentación de autoavalúo o autoestimaciones;

- f) *Las empresas del Estado o de los particulares cuando lo requieren en procesos de fusión, escisión o liquidación;*
- g) *El servicio a las personas naturales o jurídicas que requieren avalúos periódicos de sus activos para efectos contables, balances, liquidación de impuestos, que evidencien la transparencia de los valores expresados en estos informes presentados a los accionistas acreedores, inversionistas y entidades de control;*
- h) *Los dictámenes de valor de los bienes tangibles, bien sean simples o compuestos, géneros o singularidades;*
- i) *Los dictámenes de valor de los bienes intangibles, universalidades o negocios en operación o en reestructuración **que para tal efecto determine expresamente el Gobierno Nacional.*** (Negrillas fuera de texto).

Por su parte el artículo 22 de la ley, establece que:

*“ARTÍCULO 22. DICTÁMENES PERICIALES. El cargo o la función de perito, cuando el dictamen comprenda cuestiones técnicas de **valuación**, se encomendará al evaluador inscrito en el Registro Abierto de Avaluadores (RAA) en los términos de la presente ley y cuya especialidad corresponda a la materia objeto del dictamen.”* (Negrillas fuera de texto).

De manera concreta, la Superintendencia de Industria y Comercio, entidad facultada por la Ley 1673 de 2013, para ejercer funciones de inspección, control y vigilancia sobre Las Entidades Reconocidas de Autorregulación -ERA, define la actividad de valuación como:

*“La valuación es la actividad por medio de la cual **se determina el valor de un bien**, de conformidad con los métodos, técnicas, actuaciones, criterios y herramientas que se consideren necesarios y pertinentes para el dictamen, formalmente denominado avalúo. Los evaluadores, entonces, son aquellas personas naturales que poseen la formación y/o experiencia debidamente reconocida para llevar a cabo la valuación de un bien y que se encuentran inscritas en el Registro Abierto de Avaluadores – RAA.”* (Negrillas fuera de texto).⁸⁶

Ahora bien, el **Decreto 556 de 2014 “De la actividad de valuación”**, consagra en su artículo 4:

“Artículo 4°.Actividades del evaluador contempladas en el literal i) del artículo 4° de la Ley 1673 de 2013. De conformidad con lo señalado en el literal i) del artículo 4° de la Ley 1673 de 2013, a partir del 1° de

⁸⁶ Cartilla de la Superintendencia de Industria y Comercio, “para quienes ejercen la actividad valuatoria en Colombia”. Página Web de la Superintendencia de Industria y Comercio.

*febrero del año 2016, se considerarán actividades propias del
avaluador la rendición de avalúos respecto de:*

- 1. Activos operacionales y establecimientos de comercio.*
- 2. Intangibles.*
- 3. Intangibles especiales.”*

En ese orden de ideas, se constata que el literal i del artículo 4 de la Ley 1673 de 2013, expresamente menciona aquellos dictámenes “(i) de valor de los bienes intangibles, universalidades o negocios **en operación o en reestructuración que para tal efecto determine expresamente el Gobierno Nacional**”. (Negrillas fuera de texto).

Es evidente que en el *sub iudice* no se ventilan temas de esa naturaleza, razón por la cual, el Tribunal considera que no era necesario que el perito GACOF CONSULTING S.A.S., estuviera inscrito en el Registro de Abierto de Avaluadores.⁸⁷

Continuando con el análisis del Decreto 556 de 2014, el Tribunal no pasa por alto las categorías en las cuales los avaluadores pueden inscribirse en el Registro Abierto de Avaluadores. En tal sentido, y analizadas las categorías allí enlistadas, encuentra la contenida en el numeral 13 que indica: INTANGIBLES ESPECIALES: Daño emergente, lucro cesante, daño moral, servidumbres, derechos herenciales y litigiosos y demás derechos de indemnización o cálculos compensatorios y cualquier otro derecho no contemplado en las clases anteriores.

Analizada la norma ya relacionada frente al caso *sub examine*, no puede señalar el Tribunal que el perito haya efectuado alguna estimación de perjuicios, - daño emergente, lucro cesante-, lo cual se ve igualmente reflejado en las pretensiones de la demanda y en la ausencia de juramento estimatorio, al no pretender con la demanda, el pago de una indemnización, compensación o pago de frutos y mejoras, sino la devolución de un dinero.

Así las cosas, en criterio del panel, dado el supuesto bajo el cual actuó el perito financiero, no se requiere la mencionada inscripción.

Además, es necesario puntualizar que dado que el perito actuó como experto financiero y no técnico, su actividad no encaja en la categoría 12 INTANGIBLES en lo correspondiente al espectro radioeléctrico.

⁸⁷ Laudo Arbitral de 7 de abril de 2021 de TECNITANQUES INGENIEROS S.A.S CONTRA OLEODUCTO CENTRAL S.A OCENSA, árbitros: WILLIAM NAMÉN VARGAS, CARMENZA MEJÍA MARTÍNEZ, ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ, respecto de la obligación de inscripción de un perito de parte en el Registro Abierto de Avaluadores, manifestó que: “Delante de los reparos recíprocos, debe poner de presente el Tribunal que ambos peritos acreditaron la experiencia y conocimientos en las materias respecto de las cuales se anunció y autorizó la aportación de sus experticias al proceso. El rendido por la perito Luz Mérida Gamboa no versa sobre un avalúo “de un tipo de bienes” que deba rendirse por un perito avaluador, por lo que no es menester su inscripción en el “Registro Abierto de Avaluadores”.

- **Sobre la imparcialidad del perito y las causales de recusación alegadas por la Convocada**

Con el fin de determinar si la sociedad GACOF CONSULTING S.A.S, representada por Orlando Garcés Corzo, cumplió con imparcialidad su encargo, es necesario analizar el contenido del artículo 235 del CGP que estipula lo siguiente:

“El perito desempeñará su labor con objetividad e imparcialidad y deberá tener en consideración tanto lo que puede favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes. Las partes se abstendrán de aportar dictámenes rendidos por personas en quienes concurre alguna de las causales de recusación establecidas para los jueces. La misma regla deberá observar el juez cuando deba designar perito.

El juez apreciará el cumplimiento de ese deber de acuerdo con las reglas de la sana crítica, pudiendo incluso negarle efectos al dictamen cuando existan circunstancias que afecten gravemente su credibilidad.

En la audiencia las partes y el juez podrán interrogar al perito sobre las circunstancias o razones que puedan comprometer su imparcialidad.

PARÁGRAFO. No se entenderá que el perito designado por la parte tiene interés directo o indirecto en el proceso por el solo hecho de recibir una retribución proporcional por la elaboración del dictamen. Sin embargo, se prohíbe pactar cualquier remuneración que penda del resultado del litigio”.

Ahora bien, al inicio de su documento el perito Orlando Garcés en representación de GACOF CONSULTING S.A.S. manifestó que *“ha sido contratado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones / Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones mediante Contrato No. 468 de 2020 (junto con su Otrosí 1) para prestar servicios profesionales en materia económica y financiera para la defensa judicial de la entidad, y en sus obligaciones específicas se incluye elaborar conceptos y/o documentos económicos y financieros requeridos para la defensa judicial de la entidad, tales como dictámenes periciales.”*

Adicionalmente al referirse al numeral 5 del art 226 del GPC, manifestó: *“Ni GACOF CONSULTING S.A.S. ni su representante legal, Orlando Garcés Corzo, han sido designados como perito o han participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años.”*

En escrito previo a la audiencia de interrogatorio, el apoderado de la Convocante, aportó los siguientes documentos: *“2.- Contrato estatal de prestación de servicios*

de servicios profesionales No. 486 (sic) de 2020 entre el Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y GACOF CONSULTING S.A.S. 3.- Documento presentado por el señor ORLANDO GARCÉS CORZO en los procesos arbitrales 15930 (entre RCN Televisión S.A. y la ANTV – hoy MinTIC-) y 15931 (entre Caracol Televisión S.A. y la ANTV – hoy MinTIC-), denominado “Análisis del Dictámenes Periciales y Cuestionarios a Peritos”. 4.- Laudo arbitral proferido en el proceso de 15930 entre RCN Televisión S.A. y la ANTV – hoy MinTIC, en el cual se cita el documento presentado por el doctor ORLANDO GARCÉS CORZO”.

Constata el Tribunal que en los Laudos arbitrales que fueron allegados, se menciona expresamente el documento denominado *“Análisis del Dictámenes Periciales y Cuestionario a Peritos” elaborado por el doctor ORLANDO GARCÉS CORZO Asesor Económico del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones —MINTIC, en el cual se lee que fue elaborado en enero de 2020”.*

Resalta el Tribunal que en dicho documento se plasmó:

“(...) el presente documento presenta un análisis de los procesos señalados y propone cuestionarios para controvertir los dictámenes periciales presentados por peritos convocados por las partes demandantes. Adicionalmente, este documento presenta CD adjunto con toda la información revisada y analizada de estos procesos.”

Ahora bien, en la audiencia de interrogatorio, a una de las preguntas del apoderado de la Convocante, relacionadas con la manifestación incluida en el numeral 5 del 226, expresó:

“DR. BEJARANO: Pero, entonces, ¿usted de todas maneras rindió aquí o trabajó elaborando un cuestionario independientemente que lo hubieran aceptado o no, usted lo elaboró para ese específico Tribunal el año pasado, un Tribunal entre las mismas partes que son partes aquí?”

SR. GARCÉS: Sí, yo elaboré un cuestionario, más no un dictamen pericial, elaboré un cuestionario respecto de unos temas relacionados con ese Tribunal.

DR. BEJARANO: Ese es documento... (Interpelado)

SR. GARCÉS: El documento del contrato firmado entre Gacof y Mintic.

DR. BEJARANO: Perdón, yo quisiera que le pusieran de presente al perito un documento que hemos aportado que se llama análisis del dictamen especial en cuestionarios para controvertir a peritos y quiero

que el doctor Garcés lo examine, por favor, doctora Laura, con la venia del Tribunal le ruego ponérselo de presente.

(...)

DR. BEJARANO: Este documento quiere muéstraselo (sic) al Tribunal por favor para que además le sirva de recordación al perito, le pregunto, doctor Garcés, ¿este es el documento al que usted se refiere como cuestionario elaborado para esos tribunales arbitrales?

SR. GARCÉS: Sí, este documento es un cuestionario que me pidieron para perito, así como lo dice el contrato, pero no tiene nada que ver, considero que este no tiene nada que ver con este Tribunal.

DR. BEJARANO: ¿Este documento que usted elaboró se refería al 1.5% que deben pagar los canales privados sobre la frecuencia?

SR. GARCÉS: Ese Tribunal tiene que ver con ese tema, sí.”

Al tenor del artículo 141 del CGP, las causales de recusación que invoca el Convocante, son las siguientes;

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

2. Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.

(...)

4. Ser el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 3, curador, consejero o administrador de bienes de cualquiera de las partes.

5. Ser alguna de las partes, su representante o apoderado, dependiente o mandatario del juez o administrador de sus negocios.

(...)

12. Haber dado el juez consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en este como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo.

(...)”

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-496 de 2016 de catorce (14) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), con ponencia de María Victoria Calle Correa, al hacer un análisis de las causales de recusación, manifestó:

“El artículo 141 del Código General del Proceso establece las causales de recusación para los magistrados, los jueces y los conjuces, en este último evento en virtud de los artículos 140 ibíd. y 61 de la Ley 270 de 1996. Dicho texto normativo retomó las causales que establecía el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, derogado por el literal c) del artículo 626 del Código General del Proceso, incorporando el entendimiento que la Corte Constitucional le dio a la disposición. Conforme lo establecido en el artículo 140 del Código General del Proceso, cuando concorra alguna de las causales de recusación en los magistrados, los jueces o los conjuces encargados de la decisión de un asunto concreto, deberán declararse impedidos tan pronto como adviertan su existencia, expresando los hechos en que se fundamentan.

Por su parte, el artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece que “[l]os magistrados y jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil [hoy artículo 141 del Código General del Proceso]” y, además, en los eventos particulares descritos por el mismo texto normativo. El artículo 141 del Código General del Proceso constituye entonces la normativa fundamental en lo que al régimen de impedimentos y recusaciones se refiere, pues integra otros ordenamientos procesales como el establecido en el artículo 130 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que en su mismo cuerpo incorpora dicha previsión.”

Ahora bien, con respecto al deber de imparcialidad del perito consagrada en el artículo 235 del CGP, el Tribunal, comparte la opinión del Dr. Hernán Fabio López, quién manifiesta que:

“También forma parte de ese análisis crítico lo concerniente con lo que el art. 235 del CGP denomina como "imparcialidad del perito" al prescribir en el inciso primero que: "El perito desempeñará su labor con objetividad e imparcialidad, "deberá tener en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes", lo que constituye un llamado al experto para que considere que no se trata de terciar a favor de quien lo ha contratado y pagado, sino de emitir su opinión imparcial.

Como desarrollo de la misma orientación se advierte en el inciso segundo que: "Las partes se abstendrán de aportar dictámenes

rendidos por personas en quienes concurra alguna de las causales de recusación establecidas para los jueces. La misma regla deberá observar el juez cuando deba designar perito."

Ciertamente, por la importancia que tiene la prueba pericial y la necesidad de asegurarla máxima imparcialidad en ella, se establece lo anterior, lo que estimo, en principio, predicado de los peritos personas naturales, en lo atinente a que el perito está impedido y es recusable por, las mismas causales que los jueces, es decir por los motivos especificados en el artículo 141 del CGP, de manera que es deber de las partes antes de contratar verificar con el experto que no se presentan alguno de esos nexos, pues si desconoce el alcance de la disposición, contrata y presenta el dictamen se aplica lo señalado en el inciso tercero del art. 235 que dispone: "El juez apreciará el cumplimiento de ese deber de acuerdo con las reglas de la sana crítica, pudiendo incluso negarle efectos al dictamen cuando existan circunstancias que afecten gravemente su credibilidad aspectos que deben ser determinados por la parte contraria y en el interrogatorio al perito tratar de establecerlos para delimitar su alcance.

Queda así en evidencia que si adjunta una experticia proveniente de un experto que está incurso en alguna de las causales de recusación, por ese solo hecho, si se llega a establecer, no se puede dejar de considerar la prueba, solo que merecerá un especial análisis por parte del juez, quien si llega a considerar que las circunstancias que afecten la credibilidad son de tal entidad que permitan asumir que no es imparcial el trabajo, puede el juez no considerar esa prueba que es lo mismo que "negarle efectos al dictamen".

Tomando en consideración que el perito de parte lo contrata y paga quien recurrió a sus servicios, se establece que esta circunstancia no permite demeritar el alcance de su trabajo y por eso el parágrafo de la disposición advierte que: "No se entenderá que el perito designado por la parte tiene interés directo o indirecto en el proceso por el solo hecho de recibir una retribución proporcional por la elaboración del dictamen. Sin embargo, se prohíbe pactar cualquier remuneración que penda del resultado del litigio.", aspecto este útil obvio en cuanto a que determina el interés directo del perito en el resultado del proceso, lo que mina su credibilidad, pero de casi imposible demostración si se vulnera esta disposición, de ahí que es de esperar en las partes y los expertos que contraten el acatamiento del precepto."⁸⁸

En el caso concreto, se invocan las causales:

⁸⁸ HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO, Código General del Proceso, Pruebas, Dupré editores, Bogotá, 2019, Páginas 393 a 395.

“1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.”

Para el Tribunal esta causal de recusación no se encuentra acreditada, ya que no se demostró que el perito tenga un interés directo o indirecto en el proceso y, por el sólo hecho de tener un contrato suscrito con el MINTIC, no lo ubica dentro de la definición de esta causal, máxime cuando el parágrafo del citado artículo 235 del CGP, expresa que no existe interés directo o indirecto por el hecho de recibir una retribución proporcional por la elaboración del dictamen, más aún si no está probado que la asesoría ha versado directamente sobre este proceso en particular.

“2. Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.” “12. Haber dado el juez consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en este como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo.”⁸⁹ “4. Ser el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 3, curador, consejero o administrador de bienes de cualquiera de las partes.”

Sobre estas causales, el Tribunal encontró acreditado que en los procesos 15930 (entre RCN Televisión S.A. y la ANTV – hoy MINTIC- y 15931 (entre Caracol Televisión S.A. y la ANTV – hoy MINTIC-), se presentó el documento denominado *“Análisis del Dictámenes Periciales y Cuestionarios a Peritos”*, mediante el cual se elaboró *“un análisis de los procesos señalados y elaboró cuestionarios para controvertir los dictámenes periciales presentados por peritos convocados por las partes demandantes.”*

⁸⁹ *Ibidem*, página 281, al referirse a las causales 2 y 12, expresa que “la norma se refiere a consejo o concepto como sinónimos. No existen diferencias entre el consejo o el concepto profesionales, ya que tanto uno como otro implican una opinión y una recomendación sobre lo que debe hacerse en determinado negocio; sin embargo, no faltan quienes sostienen que la opinión es verbal y el concepto escrito, criterio que es insuficiente para justificar la diferencia.

En todo caso, debe quedar muy claro que cuando un juez se pronuncia en determinado proceso- para lo cual debe haber proferido la respectiva providencia judicial, si le corresponde conocer en otra instancia del mismo proceso-, el impedimento o la recusación no podrá estructurarse con base en el hecho de haber emitido opinión acerca del asunto objeto del proceso, sino con base en el num.2 haber conocido del proceso en instancia anterior”.

(..) Si una persona intervino en un proceso como perito o testigo, y emitió opinión acerca de asuntos que se tramitaban ante la autoridad judicial, no podrá luego actuar como juez dentro del mismo proceso, debido especialmente a que resultaría como juez, apreciando la prueba en que intervino y, además porque a causa de su actuación puede tener un preconcepto sobre los intereses debatidos; por ello, lo más conveniente para la tranquilidad del funcionario es permitirle declararse impedido y para garantía de los derechos de las partes recusarlo, si no ocurre lo primero”.

En dichos procesos se debatía el porcentaje del 1.5% sobre sus ingresos brutos anuales, así se refleja en la primera pretensión planteada al conocimiento de los Tribunales:

*“Se declare que, de conformidad con el numeral once (11) de la cláusula catorce (14) del “Otrosí” al Contrato de Concesión número ciento cuarenta (140), de fecha nueve (9) de enero de dos mil nueve (2009), **RCN** debe pagarle a **ANTV** el uno punto cinco por ciento (1.5%) de la “facturación bruta del canal”, para el Fondo de Desarrollo de la Televisión Pública, el cual será cancelado dentro de los cinco días siguientes al vencimiento de cada trimestre, una vez transcurrido el año de su causación.”*

Adicionalmente, en curso del interrogatorio, el perito, manifestó:

“DR. BEJARANO: ¿Diga cómo es cierto, sí o no, que en los tribunales de RCN y Caracol contra Mintic se discutían los conceptos que deben formar parte de la base para liquidar la obligación de pagarle el 1.5% al Mintic?

SR. GARCÉS: En esos dictámenes.

DR. BEJARANO: La pregunta es asertiva.

(...)

SR. GARCÉS: Sí, el dictamen trata de los conceptos que se incluyen en la contraprestación del 1.5% en ese Tribunal en particular, 1.5%.

DR. BEJARANO: ¿Diga cómo es cierto, sí o no, que 1.5% es una de las cargas adicionales que Caracol y RCN reclaman como concepto que genera desigualdad frente al Canal Uno?

SR. GARCÉS: En el dictamen, sí... (Interpelado)

DR. BEJARANO: La pregunta es asertiva.

SR. GARCÉS: Sí, en el dictamen presentado por el señor Alonso Castellanos, él incluye como una carga el 1.5% a diferencia de los contratos de concesión de espacios.”

No puede perder de vista el Tribunal, que el documento elaborado por el perito para los procesos 15930 y 15931, analiza un tema que también se debate en este proceso, sin embargo, precisa, que el pago del 1.5% es una obligación que surge directamente de la ley a cargo de los canales privados prevista en la Ley 182 de 1995, artículo 62, razón por la cual no se puede cuestionar la imparcialidad del perito, por el sólo hecho de afirmar lo que prescribe la ley misma.

Por último, destaca el Tribunal que, en pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, se expresó que las causales de recusación son taxativas y, su aplicación e interpretación es restrictiva, de manera que es inadmisibles una recusación, por motivos distintos a los expresamente consagrados por el Legislador.

En este sentido, se indicó “... al obedecer al orden público (*ius cogens*), las causales de impedimento, las mismas de recusación, son taxativas, limitativas, y de aplicación e interpretación estricta, sin extenderse a otras situaciones diferentes, análogas, próximas o similares, desde luego que, la analogía legis o iuris está excluida por improcedente”.⁹⁰

Así las cosas, el Tribunal concluye que el perito GACOF CONSULTING S.A.S, representada por Orlando Garcés Corzo no emitió opinión sobre el proceso, ni lo conoció en instancia anterior, razón por la cual, la circunstancia de no informar señalada en precedencia no comporta una causal de recusación

“5. Ser alguna de las partes, su representante o apoderado, dependiente o mandatario del juez o administrador de sus negocios.”

Esta causal no se encuentra acreditada, teniendo en cuenta que en el contrato 468 de 2020 se estipuló expresamente que se excluye cualquier tipo de relación laboral, por lo que no existe dependencia ni subordinación entre GACOF y el MINTIC, tal y como se estipuló en la cláusula décima sexta del citado Contrato.

En consecuencia, teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, el Tribunal de acuerdo con el inciso 3 del artículo 235 del CGP, una vez apreciado el cumplimiento del deber de imparcialidad de conformidad con las reglas de la sana crítica, valorará el dictamen haciendo un especial análisis de su contenido, sin negar los efectos del mismo, como lo contempla la norma, al no encontrar plenamente acreditadas las causales de recusación invocadas.

2.3 La conducta procesal de la parte Convocada durante el trámite y sus efectos

De acuerdo con la solicitud de la parte Convocante y en cumplimiento de lo previsto en el artículo 280 del Código General del Proceso, el Tribunal entra a valorar la conducta procesal de la parte Convocada, la cual, de ser el caso, será tenida en cuenta para efecto de las decisiones que habrán de adoptarse.

2.3.1 Consideraciones Preliminares

Al aproximarse a la noción de conducta procesal, es común entenderla como *“la posición activa o pasiva que una parte toma frente al proceso según su conveniencia y que puede proporcionar a la persona juzgadora elementos objetivos de convicción que le permiten derivar de ellas presunciones sobre determinadas circunstancias”*.⁹¹

⁹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Auto de dos (2) de junio de 2011, Rad. 2011-00025-01, M.P. William Namén Vargas.

⁹¹ Faith, SUÁREZ VALVERDE. La conducta procesal de las partes en el nuevo código procesal civil. Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica, No 124, págs. 49-71 ISSN 2215-2385 / octubre 2018.

La conducta procesal de las partes, en conjunto con otras pruebas que cursen en el proceso, pueden ser determinantes para que el operador jurídico efectúe un control jurídico sobre el debate probatorio y determine si esas actitudes en conjunto con las demás piezas procesales son suficientes para considerar la veracidad de ciertos hechos que son objeto de discusión en el proceso.

El anterior Código de Procedimiento Civil, consagró esa facultad en los artículos 249 y 250. El primero de ellos, estableció que el *“juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes”*, y el segundo, le otorgaba unas pautas orientadoras al operador jurídico para realizar su valoración: *“el juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso”*.

El actual Código General del Proceso, consagra esa misma potestad en el artículo 241 CGP, al establecer que *“el juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes”*. Del artículo, se desprende que el juez podrá valorar la conducta procesal de las partes a fin de lograr su convencimiento sobre los hechos que se le ponen en conocimiento.

En cuanto a los distintos indicios conductuales que las partes pueden tener en el curso de un proceso, la doctrina tradicionalmente los ha clasificado en cuatro grupos, de los cuales se destacan las siguientes: 1) conductas omisivas, 2) conductas oclusivas y 3) conductas hesitativas y 4) conductas mendaces⁹².

Dentro de las primeras, la doctrina resalta que la **conducta omisiva** consiste en una falta de colaboración procesal y pueden adoptar la forma de una negativa genérica, una rebeldía, la falta de contestación, la pasividad, o en la ocultación de hechos por una de las partes. De estas conductas, merecen especial atención, la negativa genérica y la pasividad. En el primero caso, una de las partes no satisface el deber procesal de exponer las circunstancias de hechos en las que se fundan sus alegaciones. De esa manera, el ejemplo más palpable de esta conducta se encuentra en el artículo 97 del CGP, en donde se establece el imperativo al demandado de pronunciarse expresamente sobre los hechos y las pretensiones contenidas en la demanda; pronunciamiento que deberá realizar fundamentadamente y explicando las razones que estima pertinente. En el segundo caso, la pasividad de una de las partes en el proceso implica que, no teniendo la carga de alegar, ni probar, asume una conducta “neutra” cuando podría colaborar en el esclarecimiento de los hechos litigiosos y en la administración de justicia.

Las **conductas oclusivas**, por su parte, generalmente se circunscriben a la etapa probatoria del proceso e implican que, mediante un acto positivo de una de las partes, se obstaculiza el recaudo y la práctica de una prueba, bien sea ya, porque

⁹² Cfr. Mabel, LONDOÑO JARAMILLO. Los Indicios contractuales en el proceso civil. Revista Opinión Jurídica. 2006, vol. 5. No. 10. disponible en:
http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-25302006000200008#00

una de las partes destruye elementos probatorios o porque se niega a la exhibición de documentos que se encuentran en su poder. El Código General del Proceso, como principio rector consagra la obligación de las partes de colaborar con el operador jurídico en el recaudo de los elementos probatorios (art. 78.8 del CGP).

En el igual sentido, el Código trae algunas hipótesis en las que el juez podría reconocer la presencia de una **conducta oclusiva**, por ejemplo, para el caso del dictamen pericial, el artículo 233 del CGP señala que *“las partes tiene el deber de colaborar con el perito, de facilitarle los datos, las cosas y el acceso a los lugares necesarios para el desempeño de su cargo, si alguno no o hiciere se hará constar así en el dictamen pericial y el juez apreciará tal conducta como indicio en su contra”*, el artículo 267 del CGP, señala que si la parte a la cual se ordenó la exhibición de un documento y se opone, el juez apreciará los motivos de la oposición y si no los encuentra justificado y se acredita que el documento estaba en poder del opositor, se apreciará como indicio en contra del opositor, a menos que los hechos admitan prueba de confesión.

El tercer grupo de conductas está conformado por las **hesitativas**. El artículo 97 del CGP, es un ejemplo de esta clase de conductas, al preceptuar *“la falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto. La falta del juramento estimatorio impedirá que sea considerada la respectiva reclamación del demandado, salvo que concrete la estimación juramentada dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del requerimiento que para tal efecto le haga el juez”*.

El último grupo de conductas lo componen las **mendaces o falaces**. Respecto de este grupo de conductas, lo que se reprocha es la creencia falsa que se le transmite al juzgador, a partir de afirmaciones o manifestaciones calumniosas dirigidas en contra de terceros. Es preciso advertir que no se trata de cualquier afirmación mendaz, es necesario que esté presente una inconsistencia total del relato fáctico y que se mienta con el fin de salir victorioso en el proceso.

En cuanto a la valoración que realiza el juez, el artículo 176 CGP, lo autoriza para que con apoyo a las reglas de la sana crítica, forme su convencimiento a partir de la masa de pruebas o de un determinado medio de prueba, y determinar aquellas conductas de las partes que puedan ser de naturaleza probatoria.

2.3.2 Análisis de la conducta de la Convocada

A partir de las anteriores consideraciones, el Tribunal procederá en primer lugar, a analizar las manifestaciones contenidas en el escrito que recorrió el traslado de las excepciones de mérito y reiteradas en los alegatos de conclusión, sobre la falta de contestación de algunos hechos de la demanda y sus consecuencias, (a) posteriormente analizará la prueba del informe escrito bajo juramento (b), y, por último, las manifestaciones referidas al modelo financiero de los contratos (c).

a) Consecuencias procesales de la conducta de la Convocada al responder algunos hechos de la demanda.

El apoderado de la Convocante en el escrito que describió el traslado de las excepciones de mérito, expresó que el MINTIC no contestó algunos de los hechos planteados en su demanda, por lo que se configura la presunción de que los hechos que son susceptibles de confesión se tengan como ciertos según lo previsto en los artículos 96 y 97 del CGP.

Agrega que la respuesta a los hechos 6.7, 6.8, 6.11, 6.12, 6.14, 6.15 y 7.10, no cumplen con lo exigido en el artículo 96, pues en ellos la Convocada *“se limita a señalar que no es un hecho, sino una manifestación subjetiva de la Convocante que no tiene sustento en ninguna de las pruebas allegadas con la demanda”*. Manifiesta que al no cumplir con responder expresamente el hecho, se le deben imponer las consecuencias del primer inciso del art. 97 del CGP

Expresa, que la Convocada admitió hechos adversos, como los indicados en los numerales 2.10, 2.11, 3.8, 6.6 y 6.10 de la demanda. Agrega que la consecuencia que prevén dichos artículos no se opone a la lo previsto en el artículo 195 del CGP de que una entidad pública pueda confesar.

Precisa que la ley lo que dispone es que el representante legal de la entidad pública *“pueda ser llamado y obligado a rendir interrogatorio de parte porque respecto de él no es dable provocar confesión; empero, de las consecuencias derivadas de los demás actos procesales: como admitir hechos en una contestación o no responderlos no puede librarse ni siquiera una entidad pública, porque en su caso también está expuesta a que en su contra operen presunciones o se tengan como probados hechos que reconoció al contestar la demanda, siempre que tales supuestos fácticos sean susceptibles de ser probados mediante la confesión.”*

- **Consideraciones del Tribunal**

El Tribunal, al analizar la contestación de los hechos referidos, constató que la Convocada, no hace un pronunciamiento expreso, como lo dice la norma, sino que responde los hechos bajo la formulación *“no es un hecho, sino una manifestación subjetiva de la Convocante que no tiene sustento en ninguna de las pruebas allegadas con la demanda”*.⁹³

⁹³ Los hechos a los que hace referencia la Convocante, son los siguientes: “6.7. Como se aprecia, las anteriores características constituyen ventajas financieras, de competencia y de mercado, entre otras, en favor del concesionario del Canal UNO respecto de **LA CONVOCANTE**.

6.8. La Estimación del valor de prórroga del contrato de concesión de **LA CONVOCANTE** necesariamente debe tener como referencia el precio de la concesión del Canal Uno, ajustado a la baja, teniendo en cuenta el valor presente neto (VPN) por diez años de los siguientes rubros: (i) El pago de la contraprestación a favor del Estado del 1.5% de los ingresos brutos; (ii) El pago al Estado por la utilización de frecuencias y (iii) Las erogaciones de CAPEX y OPEX correspondientes a la

Al respecto el artículo 96 del CGP, indica en su numeral segundo que en la contestación a la demanda se debe hacer un “2. *Pronunciamiento expreso y concreto sobre las pretensiones y sobre los hechos de la demanda, con indicación de los que se admiten, los que se niegan y los que no le constan. En los dos últimos casos manifestará en forma precisa y unívoca las razones de su respuesta. Si no lo hiciere así, se presumirá cierto el respectivo hecho.*”

Al respecto, en sentencia C-102 de 2005⁹⁴ de la Corte Constitucional, expresó:

“(...) la mera circunstancia de que no se conteste la demanda o no se acuda a los interrogatorios decretados como prueba en el proceso, no implica ipso facto, que la presunción o el indicio que esta conducta implica, según la ley, conduzca a que el juez se vea impelido a dictar sentencia desfavorable a los intereses de quien actuó de esa manera, porque llevan consigo una confesión obtenida en violación del principio de no autoincriminación.

Para lo que se debate en este proceso, también deben despejarse los conceptos confesión y declaración de parte, en el proceso civil, e indicios y presunción, con el fin de despejar un concepto del que

*operación de la red que está obligada a instalar, operar y mantener **LA CONVOCANTE** durante el término de la concesión.*

*6.11. El concesionario de espacios del Canal Uno tiene la misma potencialidad de **LA CONVOCANTE** para proveer contenido y vender pauta publicitaria.*

*6.12. El concesionario de espacios del Canal Uno cuenta con la misma capacidad de **LA CONVOCANTE** para competir por el mismo mercado de publicidad y en igualdad de condiciones*

*6.14. Para efectos de estimar el valor de la prórroga de **LA CONVOCANTE**, por el periodo 2019-2029, frente al valor establecido en 2017 para la concesión de los espacios de televisión del Canal Uno por diez (10) años, debería haberse seguido el proceso que a continuación se describe: (...)*

*6.15. Así, respecto del valor actualizado de la concesión del Canal Uno y frente al valor de la prórroga de la concesión de **LA CONVOCANTE** por el periodo 2019-2029 debieron realizarse los siguientes ajustes financieros:*

*(I) Estimar y restar el valor del uso de frecuencias por parte de **LA CONVOCANTE** durante el tiempo de la prórroga correspondiente desde el primer año de su vigencia, incluyendo frecuencias de televisión con tecnología análoga en el primer año de operación, dada la fecha prevista en ese entonces para el apagón análogo y las frecuencias de TDT que se utilizarán durante los 10 años de la prórroga de la concesión.*

*(II) Estimar y restar el valor correspondiente a las erogaciones de la red utilizada para la prestación del servicio por parte de **LA CONVOCANTE**, tales como operación, montaje, mantenimiento y reposición de equipos de la red.*

*(III) Estimar y restar el valor del 1.5% sobre el valor de la pauta publicitaria que perciba **LA CONVOCANTE** durante la prórroga de concesión por el periodo 2019-2029.*

7.10. Esta permanencia de las dos señales -mucho más allá del plazo previsto inicialmente- implica que Rcn Televisión tenga que asumir costos y gastos que no estaban previstos cuando la ANTV fijó de manera unilateral el valor de la prórroga de su contrato de concesión por el periodo 2019-2029. Cuando se fijó el valor de dicha prórroga se suponía que la emisión simultánea de las dos señales cesaría el 31 de diciembre de 2019.”

⁹⁴ Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra, ocho (8) de febrero de dos mil cinco (2005), expediente: D-5324.

parten los demandantes en este proceso, que consideran que la confesión está prohibida por la Constitución en el artículo 33. Es decir, al parecer están confundiendo la prohibición de la autoincriminación con la confesión procesal.

Para la Corte no prospera el cargo de violación de la prohibición de autoincriminación contra los artículos 92 y 95 por la sencilla razón de que la contestación de la demanda no es obligatoria para el demandado. Esta se constituye en una importante herramienta para el ejercicio del derecho de contradicción y para señalar al juez y al demandante cuál es la posición del demandado en el proceso. Además, el artículo 95 no dice lo que los actores dicen que dice, pues de la lectura textual del artículo no se desprende que el juez queda obligado a tener tal conducta del demandado – la no contestación de la demanda - como indicio grave en su contra. Lo que dice el artículo 95 es que este hecho será apreciado por el juez como indicio grave en contra del demandado, lo que es sustancialmente distinto.

Es decir, la no contestación de la demanda será tenida en cuenta por el juez como una de las conductas para deducir indicios (art. 249 del mismo Código), indicios que por mandato de la ley, deberán ser apreciados en conjunto por el juez “teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso” (art. 250 ibídem).

Debe sólo advertirse que al hacer el demandado el pronunciamiento exigido en el numeral 2 del artículo 92, al contestar la demanda, si debe pronunciarse sobre hechos que impliquen responsabilidad penal suya o de las personas más allegadas en los términos del artículo 33 de la Carta, el interesado puede abstenerse de hacer tal pronunciamiento y el juez deberá garantizar este privilegio constitucional de la parte.”

Por lo antes expuesto, considera el Tribunal que si bien las normas antes citadas establecen ciertas consecuencias procesales, las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto y armónicamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, de conformidad con lo previsto en el artículo 176 del Código General del Proceso, que dispone que *“las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.”*

No obstante lo anterior, tendrá en cuenta la solicitud de la Convocante en el sentido de que *“se presumirán ciertos los hechos”* siempre que en el plenario no aparezca prueba para desvirtuar esa presunción.

El Tribunal constató que los hechos antes enunciados se encuentran debidamente acreditados con las pruebas allegadas al proceso, verbigracia los documentos y los testimonios que hacen plena prueba de las afirmaciones enunciadas en dichos numerales, razón por la cual no dará aplicación a las consecuencias previstas en el artículo 97 del CGP.

b) Informe Juramentado de la representante legal del MINTIC

En la demanda presentada por el Convocante, se solicitó la prueba cuyo objeto recaía *“sobre criterios utilizados para fijar el valor de la prórroga realizada mediante otrosí al contrato de concesión 140 de 1997 y sobre los criterios que se utilizaron para fijar el valor de la concesión otorgado a Plural Comunicaciones S.A.S. por medio del contrato 001 de 2017”*. Prueba que fue decretada mediante Auto No. 12 del diez (10) de junio de dos mil veinte (2020).

El día dos (2) de julio de dos mil veinte (2020), la Señora Ministra KAREN ABUDINEN ABUCHAIBE, dio respuesta al informe bajo juramento.⁹⁵ En dicho oficio manifestó que *“para la ocurrencia de los hechos objeto de controversia no me encontraba desempeñando las funciones de Ministra de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones” No obstante, me permito remitir las actas 295 de 6 de abril de 2018 y 223 de 30 de noviembre de 2016 de la Junta Nacional de Televisión.”*

El apoderado de la parte Convocante en sus alegatos, manifestó que la respuesta que dio la Señora Ministra y *“los vicios formales y materiales advertidos en las actas remitidas permiten concluir que la Convocada incumplió con el deber de rendir el informe bajo juramento previsto en el artículo 195 del CGP. Por tal razón, esta conducta procesal también debe ser vista como un indicio en contra de la Convocada.”*

Lo anterior por cuanto, teniendo en cuenta lo previsto en la Ley 1978 de 2019, artículo 43, la ANTV fue sustituida por el MINTIC, en los contratos de concesión suscritos por aquella, por lo que la Ministra, estaba obligada a responder el informe. Agrega que la sola circunstancia de remitir las actas de la Junta Nacional de Televisión no releva una respuesta concreta de la Señora Ministra, ya que era su deber conocer el contrato y sus antecedentes.

- **Consideraciones del Tribunal**

Al analizar el escrito allegado al Tribunal, considera que, si bien es cierto que la Ministra para la época de los hechos no ejercía el cargo, no es menos cierto que es deber de los representantes legales informarse debidamente con el fin de responder el cuestionario planteado. Sin embargo, constata el Tribunal, que en las Actas que adjuntó a su escrito, se dio una respuesta a lo que fue decretado por el Tribunal, razón por la cual, no puede considerar su respuesta como un indicio grave en su

⁹⁵ Folios 172 a 189 del Cuaderno de Pruebas No. 1 del expediente.

contra, habida cuenta de que respondió adjuntando las actas citadas, que contenían la información que fue requerida por el panel arbitral.

c) De la renuencia del MINTIC a entregar el modelo financiero

Después de hacer un recuento de lo sucedido en el curso del proceso, sobre el modelo financiero, manifiesta la Convocante en sus alegatos que es una conducta del MINTIC *“que mayores efectos procesales y sustanciales adversos debe traer para la Convocada”*.

Agrega que la actitud temeraria y desleal del MINTIC, concerniente a señalar, en primer lugar, que el modelo tenía reserva y luego de eso, mentir compartiendo las supuestas claves de acceso que finalmente no compartió, y afirmar que no las tenía en su poder, debe tener graves consecuencias para la Convocada, pues así lo dispone el CGP.

Posteriormente, analiza el artículo 241 del CGP que se refiere a los indicios, y el artículo 233 sobre la colaboración de las partes al perito.

Reiteró que además de que el MINTIC le mintió al Tribunal, impidió la práctica del dictamen negando el acceso al modelo financiero, por lo que la consecuencia lógica es que se tengan como ciertos los hechos que se pretendían probar con el dictamen, cuyo marco está en el objeto decretado.

Por último, hace un estudio de la prueba por indicios y la valoración que debe hacer el juez con el fin de determinar la conducta de la Convocada que le genera consecuencias adversas.

- **Consideraciones del Tribunal**

Mediante Auto No. 12 de 10 de junio de 2020, Auto de pruebas, se ordenó al MINTIC que hiciera entrega al perito Alonso Castellanos de las claves de acceso al modelo financiero aportado con la contestación de la demanda y lo exhortó para que mantuviera confidencialidad sobre el mismo. Posteriormente mediante Auto No. 13, se ordenó que las claves de acceso al modelo también fueran entregadas a las partes y al Señor Agente del Ministerio Público quienes estarían obligados a mantener la confidencialidad sobre el mismo.

Luego, mediante memorial de fecha 23 de junio de 2020 el apoderado de RCN remitió un mensaje del perito Castellanos en el que manifestaba que: *“El modelo recibido ha sido aparentemente cercenado y tiene limitaciones que no permiten apreciar los cálculos realizados por el Estado para fijar el valor de las prórrogas (...)”*

Con respecto a este tema en particular, resalta el Tribunal que, de acuerdo con el Auto de pruebas, la obligación de la confidencialidad y/o reserva, fue otorgada exclusivamente a los apoderados de las partes, al perito y al Señor Agente del Ministerio Público. El Tribunal no tuvo acceso a las claves que entregó el MINTIC,

ni constató si efectivamente ese modelo estaba o no cercenado y por esa razón fue que decretó de oficio el testimonio de Julio Villarreal, con el fin de esclarecer el tema, sin embargo, después de evaluar la solicitud de la Convocante y encontrarla procedente, decidió prescindir del mismo. En efecto, en Auto 32 de fecha primero (1) de marzo de dos mil veintiuno (2021) se citó a Julio Villarreal y mediante Auto No. 33 de diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021), el Tribunal, decidió prescindir de su práctica, teniendo en cuenta la manifestación del mismo perito Alonso Castellanos, en el sentido de expresar que el modelo no incidía en las conclusiones del dictamen por él presentado.

En efecto, el perito Alonso Castellanos, manifestó en la audiencia de interrogatorio, lo siguiente:

“DR. GÓMEZ: Muchas gracias, don Alonso. Por favor sírvase informar, ¿si usted tuvo acceso al modelo de la Universidad Nacional que fijó el valor de la concesión del Canal Uno o al modelo que fijo el valor de la prórroga de los canales privados?”

SR. CASTELLANOS: No señor, no tuve acceso a ninguno de los dos a pesar de haberlo solicitado repetidas veces.

DR. GÓMEZ: Señor Castellanos, ¿el hecho de que usted no hubiera tenido acceso a esos modelos afecta o incide en las conclusiones del dictamen que usted presentó?”

SR. CASTELLANOS: No señor, por cuanto esa conclusiones en ningún momento están referidas o supeditadas al contenido de ese modelo, de haber tenido acceso a esos modelos habría podido determinar con mayor claridad cuáles fueron los supuestos utilizados por el Estado, en este caso representado por el informe de estructuración de la Universidad Nacional y hacerlos podido controvertir o aprobar estando de acuerdo con ellos, no tuve acceso, pero los elementos incluidos en mi dictamen no dependen de esa información y están todos sustentados con fuentes debidamente citadas.

DR. GÓMEZ: Es decir, su dictamen y sus conclusiones son válidas independientemente de que se hubieran tenido acceso a esos modelos.

SR. CASTELLANOS: Sí señor.”

Ahora bien, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 240 del CGP, el indicio debe estar probado en el proceso, con otros medios de prueba como testimonios, documentos, inspecciones, etc. en otras palabras, el hecho conocido, debe estar plenamente probado dentro del proceso, para que se pueda llegar al hecho

desconocido, si el hecho indicador está basado en conjeturas y no se encuentra debidamente demostrado, no puede el juez, al realizar el examen crítico, declarar la certeza del hecho desconocido.

En consecuencia, de conformidad con el artículo 242 del CGP, los indicios deben ser valorados *“en conjunto teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso”*. Se debe tener en cuenta su relación con las pruebas practicadas en el proceso.

Por los argumentos expuestos, una vez valorada la conducta procesal de la Convocada, y teniendo en cuenta que, al no tener el Tribunal acceso a las claves del modelo financiero, y que el perito manifestó en la audiencia de interrogatorio que los conceptos emitidos en su dictamen no dependían del modelo, el Tribunal no considera procedente dar aplicación a lo previsto en el inciso segundo del artículo 233 del CGP, ni a lo previsto en el artículo 241 del citado Código.

3. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a abordar la resolución de las pretensiones incoadas en la demanda, el Tribunal considera importante hacer algunos análisis y precisiones relativos a ejes temáticos que han sido planteados por las partes en la presente controversia.

3.1 La Igualdad Material de las Partes

Habida consideración que el objeto de parte de las pretensiones formuladas por la Convocante en la demanda principal, recae sobre la presunta violación de la igualdad entre los Concesionarios, como fundamento del análisis del sentido en que se decidirá sobre las mismas, este Tribunal considera necesario abordar en este acápite del desarrollo jurídico del principio, tanto en el ordenamiento jurídico colombiano, como en la jurisprudencia de las altas cortes.

Por un lado, el artículo 13 de la Constitución Política, establece lo siguiente:

“ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia

de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

La Corte Constitucional, en análisis del concepto de igualdad, reconoce que ésta se materializa como un principio y como un derecho. Por su parte, en sentencia C-862 de 2008⁹⁶, la Corte indica que ha sido consagrado como principio a través de lo previsto en el preámbulo y el artículo 1 Superior, e implica “*un deber de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y, en especial, para el legislador cuando configura el derecho y fija las directrices necesarias para estructurar las políticas públicas porque es una regla de justicia elemental y se proyecta para definir la forma de Estado*”.

Por otro lado, establece que, de conformidad con el artículo 13 de la Constitución arriba citado, la igualdad es un derecho subjetivo que “*se concreta en deberes de abstención como la prohibición de la discriminación y en obligaciones de acción como la consagración de tratos favorables para grupos que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta*”. En este punto, y habida consideración de las diferencias establecidas en las dimensiones de la igualdad como principio y como derecho, es imperante indicar que, para este estudio, el Tribunal Arbitral, basará su dicho desde la perspectiva de la igualdad como principio, por constituirse como una herramienta de interpretación y aplicación del derecho afín.

Así las cosas, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 20 de marzo de 2018, define el principio de igualdad como “*una de las garantías más importantes para todas las personas, pues impone al Estado y sus autoridades el deber de otorgarles el mismo trato y protección y, a su vez, les reconoce el goce de los mismos derechos, libertades y oportunidades, eliminando cualquier forma de discriminación. En desarrollo del mismo, el Estado debe promover las condiciones para que dicho derecho sea real y efectivo y, además, adoptar medidas en favor de grupos objeto de discriminación o marginamiento.*” (subrayas y negrillas ajenas al texto)

A su turno, el análisis de este principio se constituye en un mandato para todos los organismos e instituciones del Estado, para que promuevan entre los individuos y grupos que le integran una paridad de condiciones, y se remuevan los obstáculos o limitaciones, que impidan o dificulten la plenitud del gozo de este derecho, más allá de lo pactado o previsto normativamente; procurando entonces su materialización de manera real.

Se ha reconocido también el principio de igualdad en dos dimensiones: formal y material⁹⁷. Indica esta alta Corte que la dimensión formal o igualdad ante la Ley, se encuentra relacionada con la aplicación uniforme de las disposiciones normativas

⁹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-862 de 2008, del 3 de septiembre de 2008. M.P: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

⁹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-258 de 2013 del 7 de mayo de 2013. M. P: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

que han sido dictadas por el Congreso de la República, es decir, se refiere a la igualdad de trato por las leyes y las regulaciones, partiendo de la base de que todos los individuos son libres e iguales. Por lo cual, toda diferenciación injustificada, basada por ejemplo en razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, entre otros criterios, se encuentra proscrita.

No obstante, a la luz de esta primera dimensión, el principio en estudio no es absoluto, existiendo circunstancias en las que un tratamiento diferenciado se encontraría justificado cuando se observen los siguientes parámetros: *“primero, que los hechos sean distintos; segundo, que la decisión de tratarlos de manera diferente esté fundada en un fin aceptado constitucionalmente; y tercero, que la consecución de dicho fin por los medios propuestos sea posible y además adecuada”*⁹⁸.

Por su parte, la igualdad material, se fundamenta en el reconocimiento de la existencia de desigualdades en la sociedad, fruto no solamente de la naturaleza, sino también de los arreglos económicos, sociales, culturales y políticos, situaciones que constituyen un obstáculo para gozar, desde una perspectiva material, de los derechos constitucionales.

En consecuencia, desde la perspectiva material este principio exige al Estado adoptar medidas para contrarrestar tales desigualdades y ofrecer a todas las personas oportunidades para ejercer sus libertades, desarrollar sus talentos y superar los apremios materiales, desarrollándose este principio mediante acciones afirmativas –tratos diferenciados favorables- a favor de los grupos históricamente discriminados o en situación de desventaja debido a factores culturales, sociales y/o económicos, entre otros.

De manera concordante, la jurisprudencia⁹⁹ ha aclarado el alcance del principio de la igualdad, para destacar que es objetivo y solo es predicable de la identidad entre iguales, pues no se desvirtuaría si se aplicara entre desiguales, así:

“Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática. Hay pues que

⁹⁸ *Ibíd.*

⁹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-221 del 29 de mayo de 1992 del 29 de mayo de 1992. M.P: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. Posición que además fue replicada por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto No. 2362 del 20 de marzo de 2018. Consejero ponente Álvaro Namén Vargas.

mirar la naturaleza misma de las cosas; ella puede en sí misma hacer imposible la aplicación del principio de la igualdad formal, en virtud de obstáculos del orden natural, biológico, moral o material, según la conciencia social dominante en el pueblo colombiano.

Por ello, para corregir desigualdades de hecho, se encarga al Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. (...).

La igualdad material es la situación objetiva concreta que prohíbe la arbitrariedad.

El operador jurídico, al aplicar la igualdad con un criterio objetivo, debe acudir a la técnica del juicio de razonabilidad que, en palabras del tratadista italiano Mortati, ´consiste en una obra de cotejo entre hipótesis normativas que requieren distintas operaciones lógicas, desde la individualización e interpretación de las hipótesis normativas mismas hasta la comparación entre ellas, desde la interpretación de los contextos normativos que pueden repercutir, de un modo u otro, sobre su alcance real, hasta la búsqueda de las eventuales disposiciones constitucionales que especifiquen el principio de igualdad y su alcance´. (Subrayas propias de la Sala).

De esta manera, es evidente que la correcta aplicación del principio de igualdad no sólo supone equiparar el trato respecto de los privilegios, oportunidades y cargas entre los iguales, sino también el tratamiento desigual entre disímiles.

Así, la real y efectiva aplicación de este principio consiste en llevar la norma a cada uno de los supuestos, según las diferencias constitutivas de ellos, por tanto, como derecho, la igualdad impone el deber correlativo de no consagrar *“un igualitarismo jurídico entre quienes se hallan en diversidad de condiciones fácticas, es decir, la obligación de crear un sistema jurídico diferente para quienes se encuentran en desigualdad en los amplios y complejos campos de la vida política, económica, social y cultural”*¹⁰⁰.

Así las cosas, el principio en comento establece la prohibición de discriminar, pero habilita al Estado y sus intervinientes a introducir diferenciaciones entre sujetos y situaciones bajo criterios de razonabilidad, siendo legítimas y válidas, en términos constitucionales y convencionales, aquellas disposiciones jurídicas diferenciadoras que sean halladas razonablemente justificadas.

Por lo anterior, se ha afirmado que no cualquier trato jurídico diferente admite ser calificado como discriminatorio o violatorio de la igualdad, encontrándose, en esa misma línea, que la distinción entre discriminación y diferenciación está dada por la

¹⁰⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-432 del 25 junio de 1992 del 25 de junio de 1992. M.P. SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

razonable justificación que posee ésta última y de la que carece la primera, planteándose criterios bajo los cuales se valorarán situaciones sospechosas o constitutivas de discriminaciones. Entre estas se plantean:

- i. Los rasgos permanentes de la persona de la que no se puede prescindir so pena de perder su identidad;
- ii. Las características asociadas históricamente a patrones de valoración cultural que tiende a menospreciar a las personas; y
- iii. Aquellos elementos que no constituyen per se criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racional o equitativo de bienes, derecho o cargas sociales.

Sin embargo, en términos del Magistrado Jaime Orlando Santofimio, en sentencia del Consejo de Estado del 18 de mayo de 2017¹⁰¹, que comparte este Tribunal, se indicó: *“esos criterios no son los únicos que pueden generar discriminación, pues la cláusula de igualdad de trato tiene un contenido abierto que puede comprender dentro de su ámbito normativo protegido cualquiera otra situación o medio que pueda llegar a ser considerado como discriminatorio.”*

La citada jurisprudencia plantea que, a fin de examinar cuándo un trato resulta ajustado o no al principio de igualdad, habrá de aplicarse el denominado **juicio integrado de igualdad**, o test de igualdad, el cual está estructurado a partir de tres escenarios escalonados que pasan a exponerse en los siguientes términos, por parte de la Corporación:

- “(…)
- *Paso I precisar el criterio de comparación o tertium comparationis con arreglo al cual se puede determinar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se trata de sujetos y/o situaciones de la misma naturaleza, con otras palabras, este primer paso no es más que la aproximación inicial que permite averiguar si se está ante magnitudes (sujetos o estados de cosas) que admiten ser comparadas.*
 - *Paso II Constatar si desde las perspectivas fáctica y jurídica existe en el caso analizado un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; esto es, si se logra constatar que el impacto jurídico del acto o medida en cada uno de los escenarios objeto de comparación pone en tensión prima facie el derecho de igualdad traduciéndose en trato diferente (a mismas situaciones) o igualitario (a situaciones diferentes).*

¹⁰¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 18 de mayo de 2017. Radicado 25000-23-24-000-1997-08997-01(35475). M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

- *Paso III averiguar si esa diferencia o ese trato igualitario está constitucional y convencionalmente justificado. A diferencia de las primeras dos etapas que significativamente comprenden una constatación o atestación de situaciones fácticas y jurídicas, este último escenario abre paso a la valoración argumentativa de la igualdad, esto es, girará en torno a la problematización de la valoración dispensada por la autoridad normativa en orden a determinar si la misma se ajusta al contenido jurídico del principio de igualdad.”*

No obstante, lo anterior, esta misma sentencia aclara que no es posible predicar que en virtud de la igualdad todos los individuos deben tener adscritos los mismos derechos y obligaciones¹⁰², sino que en la distribución que de estos haga la autoridad normativa no se incurra en discriminación alguna.

Entonces, la premisa universal de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales admite ser descompuesta en cuatro escenarios¹⁰³:

“(…)

- i) *trato igual a los que se encuentran en situaciones idénticas:*
- ii) *trato diferenciado a situaciones que no comparten ningún elemento en común;*
- iii) *mandato de trato paritario a quienes presenten situaciones en las que pese a mediar diferencias las similitudes son más relevantes;*
y
- iv) *mandato de trato diferenciado a situaciones en las que mediando similitudes las diferencias se presentan como más relevantes, estadios estos que, pueden ser planteados bajo dos premisas y una precisión: Si no existe razón suficiente que ordene trato desigual, se impone observar un trato igual¹⁰⁴ y si hay una razón suficiente para ordenar un trato desigual, está ordenado un trato desigual¹⁰⁵.*

¹⁰² “Sin embargo, la igualdad así concebida no significa que el legislador deba asignar a todas las personas idéntico tratamiento jurídico, porque no todas ellas se encuentran colocadas dentro de situaciones fácticas similares ni en iguales condiciones personales. En tal virtud, admite la generalidad de la doctrina de que el legislador no puede estar sometido a la exigencia de que, a fin de no desconocer el principio de igualdad, deba tratar a todos de la misma manera o reconocer que todos son iguales por todos los aspectos. En este orden de ideas, para delimitar el alcance y aplicación del principio se ha acudido a la fórmula clásica de que “hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual”. Corte Constitucional. Sentencia C-154 de 1996.

¹⁰³ Corte Constitucional. Sentencia C-1125 de 2008.

¹⁰⁴ ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. 2° ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, pág. 360.

¹⁰⁵ *Ibíd.*, pág. 362.

Una y otra fórmula garantizan la igualdad al afirmar como principio general aquella y sólo permitir esta sí y solo si se ha satisfecho la carga argumentativa que así lo haga saber.”

Así las cosas, se tiene entonces que no es posible pregonar que la igualdad es un concepto absoluto, admitiéndose la existencia de hechos y circunstancias por las cuales se constituirán diferenciaciones entre individuos, procurándose la adecuada aplicación del principio en comento, mediante la evaluación, en términos de la razonabilidad y racionalidad, de los casos y condiciones bajo las cuales, el Estado, o bien propenderá por el trato igual entre iguales, o bien por uno igual entre desiguales.

En el caso que nos ocupa la causa *petendi*, hace relación a la comparación con el concesionario privado de operación de espacios de televisión pública, esto es CANAL UNO.

3.1.1 Igualdad y Equidad

De la misma manera los documentos que han obrado como argumento de defensa por parte de la Convocada, se ha invocado a la equidad como límite de la atribución del Tribunal para asumir competencia y entrar a decidir las pretensiones octava a decimoprimeras, junto con sus consecuenciales, como ya se indicó en el capítulo I. PRESUPUESTOS PROCESALES numeral 1.2. relativo a la competencia.

El debate planteado por la Convocante se hace en estricta aplicación de la Ley 182 de 1995, a partir de la decisión que el Tribunal deberá tomar sobre el alcance de la igualdad allí planteada en el literal g) del artículo 5, esto es del derecho positivo.

De igual forma, la referencia que se plantea dentro de la controversia a Canal Uno, para la determinación del valor de la prórroga no hace que se desborde el contenido de la cláusula compromisoria pactada por las partes. Se trata de un parámetro que como se verá fue planteado oportunamente por la Convocante ante la ANTV, y que tiene sustento en el propio derecho positivo, aplicable a la concesión de RCN.

3.2 La Buena Fe y la Teoría del Acto Propio

Como aspecto común a las pretensiones la Convocada, hace referencia en su escrito de contestación y en los alegatos presentados, a la Teoría del Acto propio como elemento base de su defensa.

El principio de la buena fe¹⁰⁶, con un claro fundamento constitucional, se manifiesta tanto en el derecho privado como en el derecho público. Tal como lo señala

¹⁰⁶ Sobre la distinción del concepto y el principio de la buena fe, señala Sergio MUÑOZ LAVERDE: “... La doctrina coincide en que son dos los significados básicos de la buena fe. El primero de ellos se relaciona con la buena fe subjetiva, también denominada buena fe creencia, que consiste, básicamente, en la convicción genuina, errada o no, del propio actuar probo, honrado y ajustado a derecho, apoyado en la confianza que brinda la apariencia jurídica. Varias son las disposiciones legales en las que se regula, con efectos particulares,

Esguerra Portocarrero, la buena fe nació “(...) ajena al derecho público y, muy particularmente, a las relaciones entre los asociados y el Estado, usualmente presididas por una cierta dosis de mutuo recelo.”¹⁰⁷ Su temprana inserción en los diferentes Códigos Civiles¹⁰⁸, hizo que su consolidación como principio general del derecho tuviera un desafortunado retraso, al ser aplicable de forma exclusiva a las regulaciones entre privados.

Su noción se enmarca en lo que González Pérez enuncia de la siguiente forma:

*“La buena fe, a cuyas exigencias han de ajustar su actuación todos los miembros de la comunidad, sólo puede predicarse en sus recíprocas relaciones, de la actitud de uno en relación con otro. Significa –dice LACRUZ- que este otro, según la estimación habitual de la gente, puede esperar determinada conducta del uno, o determinadas consecuencias de su conducta, o que no ha de tener otras distintas o perjudiciales (...).”*¹⁰⁹

Es decir, nos encontramos ante un principio general del derecho, cuya existencia como tal no depende de su consagración normativa, sino que, por el contrario, constituye un “*prius*” lógico respecto a los textos normativos informados por él. Su reconocimiento, que muchas veces se hace en un texto legal, tiene también desarrollos constitucionales. Al respecto señala GORDILLO:

*“La Constitución y el orden jurídico supranacional e internacional no sólo tienen normas jurídicas supremas; tiene también y principalmente principios jurídicos de suma importancia (...). El principio determina en forma integral cuál ha de ser la orientación del acto de creación o aplicación del derecho (...).”*¹¹⁰

esta concepción de buena fe de la que es ejemplo arquetípico el artículo 768 del Código Civil (buena fe posesoria), según la cual la buena fe “es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo otro vicio”, lo que en los títulos traslaticios “supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla...”. El segundo significado de buena fe es puramente objetivo. En esta acepción se entiende como criterio de comportamiento socialmente esperado, vale decir, como imperativo de conducta recta, honrada y diligente...

La anfibología de la expresión ha llevado a la doctrina a distinguir entre el “concepto” y “el principio” de buena fe. En esta línea de pensamiento el “concepto” de buena fe se identifica con la noción subjetiva, al paso que el “principio” lo hace con la objetiva...” El principio de buena fe y su incidencia en la interpretación del contrato. Nulidad de las cláusulas abusivas en el derecho colombiano. En realidades y tendencias del derecho en el siglo XXI. Editorial Temis. Bogotá, 2010, págs. 212 y ss.

¹⁰⁷ ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. La protección constitucional del ciudadano. Editorial Legis. Bogotá. pág. 67. 2004.

¹⁰⁸ Como muestra de ello podemos citar los artículos 768 y 769 del Código Civil Colombiano: “La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo vicio” “La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria...”; el artículo 1134 del Código Civil francés en lo que concierne a que las convenciones legalmente celebradas “deben ser ejecutadas de buena fe”.

¹⁰⁹ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. El principio general de la buena fe en el derecho administrativo. Editorial Civitas, Madrid. 1999. Págs. 71 y ss.

¹¹⁰ GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo. Editorial Fundación de Derecho Administrativo. Tomo I. Buenos Aires. 2009. Capítulo VI, página 25.

La mencionada regla ha adquirido relevancia fundamental en el campo de la contratación pública. En efecto, su consagración como principio general del derecho, expresado en su presencia dentro del texto normativo de la Constitución, hace que su aplicación sea obligatoria y por ende exigible en el ejercicio de los derechos, en el cumplimiento de las obligaciones y en el momento de la confección de actos jurídicos¹¹¹.

Así, en el terreno material como principio general del derecho, cumple varias funciones, entre ellas la de ser fundamento del ordenamiento jurídico¹¹², servir de fuente interpretativa¹¹³, integradora¹¹⁴ y como límite en el ejercicio de derechos¹¹⁵.

En tal sentido señala Diez Picaso:

“La buena fe es tenida en cuenta por el ordenamiento jurídico con una pluralidad de matices y de consecuencias. Sin pretender hacer una enumeración exhaustiva de las mismas podemos destacar las siguientes:

- a) La buena fe es considerada en primer lugar como una causa de exclusión de la culpabilidad en un acto formalmente ilícito y por consiguiente como una causa de exoneración de la sanción o por lo menos de atenuación de la misma.*
- b) La buena fe es tenida en cuenta en segundo lugar como una causa o una fuente de creación de especiales deberes de conducta exigibles en cada caso, de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y con la finalidad perseguida por las partes a través de ella. Las partes no se deben sólo a aquello que ellas mismas han*

¹¹¹ Al respecto señala GONZÁLEZ PÉREZ: “Y no sólo cuando ejerce potestades típicamente discrecionales: no sólo como una última posibilidad de control de aquella actividad administrativa que se mueve dentro de un margen de discrecionalidad más o menos amplio. Sino, también, cuando ejercita potestades regladas. Por supuesto, el de la buena fe, como los demás principios generales, constituye, uno de los más preciados criterios a tener en cuenta al enjuiciar las actuaciones discrecionales, y tendrá en ellas su más amplio campo de aplicación. Pero jugará también un decisivo papel cuando la Administración realice actividades regladas. Porque como tal principio informará la interpretación de la norma, acto o contrato que reglamenta la actividad, además de imponer, sin distinción alguna, que el ejercicio de derechos o potestades y el cumplimiento de obligaciones y deberes se conforme a las exigencias de la buena fe...”. En el Principio General de la Buena fe en derecho administrativo. Op. Cit. Pág. 39.

¹¹² Sobre esta característica establece GONZÁLEZ PÉREZ: “... Una norma legal que contraviniese un principio general, cualquiera que fuera el rango, procedimiento y mayoría con que se hubiese aprobado, quedaría tan sólo en una regla con pretensiones de justicia, que no sería Derecho, sino sólo arbitrariedad...” El Principio General de la Buena fe en derecho administrativo Op. cit. pág. 82

¹¹³ En el mismo sentido señala GONZÁLEZ PÉREZ: “...Con independencia de su reconocimiento legislativo, el principio de buena fe, en cuanto principio general del Derecho, cumple una función informadora del Ordenamiento jurídico, y como tal, las distintas normas deben ser interpretadas en armonía con él...” El Principio General de la Buena fe en derecho administrativo. Op. Cit. Pág. 84.

¹¹⁴ Hace referencia a la función integradora del principio general de la buena dentro del derecho privado y que se ha hecho extensivo al derecho administrativo.

¹¹⁵ Esta función hace referencia a la imposición de una “... dirección al comportamiento de los hombres en sus relaciones con los demás...” GONZÁLEZ PEREZ, Jesús, El Principio General de la Buena fe en derecho administrativo. Op. Cit. Pág. 88.

estipulado o escuetamente a aquello que determina el texto legal, sino a todo aquello que en cada situación impone la buena fe.

- c) *La buena fe es finalmente una causa de limitación del ejercicio de un derecho subjetivo o de cualquier otro poder jurídico (...).*¹¹⁶

En el derecho colombiano existen varias normas que consagran en el campo de la contratación pública la obligación para la Administración y para el contratista de seguir los mandatos de la buena fe, en las etapas de formación, ejecución y liquidación del contrato. En ese orden de ideas, el artículo 5 numeral 2 de la Ley 80 de 1993 consagra como deber de los contratistas colaborar “(...) con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatarán las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas impartan y, de manera general, obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entramientos que pudieran presentarse (...).” Por su parte, el artículo 23 señala que a las actuaciones contractuales se aplicarán “(...) las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del Derecho Administrativo.” Por último, en el artículo 28 se establece que en la interpretación de las reglas que rigen los contratos estatales “(...) relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza los contratos conmutativos (...).”

El citado principio tiene especial relevancia en la etapa de formación del contrato, de acuerdo con las consideraciones legales ya señaladas y con el tratamiento jurisprudencial de la materia por el Consejo de Estado:

“En la etapa de formación del contrato, el principio general de la buena fe necesariamente está llamado a orientar el procedimiento de selección del contratista, cuestión que ha de materializarse desde la elaboración del pliego de condiciones, documento que debe reflejar la realidad técnica y financiera del proyecto a contratar, previa elaboración de estudios juiciosos y completos, la Administración no puede improvisar en sus pliegos el alcance, costo y tiempo de ejecución del proyecto, partiendo de supuestos que no han sido analizados y comprobados, puesto que una conducta tal, atentaría contra el principio de la buena fe contractual (...).”¹¹⁷

¹¹⁶DIEZ-PICASO, Luis. Prólogo del libro El principio general de la Buena fe. WIEACKER, Franz. Editorial Civitas. 1977. Madrid. Página 19.

¹¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 29 de agosto de 2007.

En la etapa contractual el postulado de la buena fe ha tenido desarrollo en el principio de confianza legítima.¹¹⁸ Este principio, que guarda imbricaciones recíprocas con el de la buena fe, encuentra en el derecho colombiano sus presupuestos en los elementos que a continuación se relacionan:

“(...) Los principios de confianza legítima del particular en las actuaciones del Estado o de la buena fe en las actuaciones de los administrados, derivadas de los principios de legalidad, igualdad y seguridad jurídica propios del Estado Social de Derecho, limitan las decisiones discrecionales de la administración cuando se dirigen a modificar de manera abrupta, aunque válida y legítima, derechos de particulares. De este modo, resulta evidente que la aplicación de la buena fe en las actuaciones de los particulares y del Estado no sólo es un principio general del derecho y de ética de comportamiento, sino que es un precepto de obligatorio cumplimiento. Sin embargo, la constitucionalización de este principio en el artículo 83 de la Carta evidencia su carácter correlativo o recíproco, pues supone, de un lado, la garantía para el administrado de que el Estado presuma que así actúa frente a él y a los demás particulares y, de otro, el deber de comportarse de buena fe en todas las relaciones, de tal forma que tanto la administración como el administrado deben adoptar comportamientos leales en el desenvolvimiento de sus relaciones. En este sentido, la doctrina y la jurisprudencia han concluido que, para que la confianza del particular sea digna de protección jurídica, es necesario que reúna las siguientes condiciones principales: i) La estabilidad que modifican los poderes públicos debió generar una expectativa razonable y cierta, pues debió apoyarse en signos externos y concluyentes de que la actuación era válida ii) el conflicto entre la necesidad de preservar el interés público y el interés privado de quien se encuentra amparado por los principios de seguridad jurídica y legalidad, debe resolverse a favor del primero, iii) “se exige una antijuridicidad, no tanto como conducta ilegal, sino en el sentido de que el sujeto que sufre los daños y perjuicios por la actuación administrativa no tiene el deber de soportar los mismos y, a este respecto, la jurisprudencia ha admitido la quiebra de la confianza en las expectativas legítimas como una causa adecuada e idónea para el resarcimiento de daños y perjuicios, pero rechaza con idéntica fuerza aquellos supuestos en que la confianza del ciudadano obedece a un puro subjetivismo”, iv) el comportamiento previo a la constitución de las relaciones debe ser claro, inequívoco y veraz (...).”¹¹⁹

¹¹⁸ Sobre su concepto señala Pedro José COVIELLO: “... La locución “confianza legítima” deriva de la palabra alemana Vertrauensschutz, que en su textual traducción significa “protección de la confianza”, a la que luego se agregó “legítima”, que es la más utilizada en las versiones francesas y españolas. En italiano se usa en algunos casos la palabra affidamento legítimo y en inglés legitimate expectations...”. En la protección de la confianza del administrado. Derecho argentino y derecho comparado. Editorial Lexis Nexis. 2004. Pág. 33.

¹¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de diciembre de 2005. Magistrado Ponente Alier Eduardo Hernández.

Teniendo en cuenta lo anterior, la buena fe como comportamiento contractual es de obligatorio cumplimiento tanto para la administración como para el contratista, no siendo procedente indemnización alguna derivada para aquel que ha actuado contraviniendo sus finalidades o sus exigencias en una actuación concreta.

Manifestaciones del principio de la buena fe, lo constituyen teorías como la llamada de los actos propios —*venire contra factum proprium non valet*—, cuyos orígenes se remontan al derecho romano, y que tiene semejanzas con figuras del derecho anglosajón como el *estoppel*¹²⁰ o del derecho alemán como la *verwirkung*.¹²¹

Al respecto señala Díez Picaso:

“La doctrina moderna, sobre todo la doctrina alemana, ha elaborado, con base en la jurisprudencia de los tribunales, una serie de supuestos típicos a los cuales parece aplicable la idea de que la buena fe opera como un límite del ejercicio de los derechos subjetivos. Estos casos pueden enumerarse del siguiente modo.

1. Venire contra factum proprium. Con base en algunos textos romanos y en la elaboración llevada a cabo sobre ellos por la doctrina posterior se viene repitiendo que nadie puede venir contra sus propios actos. Con ello se quiere decir que el acto de ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad es inadmisibles cuando con él la persona se pone en contradicción con el sentido que objetivamente y de acuerdo con la buena fe había que dar a su conducta anterior. La regla veda una pretensión incompatible o contradictoria con la conducta anterior.

2. El retraso desleal (Verwirkung). Según han establecido la doctrina y la jurisprudencia alemana un derecho subjetivo o una pretensión no puede ejercitarse cuando el titular no sólo no se ha preocupado

¹²⁰ Sobre el tema señala Hernán CORRAL TALCIANI: “... Los autores del sistema latino-continental que tratan del adagio “venire contra” suelen referirse a la similitud de esta doctrina con la figura anglosajona del estoppel. El estoppel es una regla de prueba que impide que una parte, en el curso de un juicio, alegue y pruebe la falsedad que ella misma ha representado, con sus palabras o conductas, como verdadero. Hay muchas variantes de estoppel, pero las más antiguas son las del estoppel by record, el estoppel by deed y el estoppel in pais. El primero impide a alguien abrir de nuevo una controversia que ya ha sido fallada; el estoppel by deed se alega contra el que pretende desconocer lo declarado en una escritura, documento o registro; el estoppel in pais es el que se opone a aquel que pretende desconocer lo afirmado como verdadero en una conducta anterior. Es este último el que más se asemeja a la institución latino-continental del “venire contra” (...). La raíz histórica del adagio “venire contra factum proprium non valet”. En Venire contra factum proprium. Escritos sobre la fundamentación, alcance y límites de la doctrina de los actos propios. Cuadernos de extensión Jurídica 18. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho. Santiago de Chile, 2010. Pág.31.

¹²¹ Esta figura “...sanciona a quien ejerce con retraso un derecho, actuando contradictoriamente y lesionando la buena fe de quien ha confiado en esa primera situación; esa conducta del titular importa un abuso del derecho que no puede ser privilegiada”. BORDA, Alejandro. La Teoría de los actos propios. Un análisis desde la Doctrina Argentina. En Venire contra factum proprium. Escritos sobre la fundamentación, alcance y límites de la doctrina de los actos propios. Cuadernos de extensión Jurídica 18. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho. Santiago de Chile, 2010. Pág.43.

durante mucho tiempo de hacerlos valer, sino que incluso ha dado lugar con su actitud omisiva a que el adversario de la pretensión pueda esperar objetivamente que el derecho ya no se ejercitará. El ejercicio del derecho en tales casos se torna inadmisibile. Tres son los elementos de la figura que examinamos: la omisión del ejercicio del derecho; el transcurso de un período de tiempo y la objetiva deslealtad e intolerabilidad del posterior ejercicio retrasado (...).”¹²²

La teoría de los actos propios exige tres condiciones o requisitos para su aplicación¹²³:

- a) Una conducta anterior relevante y eficaz.
- b) El ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona que crea la situación litigiosa debido a la contradicción — atentatoria de la buena fe — existente entre ambas conductas.
- c) La identidad de sujetos que se vinculan en ambas conductas.

En lo que respecta a la primera de las condiciones, que es la relativa a la conducta, ella debe ser entendida como “(...) el acto o la serie de actos que revelan una determinada actitud de una persona respecto de algunos intereses vitales.”¹²⁴ La misma debe ser vinculante y jurídicamente relevante. Lo anterior significa que “(...) la conducta debe tener en el mundo del derecho, trascendencia, deslindándose de las conductas sin valor jurídico y de aquellas que requieran imperativamente una forma determinada que no fuese cumplida. Además, debe tener relevancia tal que permita suscitar la confianza de un tercero (...).”¹²⁵

Sobre el segundo de los requisitos, la pretensión contradictoria, señala Borda:

“La pretensión para que pueda ser calificada como contradictoria debe reunir tres condiciones: a) debe tratarse de un acto o conducta realizado con posterioridad a otro anterior, b) debe estar dirigido a obtener de otro sujeto un comportamiento determinado (por lo que las conductas o actos que no estén dirigidas a nadie en especial no constituyen pretensiones) y c) debe importar el ejercicio de un derecho subjetivo digno de protección, pero en otro contexto, pues — en el caso concreto — resulta inadmisibile por ser contraria a la primera conducta. Es necesario insistir que el derecho subjetivo esgrimido en la pretensión sería lícito si es que no hubiera existido la primera conducta. Lo que ocurre es que tomando como base a esta conducta

¹²² DIEZ-PICASSO, Luis. Prólogo del libro El principio general de la Buena fe. WIEACKER, Franz. Op cit. Páginas 21 y 22.

¹²³ BORDA, Alejandro. La Teoría de los actos propios. Un análisis desde la Doctrina Argentina. Op. Cit. Pág. 43.

¹²⁴Ibíd. Pág. 44.

¹²⁵Ibíd. Pág. 44.

*vinculante resulta inadmisibile ejercer un derecho subjetivo que, aunque válido, es contradictorio del propio comportamiento (...)."*¹²⁶

Por último, en cuanto a la identidad de sujetos, ella se refleja en que:

*"(...) los sujetos que intervienen en ambas conductas — como emisor o como receptor — sean los mismos. El sujeto activo, esto es la persona que ha observado determinada conducta — con fundamento en una facultad o un derecho subjetivo — debe ser el mismo que pretende luego contradecir esa primera conducta. El sujeto pasivo, es decir la persona que ha sido receptor o destinatario de ambas conductas, también debe ser el mismo (...)."*¹²⁷

En este orden de ideas, la figura "*venire contra proprium factum non valet*" se utiliza como base generadora de responsabilidad cuando se pretenda desconocer las propias actuaciones en desarrollo de un contrato.

Luego de lo expuesto en precedencia, en el caso que nos ocupa no encuentra el Tribunal que la Convocante esté yendo contra sus actos propios, en tanto y en cuanto su conducta contractual fue la de dejar clara sus inconformidades frente al valor de la prórroga, antes, durante y después de la firma del otrosí, como aparece probado en el plenario.

4. EL ESTUDIO Y DECISIÓN DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA – PRIMERA A LA SÉPTIMA

Las controversias sometidas al juzgamiento del Tribunal dimanaron del Contrato de **Concesión No. 140 de 1997** (suscrito entre **RCN** y la **CNTV**), el día veintiséis (26) de diciembre de 1997, y su Otrosí número **13 de fecha de 17 de abril de 2018** respecto del cual, se formularon por las partes, las pretensiones y excepciones, a cuyo análisis y decisión se procede:

4.1 Pretensiones Primera y Segunda y Excepción denominada: "2. APLICACIÓN DE LA LEY EN EL TIEMPO EN MATERIA CONTRACTUAL"

Solicita la Convocante declarar en su primera pretensión:

"Que se declare que, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1978 de 2019, el MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES es causahabiente de la AGENCIA NACIONAL DE TELEVISIÓN, y la sucede en sus derechos y obligaciones, incluidas las contraídas en el contrato No. 140 de 1997 con RCN TELEVISIÓN S.A."

¹²⁶Ibíd. Pág. 46

¹²⁷Ibíd. Pág. 47.

En la pretensión segunda, solicita:

*“Que se declare que el 22 (SIC – 26) de diciembre de 1997 **RCN TELEVISIÓN S.A.** suscribió el contrato de concesión del canal nacional de televisión de operación privada No. 140 de 1997 con la Comisión Nacional de Televisión (CNTV), por el término de diez (10) años, y cuya prórroga actual se celebró por medio del otrosí 13, suscrito el 17 de abril de 2018, por un término adicional de diez (10) años, contado a partir del 11 de enero de 2019.”*

Con el fin de determinar si estas pretensiones están llamadas a prosperar, el Tribunal deberá precisar en primer término, la naturaleza jurídica del contrato que dio origen a este litigio.

4.1.1 Naturaleza jurídica del contrato y su regulación normativa

Las partes **RCN** y la **CNTV** suscribieron el día veintiséis (26) de diciembre de 1997, el **Contrato No. 140 de 1997**¹²⁸, cuyo objeto según la cláusula primera es:

“El objeto de este contrato de concesión es la entrega que hace LA COMISIÓN, a título de concesional CONCESIONARIO, de la operación y explotación del Canal Nacional de Televisión de Operación privada de Cubrimiento Nacional N1, de conformidad con el pliego de condiciones y la propuesta presentada por EL CONCESIONARIO que forma parte integral del presente contrato.

PARÁGRAFO. - El servicio de televisión objeto de esta concesión se prestará en las frecuencias asignadas para el Canal Nacional de Operación Privada N1 en el Plan de Utilización de Frecuencias de Televisión y que forma parte integral del presente contrato.

El CONCESIONARIO tendrá a su cargo la prestación directa del servicio público de televisión en todo el territorio nacional, mediante la operación y explotación del canal asignado; en consecuencia será programador, administrador y operador del canal, en la frecuencia o frecuencias asignadas.

El servicio de televisión que presta el CONCESIONARIO estará sujeto a la intervención, dirección, vigilancia, regulación y control de LA COMISIÓN”.

El Contrato fue suscrito entre la CNTV, que a su vez fue reemplazada por la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV); lo anterior se refleja en el hecho 1.19. de la demanda que señala: “En virtud del artículo 21 de la Ley 1507 de 2012, la

¹²⁸ Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 3 a 21.

Autoridad Nacional de Televisión (ANTV) sucedió a la CNTV en su posición contractual.”

Por su parte, la Convocada en su contestación, manifestó que lo anterior no era cierto por cuanto:

“el artículo 21 de la Ley 1507 de 2012, por la cual se establece la distribución de competencias entre las entidades del Estado en materia de televisión y se dictan otras disposiciones, “Todos los contratos celebrados por la Comisión Nacional de Televisión para la atención de gastos de funcionamiento deberán ser terminados y liquidados por la Comisión Nacional de Televisión – en Liquidación”, y “Por Ministerio de la presente ley, las entidades públicas a las que se transfieren las funciones de la Comisión Nacional de Televisión la sustituirán en la posición contractual de los demás contratos, de acuerdo con la distribución de funciones que la presente ley ordena”. Cosa diferente es que el artículo 2º de la misma ley estableció como función de la Autoridad Nacional de Televisión – ANTV, “b) Adjudicar las concesiones y licencias de servicio, espacios de televisión, de conformidad con la ley”, y que el artículo 14 siguiente dispuso que: “La ANTV ejercerá las funciones que conferían a la Comisión Nacional de Televisión el literal e) del artículo 5o de la Ley 182 de 1995, y en materia de concesiones, el literal g) del mismo artículo, con excepción de la función al régimen de uso del espectro radioeléctrico quedará a cargo de la Agencia Nacional de Espectro (ANE). En particular, la ANTV ejercerá la función prevista en el artículo 25 de la Ley 182 de 1995 sobre distribución de señales incidentales”.

El Tribunal constata que la identidad jurídica entre la CNTV y la ANTV, fue producto del Acto legislativo No. 02 de 2011, desarrollado por la Ley 1507 de 2012 citada *up supra*, mediante la cual se suprimió a la CNTV, y creó a la Autoridad Nacional de Televisión-ANTV-, *“como una Agencia Nacional Estatal de naturaleza especial, del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial, presupuestal y técnica, para que formara parte del sector de las Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones”*. De igual forma, dispuso que la ANTV sustituiría en la posición contractual a la CNTV en los contratos celebrados por ésta.

Adicionalmente, la demanda en sus hechos 1.21 y 1.22. señala:

“1.21. El artículo 39 de la Ley 1978 de 2019 suprimió a la ANTV y esta entidad entró en estado de liquidación.

1.22. De conformidad con el artículo 43 de la Ley 1978 de 2019, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -a partir de la vigencia de dicha ley- sustituyó a la ANTV como

*contraparte del contrato de concesión del canal nacional de televisión de operación privada del cual es titular **LA CONVOCANTE.***”

El convocado, por su parte, manifiesta que los citados hechos son ciertos.

Es así como en la Ley 1978 de 2019¹²⁹, en sus artículos 1 y 43, se plasma la cesión de la posición contractual, judicial y administrativa al MINTIC.

Según el artículo 1º de la ley 1978 de 2019:

“ARTÍCULO 1º. Objeto. La presente Ley tiene por objeto alinear los incentivos de los agentes y autoridades del sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), aumentar su certidumbre jurídica, simplificar y modernizar el marco institucional del sector, focalizar las inversiones para el cierre efectivo de la brecha digital y potenciar la vinculación del sector privado en el desarrollo de los proyectos asociados, así como aumentar la eficiencia en el pago de las contraprestaciones y cargas económicas de los agentes del sector.”

Por su parte en el artículo 43, se incluyó la cesión de los contratos de la ANTV al MINTIC, se precisa que el Tribunal entiende por cesión la sustitución hecha por la ANTV al MINTIC de los contratos por ella celebrados, según lo dispuesto a continuación:

*“ARTÍCULO 43. **Liquidación de contratos y cesión de la posición contractual, judicial y administrativa.** Todos los contratos celebrados por la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV) para la atención de gastos de funcionamiento deberán ser terminados y liquidados por la Autoridad Nacional de Televisión en Liquidación. **El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones sustituirá a la ANTV en los contratos de concesión suscritos por esta.** La posición contractual de los demás contratos será sustituida por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y la Comisión de Regulación de Comunicaciones, de acuerdo con las competencias de las entidades liquidadas que se transfieren por medio de la presente Ley.*

De la misma manera, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y la Comisión de Regulación de Comunicaciones, de acuerdo con las competencias que se transfieren por medio de la presente Ley, sustituirán a la Autoridad Nacional de Televisión en la

¹²⁹ “Por la cual se moderniza el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), se distribuyen competencias, se crea un regulador único y se dictan otras disposiciones”.

posición que esta ocupare en los procesos judiciales en curso, incluyendo arbitramentos en que participen en cualquier calidad.

Igualmente, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y la Comisión de Regulación de Comunicaciones, de acuerdo con las competencias de la entidad liquidada que se transfieren por medio de la presente Ley, continuarán, sin solución de continuidad, con las actuaciones administrativas que se encuentren en curso a la entrada a la vigencia de la presente Ley. Durante el proceso de liquidación, la Autoridad Nacional de Televisión en Liquidación transferirá al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y la Comisión de Regulación de Comunicaciones, de acuerdo con las competencias que se transfieren por medio de la presente Ley, los derechos reales y personales sobre los activos tangibles e intangibles que fueren necesarios para el ejercicio de las funciones objeto de transferencia.” (Negrillas fuera de texto)

La Convocante en sus alegatos concluye manifestando que la pretensión no requiere prueba *“Ipsa jure, el MinTIC es el sucesor contractual y procesal de la ANTV, de conformidad con el artículo 51 de la Ley 1978 de 2019”*.

Por los anteriores argumentos, el Tribunal declarará la prosperidad de la primera pretensión de la demanda.

Ahora bien, con el fin de analizar la segunda pretensión, y para disipar el problema jurídico, por el cual se convoca a este Tribunal arbitral, es menester referirse al contrato de concesión y su aplicación en el ámbito de las telecomunicaciones, particularmente en los ‘servicios de televisión’.

Para este propósito, se estudiará someramente la *a) naturaleza jurídica del contrato de concesión, b) la concesión del servicio público de televisión, su regulación y sus modalidades (la concesión de “operación y explotación del servicio público de televisión” y la concesión de “espacios de televisión”)*.

a) Naturaleza Jurídica del Contrato de Concesión

El Tribunal no pierde de vista el hecho de que este contrato ha sido ampliamente desarrollado y analizado en varios Laudos arbitrales y jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, por lo que sólo recordará la definición del mismo, con el ánimo de no ser reiterativo en su concepto y características.

La concesión, es un contrato estatal¹³⁰, típico, oneroso, en virtud del cual, el Estado otorga a una persona o sociedad, de forma transitoria y exclusiva, todas aquellas

¹³⁰ El artículo 32, numeral 4º de la Ley 80 de 1993, dispone que:

actividades (prestación, operación, explotación, organización) concernientes a la gestión y adecuado funcionamiento de un servicio público, por su propia cuenta y riesgo a cambio de una contraprestación.¹³¹

En Sentencia C-711 de 1996 la Corte Constitucional,¹³² analiza el contrato de concesión y en particular el contrato de concesión de servicio público de televisión, expresando:

*“En términos generales, para la doctrina la **concesión** tiene por objeto otorgar a una persona facultad legal suficiente para la prestación, por su cuenta y riesgo, de un servicio que es responsabilidad de la administración; la concesión de servicios públicos implica entonces autorizar a un particular, para que éste satisfaga, inmediata y permanentemente, una necesidad colectiva que es responsabilidad del Estado. **La concesión de servicios públicos es un acto complejo, en el cual el concesionario se equipara a un agente público**, cuyas obligaciones están determinadas por disposiciones de carácter legal y reglamentario, pero cuyos derechos y obligaciones se determinan contractualmente”.*
(Negrillas fuera de texto).

El Tribunal resalta el término utilizado en la sentencia, cuando expresa que el concesionario se equipara a un agente público, en efecto, observa el Tribunal, que el término utilizado es el de equiparar lo cual significa de conformidad con la RAE “hacer igual o equivalente a otra persona o cosa”, concepto este que está relacionado de manera directa con el de igualdad que más adelante se tratará en este Laudo.

b) Concesión del Servicio Público de Televisión, su regulación y modalidades.

Con el fin de establecer el marco jurídico del Contrato de Concesión del Servicio Público de Televisión, es necesario, en primer lugar, resaltar lo establecido por la

“Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden”.

¹³¹ LAUDO ARBITRAL DE CARACOL TELEVISIÓN CONTRA COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN, de 7 de febrero de 2003.

¹³² Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz, 9 de diciembre de 1996, Expediente D-1379.

Constitución Política Nacional en sus artículos 75¹³³, y 77¹³⁴, que definen, el espectro electromagnético, y el organismo autónomo del servicio de televisión que lo regula¹³⁵.

Mediante la Ley 182 de 1995, por medio de la cual “se reglamenta el servicio de la televisión y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforman la Comisión Nacional de Televisión, se promueven la industria y actividades de televisión, se establecen normas para contratación de los servicios, se reestructuran entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones”.

La citada Ley, en su artículo primero (1º)¹³⁶ define el servicio público de Televisión, en su artículo segundo (2)¹³⁷ los fines y principios del servicio de televisión y en su artículo 46 define la concesión como:

“La concesión es el acto jurídico en virtud del cual, por ministerio de la ley o por decisión reglada de la Junta Directiva de la Comisión

¹³³ “Art. 75. El espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley. “Para garantizar el pluralismo informativo y la competencia, el Estado intervendrá por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético”.

¹³⁴ Artículo 77. “El Congreso de la República expedirá la ley que fijará la política en materia de televisión”.

¹³⁵ El artículo 76 de la Constitución, derogado por el art. 1º del Acto Legislativo 2 de 2011, en el que se consagraba la creación del Organismo del servicio de televisión, La Comisión Nacional de Televisión.

¹³⁶ “La televisión es un servicio público sujeto a la titularidad, reserva, control y regulación del Estado, cuya prestación corresponderá, mediante concesión, a las entidades públicas a que se refiere esta Ley, a los particulares y comunidades organizadas, en los términos del artículo 365 de la Constitución Política. “Técnicamente, es un servicio de telecomunicaciones que ofrece programación dirigida al público en general o a una parte de él, que consiste en la emisión, transmisión, difusión, distribución, radiación y recepción de señales de audio y video en forma simultánea. Este servicio público está vinculado intrínsecamente a la opinión pública y a la cultura del país, como instrumento dinamizador de los procesos de información y comunicación audiovisuales”.

¹³⁷ “Los fines del servicio de televisión son formar, educar, informar veraz y objetivamente y recrear de manera sana. Con el cumplimiento de los mismos, se busca satisfacer las finalidades sociales del Estado, promover el respeto de las garantías, deberes y derechos fundamentales y demás libertades, fortalecer la consolidación de la democracia y la paz, y propender por la difusión de los valores humanos y expresiones culturales de carácter nacional, regional y local.

“Dichos fines se cumplirán con arreglo a los siguientes principios:

“a) La imparcialidad en las informaciones;

“b) La separación entre opiniones e informaciones, en concordancia con los artículos 15 y 20 de la Constitución Política;

“c) El respeto al pluralismo político, religioso, social y cultural;

“d) El respeto a la honra, el buen nombre, la intimidad de las personas y los derechos y libertades que reconoce la Constitución Política;

“e) La protección de la juventud, la infancia y la familia;

“f) El respeto a los valores de igualdad, consagrados en el artículo 13 de la Constitución Política;

“g) La preeminencia del interés público sobre el privado;

“h) La responsabilidad social de los medios de comunicación”.

Nacional de Televisión, se autoriza a las entidades públicas o a los particulares a operar o explotar el servicio de televisión y a acceder en la operación al espectro electromagnético atinente a dicho servicio.”

Así las cosas, el contrato de concesión del servicio público de televisión a cargo de los canales de operación privada, se encuentra regulado por las leyes 182 de 1995, la ley 335 de 1996 -leyes aplicables al Contrato 140- y, por otro lado, el contrato de concesión de espacios de televisión, se encuentra además normado en la ley 1753 de 2015 “por la cual se expide el plan nacional de desarrollo 2014-2018, todos por un mismo país”.

La citada Ley en su artículo 41 dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 41. CONCESIONES DE ESPACIOS DE TELEVISIÓN EN EL CANAL NACIONAL DE OPERACIÓN PÚBLICA.

La Autoridad Nacional de Televisión (ANTV) podrá otorgar los espacios de televisión del canal nacional de operación pública, Canal Uno, garantizando el derecho a la información, a la igualdad en el acceso y uso del espectro y al pluralismo informativo en los procesos de selección objetiva que adelante para otorgar la(s) concesión(es), siempre y cuando este o sus socios no tengan participación accionaria en los canales privados de televisión abierta nacional o local. La ANTV determinará el número de concesionarios y condiciones de los contratos, de acuerdo con los estudios técnicos y de mercado que se realicen para estos efectos.

La autorización prevista en el presente artículo para la(s) concesión(es) de espacios de televisión de Canal Uno no se homologa a la operación de un canal de operación privada nacional, toda vez que no hay lugar a una asignación de espectro radioeléctrico, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 182 de 1995.

En consecuencia, el operador encargado de la emisión y transmisión del Canal Uno, seguirá siendo el operador público nacional RTVC, o quien haga sus veces.

PARÁGRAFO. *Sin perjuicio de lo establecido en el literal g) del artículo 5o de la Ley 182 de 1995, la Autoridad Nacional de Televisión, a la hora de definir el valor de la concesión de espacios de programación del canal nacional de operación pública, Canal Uno, tendrá en cuenta los criterios:*

a) Remuneración eficiente de los costos de inversión, operación y mantenimiento de las funciones de emisión y transmisión en cabeza del operador nacional de televisión pública o quien haga sus veces, así como el reconocimiento de las inversiones asociadas con el despliegue de la televisión digital terrestre de operación pública.

b) El mercado de pauta publicitaria, el nivel de competencia, la población cubierta, el ingreso per cápita, la audiencia potencial y los costos de oportunidad de la red, incluyendo el espectro radioeléctrico.” (Subrayado fuera de texto).

Al respecto, la Convocante en la demanda, en los primeros hechos relativos al servicio público de Televisión, realiza un análisis detallado del tema y de varios artículos de la ley 182 de 1995, así como el tipo de concesión que fue otorgado a RCN, en virtud del Contrato.

Por su parte la Convocada, se refiere a los hechos dando su interpretación sobre los artículos citados.

En posteriores acápite se efectuará un análisis detallado de los contratos de concesión de “operación y explotación” del servicio público de televisión, modalidad incluida en el Contrato No. 140 de 1997 y el contrato de concesión de “espacios de televisión” del Canal Uno.

4.1.2 El Contrato de Concesión No. 140 de 1997, sus prórrogas y la ley aplicable

Procede el Tribunal a estudiar, algunas de las disposiciones contractuales incluidas en el Contrato No. 140 y sus otrosíes, con el fin de establecer si la pretensión segunda tiene vocación de prosperidad:

a) Concesión No. 140 de 1997

Como quedo comprobado, no existe duda de la existencia y validez del contrato de Concesión suscrito por las partes el día veintiséis (26) de diciembre de 1997, según se puede corroborar en la última página del contrato obrante a folio 21 del Cuaderno de Pruebas No. 1:

“CLÁUSULA 42. – DOMICILIO. Para todos los efectos legales las partes acuerdan como domicilio a Santa Fe de Bogotá, D.C.

Para constancia se firma el presente contrato en Santa Fe de Bogotá, D.C. a 26 DIC 1997”

De conformidad con la cláusula Quinta, se acordó que el plazo de ejecución y la prórroga, sería de 10 años prorrogable por una sola vez y por el mismo término, de

acuerdo con la regulación que para el efecto expidiera la Comisión Nacional de Televisión:

“CLÁUSULA 5.- PLAZO DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO. El plazo de ejecución del presente contrato será de diez (10) años contados a partir del inicio de la operación del Canal Nacional de Operación Privada.

“PARÁGRAFO – PRÓRROGA. De acuerdo con el literal e) del Artículo 48 de la Ley 182 de 1995, la concesión es prorrogable. La prórroga será por una sola vez y por el mismo término del contrato original sin que sea objeto de un nuevo proceso licitatorio o selectivo previo. No habrá lugar a la prórroga si el concesionario se hallare en alguna o algunas de las siguientes circunstancias: incumplimiento reiterado de sus obligaciones pecuniarias; incumplimiento en la obligación de prorrogar, ampliar o modificar la garantía única; la imposición reiterada de sanciones por la prestación deficiente del servicio, o violación de las normas sobre derechos de autor o del menor, o del derecho de rectificación e imparcialidad política. Vencido el término inicial de los primeros diez (10) años de la presente concesión, la Comisión Nacional de Televisión podrá adjudicar concesiones.”¹³⁸

b) Otrosí No. 8 de 9 de enero de 2009

El día nueve (9) de enero de 2009¹³⁹, las partes suscribieron el Otrosí No. 8, mediante el cual, se pactó en su cláusula primera lo siguiente:

“CLÁUSULA PRIMERA. - OBJETO. El objeto del presente Contrato es el otorgamiento, por parte de LA COMISIÓN, y a favor de EL CONCESIONARIO, de una concesión para la operación y explotación de un canal nacional de televisión de operación privada de cubrimiento nacional, el cual para efectos del presente contrato corresponde al que en la Licitación No. 02 de 1997 se denominó No. 2.

PARÁGRAFO PRIMERO. Para efectos del presente contrato se entenderá como canal aquella parte del espectro electromagnético asignado a EL CONCESIONARIO para que opere y explote el servicio de televisión abierta y radiodifundida, independientemente de la tecnología que se use para ello.

PARÁGRAFO SEGUNDO. El servicio de televisión objeto de ésta concesión se prestará en las frecuencias asignadas para el canal

¹³⁸ El Literal e) del Artículo 48 de la Ley 182 de 1995, atribuyó a la Comisión Nacional de Televisión, la expedición de normas para regular la prórroga:

“La concesión se conferirá por un término de hasta diez (10) años prorrogables. La prórroga se conferirá de conformidad con las normas que expida la “Comisión Nacional de Televisión”.

¹³⁹ Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 24 a 57.

nacional de televisión de operación privada No. 1, de acuerdo con el Plan de Utilización de Frecuencias de Televisión que define LA COMISIÓN

PARÁGRAFO TERCERO. EL CONCESIONARIO tendrá a su cargo la prestación directa del servicio público de televisión en todo el territorio nacional, mediante la operación y explotación del canal asignado, manteniendo la cobertura de televisión analógica existente a la fecha de firma de ésta prórroga, y dando aplicación al Plan de Expansión de Cobertura de Televisión digital terrestre que forma parte integral del presente contrato como Anexo No. 1. EL CONCESIONARIO será programador, administrador y operador del canal, en la frecuencia o frecuencias asignadas.

“El servicio de televisión que presta EL CONCESIONARIO está sujeto a la intervención, dirección, vigilancia, regulación y control de LA COMISIÓN”.

Adicionalmente, en la cláusula sexta, se pactó la primera prórroga al Contrato, en los siguientes términos:

“CLÁUSULA QUINTA.-PLAZO INICIAL DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO. El plazo inicial de ejecución del Contrato No. 140 de 1997 terminará el próximo 10 de enero de 2009.

CLÁUSULA SEXTA.- PRÓRROGA DEL CONTRATO. El término de duración de la prórroga del Contrato No. 140 de 1997 será de diez (10) años, contados a partir del 11 de enero de 2009”.

c) Otrosí No. 13 del 17 de abril de 2018

El día diecisiete (17) de abril de 2018¹⁴⁰, las partes suscribieron el Otrosí No. 13, mediante el cual, se prorrogó por segunda vez, el término de duración del Contrato, por 10 años más, contados a partir del once (11) de enero de dos mil diecinueve (2019).

En su cláusula primera se modificó la sexta del Otrosí No. 8, en los siguientes términos:

“CLÁUSULA PRIMERA: MODIFICACIÓN. Modificar la CLÁUSULA SEXTA- PRORROGA DEL CONTRATO del Otrosí No. 8 del Contrato de Concesión 140 de 1997, la cual quedará:

CLÁUSULA SEXTA.- PRORROGA DEL CONTRATO. El término de duración de la prórroga del Contrato de Concesión 140 de 1997 será de diez (10) años, contados a partir del 11 de enero de 2019”.

¹⁴⁰ Cuaderno de Pruebas No.1, folios 59 a 69.

Sobre lo anterior, al contestar la demanda el convocado, expresó que dichas prórrogas si fueron efectuadas, ampliando el plazo de la concesión y además se modificó, mediante el Otrosí No. 8, la cláusula 7 del mismo, determinando un precio base como valor fijo y una cifra derivada de un valor de ajuste.

Expresa igualmente, que mediante el Otrosí 13 de 17 de abril de 2018, se modificó la cláusula sexta del otrosí 8 al Contrato de Concesión 140 de 1997, prorrogando por 10 años más el plazo de ejecución del mismo a partir del 11 de enero de 2019.

En los alegatos de conclusión la Convocante, señaló expresamente que la pretensión en estudio “*se acredita plenamente en las pruebas documentales 1 y 3 aportadas con la demanda y decretadas como tal por el H. Tribunal*”.

d) Ley aplicable al Contrato de Concesión No 140 de 1997 y sus Otrosíes.

Como quedó analizado en precedencia, el contrato entre RCN y la CNTV (ANTV-MINTIC) se celebró en el año 1997, tiempo para el cual las leyes vigentes eran la Ley 182 de 1995 y la Ley 335 de 1996 (Derogada parcialmente por la ley 1978 de 2019).

Así lo determina el artículo 38 de la Ley 153 de 1887¹⁴¹, en el sentido de disponer que al Contrato se le aplica, la ley vigente al momento de su celebración. La misma lógica se aplica a las prórrogas del Contrato, según interpretación del Consejo de Estado en varias de sus sentencias.

Al respecto, el Tribunal comparte las consideraciones expresadas en el Laudo Arbitral de RCN contra el MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES – MINTIC, del 12 de noviembre de 2020¹⁴², cuando al analizar la ley aplicable al Contrato No. 140 y sus prórrogas, manifestó:

“2.4.1 La regulación legal del contrato.

Conforme a la fecha de celebración del contrato de Concesión 140 — 26 de diciembre de 1997— y del otrosí de 9 de enero de 2.009, el régimen de derecho que disciplina tanto el Contrato como el referido Otrosí, está conformado en principio por las Leyes 80 de 1993, 182 de 1995 y 335 de 1996; además, y para el tema que corresponde decidir a este Tribunal, también se aplica al Otrosí, la Ley 1150 de 2007 Artículo 27, así como el Acuerdo 03 de 2008 expedido por la Comisión Nacional de Televisión. Ello por cuanto a pesar de la

¹⁴¹ Art. 38.- En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración. Exceptúanse de esta disposición: 1o) Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato, y 2o) Las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado; la cual infracción será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido.

¹⁴² Árbitros Alejandro Venegas Franco, Ruth Stella Correa Palacio, Patricia Zuleta García, No. 15931

existencia de tránsito de legislación entre la fecha de celebración del contrato y la del mencionado Otrosí, las nuevas normas le son aplicables a este último, por disposición expresa del legislador, unido a convenio entre las partes, como se explica a continuación.

Por sabido se tiene que en aras de generar la seguridad jurídica exigida por los negocios y la confianza de las partes en el respeto a las reglas vigentes al momento de contratar y bajo cuyos términos expresaron su libre voluntad de obligarse, desde la Ley 153 de 1887, nuestro sistema jurídico optó por consagrar expresamente la irretroactividad de la ley en materia contractual, bajo el enunciado de que la ley del contrato es la ley vigente en el momento de su celebración, con excepción de las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato, y las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado; la cual infracción será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido. Igualmente, las prórrogas a los contratos están sujetas a la misma regulación normativa bajo la cual fue celebrado aquél.

Esto es, en palabra del Consejo de Estado que “en materia de contratos imperan las reglas generales de la prohibición del efecto retroactivo y la supervivencia de la ... Fue dispuesto así por el legislador en la Ley 182, Art. 5 aparte k: “En desarrollo de su objeto corresponde a la Comisión Nacional de Televisión: ... k. Ejecutar los actos y contratos propios de su naturaleza y que sean necesarios para el cumplimiento de su objeto, para lo cual se sujetará a las normas previstas en el Código Contencioso Administrativo y en la Ley 80 de 1993, y en las normas que las sustituyan, complementen o adicionen.” Ley 153 de 1887, artículo 38. 99 ley antigua...” y que, continúa esa Corporación, “La regla de acuerdo con la cual se entienden incorporadas las normas existentes al tiempo de celebración del contrato, tiene por efecto que ellas se aplican durante toda la vida del contrato, es decir, hasta su terminación por agotamiento del plazo acordado y el de sus prórrogas celebradas.”

Puntualmente en relación con la ley que regula las adiciones o prórrogas del contrato, ha sido reiterada la jurisprudencia Contencioso-Administrativa, en la aplicación ultractiva de las normas a tales adiciones o prórrogas: “... la Ley 153 de 1887 establece que en todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración salvo aquellas referidas al modo de reclamar los derechos contractuales y las penas en caso de infracción de las estipulaciones, pues ambas excepciones se rigen con arreglo a las leyes vigentes para ese momento; y que los actos y contratos celebrados en vigencia de la norma antigua podrán demostrarse con los medios probatorios que esa norma disponía pero aplicando la

nueva ley respecto de la forma de rendirse la prueba (arts. 38 y 39). En esa materia se han aplicado por regla general los mismos principios de irretroactividad y de aplicación inmediata de la ley y excepcionalmente la norma anterior, por disposición expresa, y casi siempre tratándose de actuaciones que estaban en curso para cuando entró a regir la nueva ley (...) Los contratos adicionales, sin perjuicio de su independencia frente al contrato principal, se rigen por el estatuto contractual vigente al momento de la celebración del contrato principal del cual derivan su existencia - mas no su validez - como contratos adicionales a aquel que se encuentra en curso o en trámite; por lo tanto, como se observa en materia de existencia y regulación contractual es obvio que los contratos adicionales deben ir bajo la misma norma que reguló el inicial, con mayor razón si se tiene en cuenta que por regla general el contrato adicional se sigue por las estipulaciones del contrato principal en aquellas cláusulas en las cuales no se adicionó (...). (Negrilla fuera de texto)

Ahora bien, el apoderado de la Convocada en la contestación a la demanda, formuló como excepción “*Aplicación de la ley en el tiempo en materia contractual*”, manifestando que el artículo 38 de la Ley 153 de 1887 consagra que “*en todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración*” motivo por el cual la norma aplicable a este contrato es la Ley 182 de 1995 y no el artículo 41 de la Ley 1753 de 2015, por ser una norma especial para los contratos de concesión de espacios de televisión.

Así las cosas, y teniendo en cuenta el desarrollo efectuado por el Tribunal, declarará probada la excepción planteada por la Convocada de manera parcial, en la medida en que el propio artículo 41 de la Ley 1753 de 2015, en su párrafo, establece que, se aplica el mismo sin perjuicio de lo señalado en el artículo 5ª literal g) de la Ley 182 de 1995. Entiende el Tribunal que la norma de la Ley 1753 de 2015 respeta la regla de igualdad establecida en la Ley 182 de 1995 y que es parte del análisis de la presente controversia.

Por último, teniendo en cuenta que lo solicitado en la segunda pretensión ha quedado debidamente acreditado, y sobre la existencia y validez del contrato y de sus Otrosíes no hubo discusión alguna, el Tribunal declarará la prosperidad de la Pretensión Segunda.

4.2 Pretensión Tercera

En la tercera pretensión la Convocante solicita que “*se declare que en virtud del contrato de concesión No. 140 de 1997 con la Comisión Nacional de Televisión (CNTV), hoy en cabeza del **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, RCN TELEVISIÓN S.A.** está obligado a mantener y a operar una red de transmisión para la distribución de sus señales de televisión abierta radiodifundida.*”

Este tema, fue debatido e ilustrado por las partes a través de sus escritos, el interrogatorio a sus testigos y sus alegatos.

Al respecto el testigo Mauricio López Calderón, en su calidad de testigo técnico, solicitado por RCN, manifestó:

“DR. BARRERA: Que pena doctor Mauricio, le habla William Barrera, ya que esta posado ahí con la venia del doctor Ramiro, usted nos puede explicar cuál es la razón de restar el tema de usos de frecuencias, restar el tema de Capex y Opex y restar el tema de la contra prestación del 1.5?”

SR. LÓPEZ: Sí, partiendo del supuesto que se entendía la expresión de esa sentencia que esta allá arriba en ese documento, en últimas lo que se decía era que el Canal Uno, Caracol y RCN participan en el mismo mercado, tienen las mismas posibilidades de competir en ese mercado y de ganar la misma participación entre ellos, o sea un tercio de mercado cada uno, si lo logran o no ya es por problemas digamos de su desempeño empresarial, pero en potencia cada uno pagaría un tiquete para entrar al mercado, siendo competidores deben tener las mismas cargas, por qué, porque acceden a la misma área de cubrimiento es televisión nacional al mismo mercado a la misma población, a los mismos hogares con la misma posibilidad de generar audiencia y pauta.

*Entonces las cargas agregadas que le impone el estado al uno y al otro deberían ser equivalentes, al Canal Uno solo se le cobraba al valor de la concesión y ahí iba todo incluido, voy a usar un ejemplo, que pena si básico en eso, al Canal Uno le dieron un combo hamburguesa, papas, gaseosa y salsitas, a los canales privados la hamburguesa está por aparte, las papas están por aparte, la gaseosa está por aparte y las salsas están por aparte, entonces llamemos Canal Uno ese combo es lo que pago concesión y no paga más, no tiene que pagar frecuencia, no tiene que pagar el 1.5, no tiene que operar una red ni mantenerla, Caracol y RCN tienen que pagar por la concesión, **tienen que cubrir el costo de operación y mantenimiento de la red**, tienen que cubrir todos los pagos de frecuencia del estado y tienen que pagar el 1.5 de sus ingresos.”*
(Negrilla fuera del texto).

Por su parte el Doctor Juan Fernando Ujueta López, en su calidad de secretario general de RCN Televisión, al rendir su testimonio, manifestó al respecto:

“DR. GÓMEZ: Muchas gracias doctor Ujueta. Me muevo ahora a otro tema igualmente relevante, en su opinión la circunstancia de que el Canal 1 no opere directamente las frecuencias sino esto se haga ... es una actividad que realiza de RTVC le da algún tipo de ventaja a

Caracol y a RCN, que haya esa diferencia técnica en la manera de acceder a la red?

SR. UJUETA: No, no. No nos da ninguna ventaja ojalá que no tuviéramos que operar la red, tenemos 150 estaciones en todo el país, tuvimos que montar un consorcio para que la opere y la monte tenemos; todos los costos tenemos que tener toda la mejor tecnología, tenemos que estamos actualizando a eso me refería cuando hable de las cifras del costo de la red y del costo de la operación y del mantenimiento de la red. Tenemos que estar permanentemente, tenemos empleados, tenemos ingenieros, transmisioncitas, es decir, es un montaje gigantesco y tenemos que cumplir con la gestión de la red y así reportes permanentes a la CRC y mantener la red al prácticamente al 100%. Es decir, eso no da ventaja respecto del concesionario del Canal 1, porque el concesionario el Canal 1 no tiene por qué preocuparse por eso porque está montado en la red pública.”

Dicha obligación surge expresamente de la cláusula 14 del Otrosí No. 8, suscrito el 9 de enero de 2009, que estipula:

“CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA. – OBLIGACIONES DE EL CONCESIONARIO.

EL CONCESIONARIO será responsable de la ejecución completa y oportuna del contrato, de conformidad con lo previsto en este documento en sus anexos y en los demás documentos que lo integran. Para tales efectos, EL CONCESIONARIO deberá realizar todas las acciones necesarias y conducentes al cabal cumplimiento de las obligaciones pactadas y de las que se desprendan de su naturaleza, y en particular tendrá a su cargo las siguientes obligaciones:

(...)

19. Mantener y operar en óptimas condiciones la red de televisión de acuerdo con los estándares internacionales y con los que al respecto establezca LA COMISIÓN, garantizando siempre la prestación del servicio.”

Adicionalmente, la cláusula primera del citado Otrosí, en su objeto incluye esa mención de “operación y explotación de la red”, por parte del concesionario.

El MINTIC en su contestación de demanda indica que “La pretensión incoada por RCN TV. que consiste en que se declare la obligación de la Convocante como concesionaria de canal de operación privada de mantener y operar una red de transmisión para la distribución de sus señales de televisión abierta radiodifundida es una situación objetivamente comprobable a partir de la lectura del contrato de

*concesión 140 de 1997 y respecto de la cual no se requiere pronunciamiento alguno por parte del H. Tribunal.*¹⁴³

Ahora bien, es de resaltar igualmente que la Convocante, en su escrito de alegatos de conclusión, indica al respecto, lo siguiente: *“Esta pretensión se fundamenta en la prueba documental 2 aportada con la demanda y decretada como tal por el H. Tribunal.”*¹⁴⁴

Teniendo en cuenta las piezas probatorias ya relacionadas, concluye el Tribunal que efectivamente RCN está obligada en virtud del contrato de concesión suscrito en su momento con la CNTV (ANTV hoy MINTIC), a mantener y operar una red de transmisión para la distribución de sus señales de operación abierta radiodifundida.

Por los anteriores argumentos, el Tribunal despachará favorablemente la tercera pretensión.

4.3 Pretensión Cuarta

En la Cuarta pretensión se solicita que *“se declare que en la cláusula tercera del otrosí 13 suscrito el 17 de abril de 2018, la Autoridad Nacional de Televisión estableció la suma de CIENTO VEINTIOCHO MIL SETENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$128.076.000.000) como valor de la prórroga, por el término de diez (10) años, contado a partir del 11 del enero de 2019, del contrato de concesión No. 140 de 1997 suscrito entre **RCN TELEVISIÓN S.A.** y la Comisión Nacional de Televisión (CNTV), hoy en cabeza del **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES.**”*

Para el análisis de esta pretensión es necesario estudiar las cláusulas del contrato inicial y sus Otrosíes.

Así las cosas, las cláusulas 7ª y 8ª del Contrato 140 de 1997, establecen el valor y la forma de pago, respectivamente:

“CLÁUSULA 7. – VALOR DE LA CONCESIÓN. Para todos los efectos el valor de la concesión es la suma de CIENTO DIECISIETE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$117.973.850.000) moneda corriente.

CLÁUSULA 8. – FORMA DE PAGO DE LA CONCESIÓN. EL CONCESIONARIO pagará el valor estipulado en la cláusula anterior en forma diferida en una plazo de dos (2) años, así:

a) Un primer pago, correspondiente al quince por ciento (15%) del valor total de la concesión, a la firma del contrato.

¹⁴³ Página 30 contestación de la demanda

¹⁴⁴ Página 124 de los Alegatos de Conclusión de RCN

- b) *Un segundo pago, correspondiente al quince por ciento (15%) del valor total de la concesión, pagadero antes del último día de vencimiento del primer (1er.) semestre siguiente a la fecha de la firma del contrato.*
- c) *Un tercer pago, correspondiente al quince por ciento (15%) del valor total de la concesión, pagadero antes del último día de vencimiento del segundo (2o.) semestre siguiente a la fecha de la firma del contrato.*
- d) *Un cuarto pago, correspondiente al quince (15%) del valor total de la concesión, pagadero antes del último día de vencimiento del tercer (3er.) semestre a la fecha de la firma del contrato.*
- e) *Un pago final, correspondiente al cuarenta por ciento (40%) del valor total de concesión, pagadero antes del último día de vencimiento del cuarto (4o) semestre siguiente a la fecha de la firma del contrato.*

Adicionalmente, cada concesionario deberá cancelar el valor de los intereses causados entre la firma del contrato y la fecha de cada desembolso. Estos se liquidarán con base en el interés corriente bancario vigente en la fecha del pago.

En caso de que el CONCESIONARIO cancele después de la fecha estipulada, pagará a la Comisión Nacional de Televisión los intereses de mora correspondientes, que se liquidarán con base en la tasa máxima permitida por la ley.

Sin perjuicio de que el CONCESIONARIO cumpla estrictamente con la forma de pago establecida en esta cláusula, este podrá cancelar en cualquier momento en forma parcial o total lo adeudado, sin exceder el plazo máximo que tiene para ese efecto.”

Por su parte la cláusula 7ª del Otrosí No. 8 de 2009, en el que se pactó la primera prórroga, señala:

“CLÁUSULA SÉPTIMA.- VALOR DE LA PRÓRROGA: Por decisión de LA COMISIÓN, el valor que EL CONCESIONARIO pagará a LA COMISIÓN por concepto de la presente prórroga será la cantidad inicial de CIENTO OCHENTA Y SIETE MIL CIENTO OCHENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS (\$187.184.000.000,00) (en adelante "Precio Base"), más la cifra positiva o negativa que resulte de aplicar al Precio Base un ajuste (en adelante "Valor del Ajuste"), en función del comportamiento real observado de la inversión neta en publicidad en televisión abierta, nacional, regional y local (INPTV), durante los próximos dos (2) años, de conformidad con las siguientes reglas. El precio así ajustado se denominará "Precio Fina”:

1ª. Trimestralmente, a partir del 31 de marzo de 2009 y hasta el 31 de diciembre de 2010, deberá establecerse el valor de la INPTV. Dicho valor será determinado por un terceto idóneo (en adelante el "Auditor"), con base en la información contable y financiera que para tal efecto deberán reportar a LA COMISIÓN, a más tardar dentro del mes siguiente al vencimiento de cada trimestre, los concesionarios de televisión abierta nacional, regional y local y los concesionarios de espacios de televisión, debidamente certificada por sus respectivos revisores fiscales o contadores públicos, según se trate, tomada de sus respectivos estados financieros y soportada en los libros de contabilidad de cada concesionario. LA COMISIÓN deberá entregar al Auditor la información antes mencionada a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del plazo que tienen los concesionarios para entregar la información contable y financiera.

2ª. Para los efectos de la determinación del valor trimestral de la INPTV, el Auditor utilizara únicamente los valores informados por los concesionarios de televisión abierta nacional; regional y local y los concesionarios de espacios de televisión, que estén incluidos en la base de datos que utilizó ASOMEDIOS para estimar la INPTV de 2008, más el tercer canal.

No obstante, el Auditor podrá utilizar la información proveniente de los restantes concesionarios de televisión abierta, regional, y local y los concesionarios de espacios de televisión siempre que asegure consistencia metodológica con la información suministrada para el 2008.

El resultado será previamente informado por el Auditor a LA COMISIÓN y a EL CONCESIONARIO, a más tardar el décimo día hábil siguiente a la fecha límite de envío de la información de que trata la regla 1ª, para que estos puedan formular las observaciones a que haya lugar. Oídas las partes el Auditor determinará, a más tardar el decimoquinto día hábil siguiente a la fecha límite de envío de la información de que trata la regla 1ª el valor de la INPTV correspondiente al respectivo período. Dicho valor será informado a las partes y no podrá ser modificado por estas.

3ª. Para la determinación del valor de la INPTV, correspondiente al trimestre octubre - diciembre de 2010, el Auditor deberá calcular el valor de la respectiva INPTV de los meses de octubre y noviembre del año 2010, con base en la información que le deberán reportar a LA COMISIÓN las fuentes a las que se refieren las anteriores reglas, a más tardar el 15 de diciembre de 2010, y proyectará proporcionalmente el valor correspondiente para el mes de diciembre de 2010, teniendo en cuenta la estacionalidad del mes de diciembre

observada en los años 2008 y 2009, de suerte que establezca el monto de la INPTV del trimestre octubre - diciembre de 2010 a más tardar el 8 de enero de 2011. El resultado será previamente informado por el Auditor a LA COMISIÓN y a EL CONCESIONARIO, a más tardar el 4 de enero de 2011, para que éstos puedan formular las observaciones a que haya lugar. Oídas las partes, el Auditor determinará a más tardar el 8 de enero de 2011, el valor de la INPTV correspondiente al trimestre octubre - diciembre de 2010. Dicho valor será informado a las partes y no podrá ser modificado por estas.

4ª. Para el debido cumplimiento de sus funciones, el Auditor podrá realizar encuestas y entrevistas con centrales de medios, agencias de publicidad y anunciantes, para confirmar tendencias y detectar inconsistencias en desarrollo de la labor de auditoria que le ha sido confiada. En el evento de que detecte inconsistencias o fallas en la información que le resten confiabilidad a esta, el Auditor adoptará los correctivos necesarios.

5ª. Las determinaciones del Auditor sobre el valor de la INPTV una vez oídas las partes según el procedimiento anteriormente establecido, comprometen a LA COMISIÓN y EL CONCESIONARIO, para los fines de la presente cláusula.

6ª. Con base en todos los reportes trimestrales, el mismo 8 de enero de 2011 el Auditor informará a las partes el valor total de la INPTV correspondiente al período 1º de enero de 2009 al 31 de diciembre de 2010, para lo cual procederá de la siguiente manera:

(i) valor total de INPTV del periodo 1º de enero de 2009 al 31 de diciembre de 2009 será calculado precios constantes del 31 de diciembre de 2008, según el índice anual de precios al consumidor certificado por el DANE, correspondiente al año 2009.

(ii) El valor total de la INPTV del período 1 de enero de 2010 a 31 de diciembre de 2010 establecido como se dispone en la regla 3º, será calculado a precios constantes del 31 de diciembre de 2008, según el índice anual de precios al consumidor certificado por el DANE, correspondiente a los años 2009 y 2010.

(iii) La sumatoria de los valores a que se refieren los numerales anteriores (i) y (ii) constituirá el valor total de la INPTV correspondiente al período 1º de enero de 2009 al 31 de diciembre de 2010, a precios del 2008. Dicho valor se denominará en adelante la "Pauta Final".

7ª. Con base en la Pauta Final informada por el Auditor, LA COMISIÓN determinará el Precio Fina así:

(i) Si el valor de la Pauta Final es igual o superior a Un billón ochocientos cincuenta y tres mil sesenta y dos millones de pesos (\$1.853.062'000.000,00), el Valor del Ajuste será una única suma de Setenta y Siete Mil Ciento y Tres Millones de pesos (\$77.183'000.000,00) En consecuencia el Precio Final de la presente prórroga será la suma de DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$264.367'000.000,00).

(ii) Si el valor de la Pauta Final es igual o inferior a Un billón Setecientos Sesenta y Siete Mil Quinientos Diecinueve Millones de Pesos (\$1.767.519.000.000,00), el valor del Ajuste será una única suma negativa de Setenta y Siete Mi Ciento Ochenta y Cuatro Millones de pesos (- 577.184.000.000,00). En consecuencia el Precio Final de la presente prórroga será la suma de CIENTO DIEZ MIL MILLONES DE PESOS (\$110.000'000.000,00).

(iii) Si el valor de la Pauta Final se ubica en el rango entre Un Billón Ochocientos Cincuenta y Tres mil Sesenta y Dos millones de pesos (\$1.853.062.000.000,00) y Un Billón Setecientos Sesenta y Siete Mil Quinientos Diecinueve Millones de Pesos (\$1 767.519.000.000.00), el Precio Final será el que fije LA COMISIÓN de conformidad con la siguiente tabla:

Cifras en Millones de Pesos	
Rangos Pauta Final (Precios Constantes 31 de Diciembre de 2008)	Precio Final
1,853,062	264,376
1,852,062	263,919
1,851,062	263,472
1,850,062	263,025
1,849,062	262,577
1,848,062	262,130
1,847,062	261,682
1,846,062	261,235
1,845,062	260,788
1,844,062	260,340

TRIBUNAL ARBITRAL DE RCN TELEVISIÓN S.A. contra MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA
INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES - MINTIC-

1,843,062	259,893
1,842,062	259,445
1,841,062	258,998
1,840,062	258,551
1,839,062	258,103
1,838,062	257,656
1,837,062	257,208
1,836,062	256,761
1,835,062	256,314
1,834,062	255,866
1,833,062	255,419
1,832,062	254,971
1,831,062	254,524
1,830,062	254,077
1,829,062	253,629
1,828,062	253,182
1,827,062	252,735
1,826,062	252,287
1,825,062	251,840
1,824,062	250,922
1,823,062	249,507
1,822,062	248,091
1,821,062	246,676
1,820,062	245,260
1,819,062	243,845
1,818,062	242,429
1,817,062	241,014
1,816,062	239,598
1,815,062	238,182
1,814,062	236,767
1,813,062	235,351
1,812,062	233,936
1,811,062	232,520
1,810,062	231,105
1,809,062	229,689
1,808,062	228,274
1,807,062	226,858
1,806,062	225,443
1,805,062	224,027
1,804,062	222,612

TRIBUNAL ARBITRAL DE RCN TELEVISIÓN S.A. contra MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA
INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES - MINTIC-

1,803,062	221,196
1,802,062	219,781
1,801,062	218,365
1,800,062	216,950
1,799,062	215,534
1,798,062	214,119
1,797,062	212,703
1,796,062	211,287
1,795,062	207,798
1,794,062	204,247
1,793,062	200,697
1,792,062	197,146
1,791,062	193,595
1,790,062	190,045
1,789,062	186,494
1,788,062	182,943
1,787,062	179,392
1,786,062	175,842
1,785,062	172,291
1,784,062	168,740
1,783,062	165,190
1,782,062	161,639
1,781,062	158,088
1,780,062	154,537
1,779,062	150,987
1,778,062	147,436
1,777,062	143,885
1,776,062	140,334
1,775,062	136,784
1,774,062	133,233
1,773,062	129,682
1,772,062	126,132
1,771,062	122,581
1,770,062	119,030
1,769,062	115,479
1,768,062	111,929
1,767,519	110,000

En caso de que la INPTV se ubique entre cualquiera de los rangos a que se refiere la presente tabla, se aplicará el rango más próximo a la Pauta Final para la determinación del Precio Final. Así por ejemplo, si la Pauta Final es Un Billón Ochocientos MII Quinientos Millones de pesos constantes (\$1,800,000,000,000,00 de pesos constantes), el Precio Final corresponde a Doscientos Dieciséis Mil Novecientos Cincuenta Millones de pesos (\$216,950,000,000,00). y si la Pauta Final es Un billón Setecientos Noventa y Cuatro mil Quinientos Millones de pesos constantes (\$1,794,500,000,000,00 pesos constantes), el Precio Final corresponde a Doscientos Cuatro Mil Doscientos Cuarenta y Siete Millones de pesos (\$204,247,000,000).

8a. Es entendido que el Precio Final en ningún caso podrá ser superior a Doscientos Sesenta y Cuatro Ma Trescientos Sesenta y Siete Millones de pesos (\$264.367.000.000,00), ni inferior a Ciento Diez Mil Millones de pesos (\$110.000'000.000,00).

9a. El Auditor actuará siempre con la mayor objetividad e imparcialidad. Este será escogido de común acuerdo por LA COMISIÓN y EL CONCESIONARIO, y contratado por este último. Los honorarios del Auditor serán cubiertos por las partes en sumas iguales. No obstante, el pago se hará por EL CONCESIONARIO de tal suerte que este podrá imputar el valor a cargo de LA COMISIÓN al monto de la siguiente cuota, según se establece en la cláusula 8ª de la presente prórroga.

Las partes de común acuerdo seleccionarán al auditor. En caso de que dentro de los treinta (30) días siguientes no haya acuerdo, éste será designado por la Cámara de Comercio de Bogotá.

10a. En caso de que LA COMISIÓN no fije el Precio Final como aquí se dispone, a más tardar el día ocho (8) de enero de 2011, EL CONCESIONARIO procederá a pagar la suma a su cargo conforme a la tabla de que trata la regla 7ª de la presente cláusula si a ello hubiere lugar y si existiere una suma a cargo de LA COMISIÓN, en todo caso la misma deberá cubrirse en el término de los tres meses aquí señalado.

PARÁGRAFO PRIMERO. - Durante la vigencia del presente Otrosí, el Precio Base será el precio de la prórroga para efectos fiscales, presupuestales y de la póliza de cumplimiento

PARÁGRAFO SEGUNDO. - Si como consecuencia del valor del Ajuste resultare un mayor valor a pagar a cargo de EL CONCESIONARIO, en relación con el precio Base, dicho mayor valor se sumará al pago que EL CONCESIONARIO debe realizar el 11 de enero de 2011; de manera tal que en dicha fecha se pague el saldo pendiente de pago del precio

Basé más el Valor del Ajuste, sobre el cual se causará a favor de LA COMISIÓN un rendimiento equivalente al interés bancario corriente desde el 13 de enero de 2009-

Por el contrario, si resultare un menor valor del Precio Final con relación al Precio Base, la diferencia deberá deducirse del pago que EL CONCESIONARIO debe realizar el 11 de enero de 2011. Si el menor valor a cancelar por parte de EL CONCESIONARIO fuere superior al pago de éste debe efectuar en dicha fecha, EL CONCESIONARIO quedará liberado de pagar a LA COMISIÓN la última cuota y LA COMISIÓN deberá devolver la diferencia respectiva en un plazo que no exceda de tres (3) meses, contados a partir del 11 de enero e 2011. LA COMISIÓN deberá reconocer el interés bancario corriente sobre el excedente que EL CONCESIONARIO haya pagado en cada cuota de las que trata la cláusula siguiente, como consecuencia de la diferencia entre el Precio Base y el Precio Final, aplicando a partir de la fecha respectiva de cada pago

PARÁGRAFO TERCERO. - Es entendido que el Precio Final de la prórroga solo quedará determinado en forma definitiva, en la fecha en la que LA COMISIÓN lo fije con base en la información suministrada por el Auditor. En caso de que no lo hiciera a más tardar el ocho (8) de enero de 2010, el Precio Final quedará determinado en dicha fecha con sujeción a la tabla de que trata la regla 7º de la presente cláusula.

MANIFESTACIÓN DE EL CONCESIONARIO EN RELACIÓN CON LA CLÁUSULA SÉPTIMA: El suscrito CONCESIONARIO manifiesta en relación con el precio Base y las reglas establecidas por LA COMISIÓN para la determinación del Precio Final, que la incorporación de la presente cláusula-al texto de este Otrosí, no significa su conformidad con el Precio Base con las reglas fijadas por LA COMISIÓN para la determinación del valor de la Prórroga. Por lo tanto, EL CONCESIONARIO se reserva los derechos de impugnación o reclamación que estime procedentes, o reclamación que estimen procedentes

MANIFESTACIÓN DE LAS PARTES EN RELACIÓN CON LA CLÁUSULA SÉPTIMA: Teniendo en cuenta que el valor de la presente prórroga ha sido determinado con base en el resultado de la aplicación de un modelo de valoración sobre unos supuestos de mercado, las partes se reservan el derecho de reclamar cuando estimen que se rompa en su contra el equilibrio económico del contrato.”

Es de señalar que, la cláusula 3ª del Otrosí No. 13 de 2018, plantea una modificación a la cláusula 8ª del Contrato 140, determinando como nuevo valor:

“CLÁUSULA TERCERA: MODIFICACIÓN. Modificar la CLÁUSULA

OCTAVA – FORMA DE PAGO DEL PRECIO del Otrosí No. 8 del Contrato de Concesión 140 de 1997, la cual quedará:

CLAUSULA OCTAVA. – FORMA DE PAGO DEL PRECIO. El precio de CIENTO VEINTIOCHO MIL SETENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$128.076.000.000) DE ABRIL DE DOS MIL DIECIOCHO (2018) actualizado a enero de dos mil diecinueve (2019) con la inflación de los últimos nueve (9) meses certificada por el DANE y será pagado a la ANTV de la siguiente forma:

El valor de la prórroga debe ser cancelado por EL CONCESIONARIO, en cumplimiento de lo establecido por el literal g) del artículo 5º de la Ley 182 de 1995, en forma diferida en un plazo de dos (2) años, contados a partir del once (11) de enero de dos mil diecinueve (2019) mediante ocho (8) pagos en períodos trimestrales anticipados; el primero de ellos debe materializarse entre el once (11) de enero de dos mil diecinueve (2019) y el quince (15) de enero de dos mil diecinueve (2019) y, los siete (7) pagos restantes, máximo dentro de los cinco (5) días calendario siguientes al vencimiento de los correspondientes trimestres (10 de abril de 2019, 10 de julio de 2019, 10 de octubre de 2019, 10 de enero de 2020, 10 de abril de 2020, 10 de julio de 2020 y, 10 de octubre de 2020) conforme al procedimiento que defina la ANTV, atendiendo todas las previsiones de ley y, de acuerdo con las siguiente fórmula:

$$\text{Pago}_t = \text{Valor Prórroga} * \left[\frac{i * (1 + i)^7}{(1 + i)^8 - 1} \right]$$

Donde:

Pago i : Es el valor a pagar en cada pago trimestral, empezando el primero entre el once (11) de enero de dos mil diecinueve (2019) y el quince (15) de enero de dos mil diecinueve (2019).

i : Corresponde a la rentabilidad esperada para el nivel del riesgo del sector. Para la presente prórroga se considerará como la tasa de descuento de la fórmula de pago trimestral equivalente al 2,5% trimestral (2,5%).

Valor prórroga: valor de la prórroga fijado por la Junta Nacional de Televisión”

EL CONCESIONARIO pagará a la Autoridad Nacional de Televisión – ANTV- durante los cinco (5) primeros días calendario del respectivo trimestre sin que haya lugar al cobro de intereses. Sin embargo, una vez pasados los cinco (5) días y a partir del sexto (6º) día, se causarán

intereses de mora por el incumplimiento del pago acordado. En caso de mora del concesionario, pagará intereses a la máxima tasa permitida por la ley y vigente a la fecha de pago; independientemente de los procesos de incumplimiento que por mora se generen.

Junto con cada pago de los siete (7) anteriormente relacionados, EL CONCESIONARIO deberá entregar a la ANTV certificación expedida por el representante legal del CONCESIONARIO, en la que conste que ha cumplido oportuna e integralmente sus obligaciones inherentes al Sistema Integral de Seguridad Social, a los aportes, durante el correspondiente período de ejecución contractual, de acuerdo con el artículo 50 de la Ley 789 de 2002, las Leyes 828 de 2003, 1562, y 1607 de 2012.

La obligación de pago a cargo del CONCESIONARIO no está sujeta a ninguna condición y, en consecuencia, el incumplimiento en la oportunidad y el valor dará lugar a la aplicación de las previsiones dispuestas en el contrato de concesión respecto a la mora o al incumplimiento, intereses y demás previsiones de ley.

Para efectos de la materialización de los pagos a cargo del CONCESIONARIO, la ANTV le suministrará la información relativa a las condiciones específicas en las que debe producirse, específicamente el inherente al tipo y número de la cuenta bancaria, y demás aspectos que deban ser coherentes con los procedimientos de la ANTV.”

Por su parte, el apoderado del MINTIC en la contestación de la demanda al pronunciarse sobre esta pretensión, manifestó que “*La pretensión incoada por RCN TELEVISIÓN S.A. que consiste en que se declare las fechas de celebración del otrosí 13 al contrato de concesión 140 de 1997, así como el plazo de la prórroga y el precio pactado en la misma, son hechos objetivamente comprobables en lectura del documento contractual y respecto del cual no se requiere pronunciamiento alguno por parte del H. Tribunal.*” Manifestación que reiteró en los alegatos presentados, con respecto a las pretensiones primera a sexta de la demanda.

A tales efectos en dichos alegatos, RCN a través de su apoderado expresó que lo pedido se encuentra soportado en la prueba documental 3 aportada con la demanda y decretada como tal por el Tribunal.

Queda entonces claro para el Tribunal que en la cláusula tercera del otrosí No.13, efectivamente se estableció el valor de CIENTO VEINTOCHO MIL SETENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$128.076.000.000) como valor de la prórroga, por el término de diez (10) años, contado a partir del once (11) de enero de dos mil diecinueve (2019). En lo referente a si dicho valor fue fijado por la AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN, el Tribunal remite a las consideraciones

que en tal sentido se expresan al resolver la pretensión séptima de la demanda de forma afirmativa.

Por los anteriores argumentos, esta pretensión será despachada favorablemente.

4.4 Pretensión Quinta

En la Quinta pretensión solicita la demanda que *“se declare que como contraprestación del contrato de concesión No. 140 de 1997 suscrito con la Comisión Nacional de Televisión (CNTV), hoy en cabeza del **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, RCN TELEVISIÓN S.A.** debe pagar el 1.5% de los ingresos brutos a MINTIC.”*

Expresa la Convocante en su demanda que *“1.14. Además del valor de la concesión que fijó la CNTV y pago **LA CONVOCANTE** por su otorgamiento, esta sociedad debe pagar trimestralmente al Estado, también como contraprestación por la concesión, una suma equivalente al uno punto cinco por ciento (1.5%) de la facturación bruta anual.”*

Por su parte, el apoderado del MINTIC, al contestar el hecho, expresó que *“Es cierto. Por mandato del artículo 62 de la Ley 182 de 1995, modificado por el artículo 16 de la Ley 335 de 1996, norma vigente para la fecha de celebración del contrato objeto de la controversia, “Los concesionarios de canales nacionales de operación privada deberán destinar el uno punto cinco por ciento (1.5%) de la facturación bruta anual para el Fondo de desarrollo de la televisión pública, y será pagadero trimestralmente”.*

En los alegatos de la Convocante, con respecto a esta pretensión, se indicó que *“se fundamenta en la prueba documental 2 aportada con la demanda y en el parágrafo segundo del artículo 16 de la Ley 335 de 1996.”*

En este punto vale la pena indicar que tanto en el Contrato como en la ley se encuentra esta obligación. Tal circunstancia está plasmada en la Cláusula 15 numeral 14, en los siguientes términos:

“14. Destinar el uno punto cinco por ciento (1.5%) de la facturación bruta anual para el Fondo de Desarrollo de la Televisión Pública, que será pagadero trimestralmente, dentro de los quince (15) días siguientes a cada trimestre.”

En el Otrosí No. 8 de 9 de enero de 2009, las partes modificaron el Contrato de Concesión para ajustar la obligación de pago en los siguientes términos:

“Pagar el 1.5% de la facturación anual del canal para el Fondo de Desarrollo de la Televisión Pública, el cual será cancelado dentro de

los cinco días siguientes al vencimiento de cada trimestre, una vez transcurrido el año de su causación.”

Adicionalmente, la Ley 182 de 1995, en el párrafo del artículo 62, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 62. CAMBIO DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE INRAVISIÓN.

(...)

PARÁGRAFO 2o. *Los concesionarios de canales nacionales de operación privada deberán destinar el uno punto cinco por ciento (1.5%) de la facturación bruta anual para el Fondo* de desarrollo de la televisión pública, y será pagadero trimestralmente.”*

De igual forma el párrafo segundo del artículo 16 de la Ley 335 de 1996, derogado por el artículo 51 de la Ley 1978 de 2019, dispuso lo siguiente:

“PARÁGRAFO 2o. *Los concesionarios de canales nacionales de operación privada deberán destinar el uno punto cinco por ciento (1.5%) de la facturación bruta anual para el Fondo de desarrollo de la televisión pública, y será pagadero trimestralmente.”*

Sobre este punto en particular, el señor **MAURICIO LÓPEZ CALDERÓN**, en su calidad de testigo técnico, solicitado por RCN, al referirse al punto, manifestó:

“La otra carga que se evidenció es el uso de frecuencias, hay que pagar por el uso de las frecuencias y la otra es que por ley los canales privados se les estableció el 1.5% que hablaba yo al principio sobre los ingresos brutos por su pauta, entonces esas 3 cargas no las tiene el Canal Uno, de hecho en su momento se nos solicitó preparar como ese comparativo diciendo, yo tengo el precio del Canal Uno que es el precio que acaba de fijar el estado para estar en el mercado 10 años, pero ese precio incluye todo para el Canal Uno, incluye el uso de la red, frecuencias y demás de RTVC, entonces cuál sería un precio equivalente de la concesión de Caracol y/o RCN.

A. A ese precio descuéntele las cargas adicionales que sí le colocaron a los canales, cuánto cuesta por 10 años mantener y operar la red, cuánto cuestan las frecuencias y un estimativo del 1.5% de los ingresos, por supuesto, ese último era el más difícil porque la red se viene operando ya hace 20 años, se puede proyectar el uso de la red, hay digamos mucha información para hacerlo, el costo de frecuencia son unas normas vigentes que ahí dice un valor por cada frecuencia que se usa, el 1.5 había que hacer alguna proyección de mercado con supuestos más o menos razonables y traer a valor presente el 1.5% de ello y daba un valor.”

De igual forma se pronunció el testigo Jorge Del Cristo Martínez De León, en su calidad de Secretario general de CARACOL:

“DR. BEJARANO: Pero además de estas barreras que usted ha mencionado el tema de que los anunciantes les cargaron el tema de que solamente podían cobrar el 40% de las pautas, qué otras barreras de entrada usted recuerda que tuvieron que superar en relación con la entrada al mercado de televisión abierta, fuera de las que ha mencionado?”

DR. MARTÍNEZ: Bueno, las barreras naturales previstas en el contrato, porque también el costo es una barrera, nosotros tuvimos que pagar en ese momento US\$95 millones por acceder al mercado, pagar adicionalmente las frecuencias de las cuales hacíamos uso para llegar a los televidentes y cancelar el 1.5% de la facturación bruta anual del canal que iba con destino a un fondo de televisión pública, esas fueron tres barreras desde el punto de vista económico que teníamos que afrontar para poder operar el canal.”

Así las cosas, teniendo en cuenta que la obligación citada de destinar el 1.5% de la facturación bruta anual es de origen y carácter legal y, además, se encuentra contenida en el clausulado del contrato, y acreditada plenamente en el expediente, el Tribunal despachará favorablemente la quinta pretensión.

4.5 Pretensión Sexta

En la sexta Pretensión, se solicita que *“se declare que **RCN TELEVISIÓN S.A.** debe pagar anualmente al **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES** una contraprestación por el uso de las frecuencias asignadas, de conformidad con lo establecido en las resoluciones 429 de 1997 y 636 de 1999, expedidas por la Comisión Nacional de Televisión.”*

Manifiesta la demanda que *“1.16. **LA CONVOCANTE** debe pagar al Estado una contraprestación por concepto de la utilización de las frecuencias radioeléctricas asignadas para la difusión de su señal, de conformidad con lo establecido en las resoluciones 429 de 1997 y 636 de 1999, expedidas por la Comisión Nacional de Televisión”.*

Por su parte, la contestación de la demanda, al responder el hecho expresa que *“es un hecho objetivamente comprobable con la lectura del contrato de concesión y de la normatividad aplicable, y respecto del cual no se requiere pronunciamiento alguno por parte del H. Tribunal.”* La citada manifestación, la reitera igualmente, en sus alegatos.

Por su parte, la Convocante en los alegatos, señala que la pretensión se fundamenta en la prueba documental 2 aportada con la demanda y en las

mencionadas resoluciones, las cuales se aportaron en la demanda (pruebas documentales 11 y 12).

El Tribunal resalta que en el Contrato en la cláusula novena y en el Otrosí No. 8 de nueve (9) de enero de dos mil diecinueve (2009), igualmente en su cláusula novena, consta lo siguiente:

“CLÁUSULA NOVENA. – VALOR DE LAS FRECUENCIAS Y FORMA DE PAGO. *El uso de cada una de las frecuencias asignadas al canal dará lugar al cobro de las tarifas establecidas en la Resolución 429 del 18 de septiembre de 1997, partiendo de la actualización realizada por LA COMISIÓN para el año 2009, y será cancelada por EL CONCESIONARIO anualmente, en la forma allí establecida.*

Las frecuencias asignadas por LA COMISIÓN para el Canal Nacional de Operación Privada No. 2 se encuentran enunciadas en el Plan de Utilización de Frecuencias determinado por la Comisión, el que podrá ser modificado o ampliado a criterio de ésta y EL CONCESIONARIO deberá cumplirlo estrictamente.

CLÁUSULA DÉCIMA. – PROGRAMACIÓN. *EL CONCESIONARIO deberá cumplir trimestralmente con los porcentajes de programación de producción nacional que determinen la ley y los acuerdos que en desarrollo de ella expida LA COMISIÓN.”*

En la Resolución 429 de 1997¹⁴⁵, de 18 de septiembre “*Por la cual se fijan las tarifas por la asignación y uso de las frecuencias para los Canales Nacionales de Operación Privada*”, se fija en su artículo 1^o¹⁴⁶ las “*tarifas anuales para las frecuencias asignadas a cada uno de los Canales Nacionales de Operación Privada (N1 - N2) en el Plan de Utilización de Frecuencias de Televisión y de las cuales harán uso los operadores privados del servicio público de televisión*”. Tarifas que

¹⁴⁵ En el expediente se encuentran las citadas resoluciones a folios 135 a 139 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

¹⁴⁶ **CANAL N1**

Total Frec. VHF	Valor Unitario Frec. VHF	Subtotal	Total Frec. UHF	Valor Unitario Frec. UHF	Subtotal	Total
747	\$ 1,241,830	\$ 927,647,010	326	\$ 1,117,647	\$ 364,352,922	\$ 1,291,999,932
Total Frec. VHF	Valor Unitario Frec VHF*	Subtotal	Total Frec. UHF	Valor Unitario Frec UHF	Subtotal	Total
677	\$ 1,241,830	\$ 840,718,910	396	\$ 1,117,647	\$ 442,588,212	\$ 1,283,307,122

PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 1 de la Resolución 488 de 1997. El nuevo texto es el siguiente:> El pago de las tarifas establecidas en el presente artículo se causará a partir de la fecha de inicio de operación del canal.

según el artículo 2 *“serán reajustadas anualmente durante el término de ejecución de los contratos de concesión, por parte de la Comisión Nacional de Televisión.”*

Por su parte la Resolución 636 de 1999 del 29 de abril, modifica el artículo 3 de la resolución anterior, en el sentido de establecer que *“Los Concesionarios de Canales Nacionales de Operación Privada pagarán anualmente a la Comisión Nacional de Televisión, la suma liquidada a 31 de diciembre de cada año. Dicha suma deberá ser cancelada antes del 15 de enero del año siguiente al periodo causado.”*

De acuerdo con lo señalado en el contrato, y en los actos administrativos antes indicados, el Tribunal concluye que RCN, debe pagar anualmente al MINTIC una contraprestación por el uso de las frecuencias asignadas.

Por las anteriores consideraciones, el Tribunal despachará favorablemente la pretensión sexta.

Pretensión Séptima y Excepción denominada “3. RESPETO POR EL ACTO PROPIO. “VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM NON VALET”.

‘SÉPTIMA PRETENSIÓN: Declarar que la suma de CIENTO VEINTIOCHO MIL SETENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$128.076.000.000), correspondiente al valor de la prórroga del contrato No. 140 de 1997, sucedida a partir del 11 de enero de 2019, de conformidad con la cláusula tercera del otrosí 13 suscrito el 17 de abril de 2018 entre la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV) y RCN TELEVISIÓN S.A. fue impuesta de manera unilateral por parte de dicha entidad.

- **Posición de la Convocante**

En los alegatos de conclusión la Convocante solicita la prosperidad de la pretensión fundamentado en los siguientes aspectos:

“La esencia de esta pretensión es la declaración de la imposición unilateral del valor de la prórroga por parte de la ANTV. Lo primero que al respecto hay que anotar, es que la Convocada al contestar la demanda y en su línea de interrogatorio a los testigos Jorge Martínez de León y Juan Fernando Ujueta, quiso hacer creer que la Convocante habría incumplido su deber de utilizar unos supuestos medios de defensa a su alcance en el momento en el cual conoció la decisión tomada por la ANTV respecto del valor de la segunda prórroga.

Al respecto, hay que advertir que como se analizará en el punto 7, la Sección Tercera del Consejo de Estado, al resolver un Recurso de Anulación contra un Laudo Arbitral proferido en contra de la ANTV, determinó que la fijación de las contraprestaciones económicas por la

concesión del servicio de televisión deben ser fijadas unilateralmente por el Estado.

No obstante, neciamente la Convocada reprochó el incumplimiento del artículo 5 del Acuerdo 03 de 2008, el cual dispone:

“Si la CNTV y el concesionario llegan a un acuerdo sobre todos los ajustes jurídicos, económicos y técnicos que se han de introducir a los contratos, la junta directiva de la CNTV dispondrá mediante acta motivada que se proceda con la suscripción del respectivo convenio, si no llegan a un acuerdo la junta directiva establecerá las condiciones que a su juicio debe regir la concesión durante el término de la prórroga.

Si el concesionario no está de acuerdo con éstas y no suscribe el convenio correspondiente, la junta de la Comisión dispondrá que no procede la prórroga, caso en el cual el contrato de concesión terminará una vez venza su término. Contra dichas decisiones procederá el recurso de reposición.”

La simple lectura de esta disposición permite concluir que no es aplicable al presente proceso, pues, las decisiones contra las cuales se dispone que procedería el recurso de reposición son la declaración de no procedencia de la prórroga y de terminación del contrato. La ANTV no tomó ninguna de estas dos determinaciones.

La Convocada pretende hacer creer que la Convocante, al suscribir el otrosí 13, consintió en el valor de la prórroga y renunció fatalmente a cualquier posibilidad de discutir su monto. Lo que sucedió en realidad es que la Convocante no estaba en posibilidad de negarse a suscribir la prórroga, pues, ello implicaría la desaparición de su empresa y su extinción como medio masivo de comunicación, en ejercicio del derecho a la información previsto en el artículo 20 de la Constitución Política.

En abril de 2018, cuando se suscribió la prórroga, la ANTV no le informó a la Convocante (sic) por las cuales determinó unilateralmente el valor de \$128.076.000.000, como monto de la segunda prórroga. Ni siquiera hoy, 15 de abril de 2021 se conocen esas razones. Mal puede, entonces, sostener la Convocada que mi mandante ha debido recurrir un precio cuyos motivos se desconocen completamente. Es más, la Convocada pretende que la Convocante debió recurrir un acto de la Junta Nacional de Televisión que, como lo declaró Juan

Fernando Ujueta, Secretario General, los canales nacionales privados jamás conocieron.”¹⁴⁷

- **Posición de la Convocada**

Por su parte, en los alegatos de conclusión la Convocada solicita luego de realizar un análisis sobre la aplicación de la teoría del acto propio se desestime la pretensión a partir de las siguientes consideraciones:

“En conclusión, ha quedado plenamente probado dentro de los procesos arbitrales que lo incluido en las pretensiones séptima (bajo el contexto de lo que aquí se alega), décima segunda y consecencial, y décima tercera y su consecencial de las demandas arbitrales no está llamado a prosperar por la plena configuración del deber de respeto por el acto propio de acuerdo con la conducta contractual desplegada por las Convocantes durante la estructuración y hasta la celebración de las modificaciones contractuales a los contratos de concesión 136 y 140 de 1997 efectuada el día 17 de abril de 2018, nueve meses antes del vencimiento del plazo conferido en la primera prórroga del plazo de ejecución de los mismos.”¹⁴⁸

Para desatar la citada pretensión el Tribunal, analizará los siguientes aspectos:

De conformidad con lo establecido en la cláusula tercera del Otrosí No. 13 suscrito el 17 de abril de 2018, el precio fijado se determinó en la suma de CIENTO VEINTIOCHO MIL SETENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL de abril de 2018.

“CLÁUSULA TERCERA: MODIFICACIÓN. *Modificar la CLÁUSULA OCTAVA – FORMA DE PAGO DEL PRECIO del Otrosí No. 8 del Contrato de Concesión 140 de 1997, la cual quedará:*

CLÁUSULA OCTAVA. – FORMA DE PAGO DEL PRECIO. *El precio de CIENTO VEINTIOCHO MIL SESNETA Y SEIS MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$128.076.000.000) DE ABRIL DE DOS MIL DIECIOCHO (2018) actualizado a enero de dos mil diecinueve (2019) con la inflación de los últimos nueve (9) meses certificada por el DANE y será pagado a la ANTV de la siguiente forma:*

El valor de la prórroga debe ser cancelado por EL CONCESIONARIO, en cumplimiento de lo establecido por el literal g) del artículo 5º de la

¹⁴⁷ Páginas 111 y ss.

¹⁴⁸ Página 54

Ley 182 de 1995, en forma diferida en un plazo de dos (2) años, contados a partir del once (11) de enero de dos mil diecinueve”.

A su turno, según la cláusula octava, el citado Otrosí comenzó a regir y surtir efectos a partir del once (11) de enero de dos mil diecinueve (2019).

“CLÁUSULA OCTAVA: VIGENCIA. *El presente Otrosí No. 13 comenzará a regir y surtirá efectos a partir del once (11) de enero de dos mil diecinueve (2019).*

En constancia se firma el presente Otrosí en Bogotá D.C. a los diecisiete (17) días del mes de abril de dos mil dieciocho (2018).”

Encuentra el Tribunal que la Convocada al momento de contestar la demanda, señaló:

“7. SOBRE LA SÉPTIMA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA. *La pretensión incoada por RCN TELEVISIÓN S.A. que consiste en que se declare que el valor de la prórroga de la concesión consignado en el otrosí 13 al contrato de concesión 139 de 1997 **fue fijado unilateralmente por la entidad concedente es un hecho objetivamente comprobable con la lectura de la modificación contractual y del contenido del artículo 5º del Acuerdo 003 de 2008,** respecto del cual no se requiere pronunciamiento alguno por parte del H. Tribunal”*

Observa el Tribunal que la defensa común efectuada por la Convocada en lo que respecta a la pretensión séptima, tiene fundamento, en la violación que en su concepto se da por parte de RCN al principio de buena fe y, por esa vía, el atinente a la necesidad de no atentar contra el principio de los actos propios, aspectos que ya han sido analizados en precedencia por este panel.

Al respecto, señala que se pretermitió por parte de la Convocante el procedimiento establecido en el Acuerdo No. 003 de 2008, proferido por la Comisión Nacional de Televisión, al no haber recurrido oportunamente la fijación del precio que se realizó según el acta 295 de 2018 de la ANTV.

En ésta última acta se señaló:

“Conocido lo anterior y encontrándose ello documentado conforme los análisis y recomendación expuestos por el equipo consulto de la Universidad Nacional de Colombia, los Miembros de la Junta Nacional de Televisión deciden por unanimidad que el valor de las prórrogas de los contratos de concesión de televisión abierta privada nacional números 136 y 140 de 1997 lleguen a suscribirse con los operadores Caracol Televisión S.A. y RCN Televisión S.A. respectivamente, y

que rijan a partir del vencimiento del actual período contractual, será de Ciento Veintiocho Mil Setenta y Seis Millones (\$128.076.000.000) de pesos colombianos de 2018, cada una, que corresponde al valor arrojado del modelo de valoración diseñado y ejecutado por el Consultor, y aprobado por la Junta Nacional de Televisión, valor que, el 11 de enero de 2019 fecha en la cual iniciará la ejecución de las prórrogas se actualizará con la inflación de los últimos nueve (9) meses certificada por el DANE.

Determinan que, el precio de Ciento Veintiocho Mil Setenta y Seis Millones (\$128.076.000.000) de abril de 2018 actualizado a once (11) de enero de dos mil diecinueve, será pagado a la ANTV de la siguiente forma: El valor de la prórroga debe ser cancelado por los concesionarios, en cumplimiento de lo establecido por el literal g) del artículo 5 de la Ley 182 de 1995, en forma diferida en un plazo de dos (2) años, contados a partir del once (11) de enero de 2019 mediante ocho (8) pagos en períodos trimestrales anticipados; el primero de ellos debe materializarse entre el once (11) de enero de dos mil diecinueve (2019) y el quince (15) de enero de dos mil diecinueve (2019) y los siete (7) pagos restantes, máximo dentro de los cinco (5) días calendario siguientes al vencimiento de los correspondientes trimestres (10 de abril de 2019, 10 de julio de 2019, 10 de octubre de 2019, 10 de enero de 2020, 10 de abril de 2020, 10 de julio de 2020 y, 10 de octubre de 2020) conforme al procedimiento que defina la ANTV, atendiendo todas las previsiones de ley y, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$Pago_t = Valor Prorroga * \left[\frac{i * (1 + i)^7}{(1 + i)^8 - 1} \right]$$

Donde:

Pago t : Es el valor a pagar en cada pago trimestral, empezando el primero entre el once (11) de enero de dos mil diecinueve (2019) y el quince (15) de enero de dos mil diecinueve (2019).

i : Corresponde a la rentabilidad esperada para el nivel del riesgo del sector. Para la presente prórroga se considerará como la tasa de descuento de la fórmula de pago trimestral equivalente al 2,5% trimestral (2,5%).

Valor prórroga: valor de la prórroga **fijado por la Junta Nacional de Televisión.**

Cada concesionario pagará a la Autoridad Nacional de Televisión durante los cinco (5) primeros días calendario del respectivo trimestre sin que haya lugar al cobro de intereses. Sin embargo, una vez

pasados los cinco (5) días y a partir del sexto (6°) día, se causarán intereses de mora por el incumplimiento del pago acordado. En caso de mora del concesionario, pagará intereses a la máxima tasa permitida por la ley y vigente a la fecha de pago; independientemente de los procesos de incumplimiento que por mora se generen.

Junto con cada pago de los siete (7) anteriormente relacionados, cada concesionario deberá entregar a la ANTV certificación expedida por el representante legal de cada concesionario, en la que conste que ha cumplido oportuna e integralmente sus obligaciones inherentes al Sistema Integral de Seguridad Social, a los aportes, durante el correspondiente período de ejecución contractual, de acuerdo con el artículo 50 de la Ley 789 de 2002, las Leyes 828 de 2003, 1562 y 1607 de 2012.

La obligación de pago a cargo de cada concesionario no está sujeta a ninguna condición y, en consecuencia, el incumplimiento en la oportunidad y el valor dará lugar a la aplicación de las previsiones dispuestas en el contrato de concesión respecto a la mora o el incumplimiento, intereses y demás previsiones de ley...". (negrilla fuera de texto)

De la lectura de estas piezas procesales, se concluye entonces que el valor de la prórroga, materia de la presente controversia, se fijó de forma unilateral por la ANTV.

Encuentra el Tribunal que tan evidente es la conclusión que arriba se adoptó frente a la permanente inconformidad de la Convocante, que, desde el 21 de diciembre de 2017, es decir 4 meses antes de la firma del Otrosí No. 13, tanto CARACOL como RCN, dirigieron a la ANTV, una comunicación donde exponían de manera detallada 3 consideraciones base para la estimación del valor de prórroga de la concesión de televisión de canales nacionales privados.

En ella se destacan los siguientes apartes:

“Precisamente, hace apenas un año la ANTV estableció un monto con base en el cual se fijó el precio del valor de la concesión que pagó el actual concesionario del Canal Uno. Dicho monto fue el resultado de una estimación financiera que realizó la Universidad Nacional, la cual para el efecto tuvo que ajustarse a los lineamientos que estableció la Corte Constitucional en la sentencia C-359/16 que declaró la constitucionalidad de las disposiciones de Ley 1753 de 2015 que reformaron el régimen de concesión de espacios de televisión del canal público de cubrimiento nacional.

De acuerdo con lo dispuesto en dichas normas y en el referido pronunciamiento de la Corte Constitucional, el concesionario del Canal Uno jurídicamente es un competidor directo de los canales privados de cubrimiento nacional. La única diferencia es que dicho concesionario no tiene la calidad de operador en cuanto que no explota directamente las frecuencias radioeléctricas, lo cual por lo demás le reporta inmensas ventajas financieras y operativas. En ese orden de ideas, el valor de ciento siete mil quinientos millones de pesos (\$107.500.000.000) en el cual la ANTV fijó el valor de la concesión del Canal Uno el 30 de noviembre de 2016, corresponde a un precio de mercado que constituye un parámetro objetivo de referencia para establecer el monto de la contraprestación por concepto de una segunda prórroga del contrato de concesión de los canales nacionales de operación privada.

Para tales efectos, sobre este valor de la concesión del Canal Uno tendría que realizarse un ajuste a la baja, teniendo en cuenta el VPN por diez años de los siguientes rubros a cargo de los actuales canales nacionales de operación privada, los mismos que no soporta el concesionario del Canal Uno: (i) La contraprestación del 1.5% de los ingresos a la ANTV ; (ii) El pago por la utilización frecuencias radioeléctricas y (iii) Las erogaciones de CAPEX y OPEX que demanda la red de transmisión ”

A su turno, fue manifestado expresamente por la Convocante, que los aspectos establecidos en dicha comunicación fueran tenidos en cuenta para garantizar el derecho fundamental a la igualdad. Así se lee en su última parte:

“Dentro del respeto a las competencias de la ANTV, esperamos que el documento que presentamos a consideración de la Junta sea útil en aras de garantizar que el valor de la correspondiente prórroga se adecue plenamente al interés público y al derecho fundamental de igualdad y permita la viabilidad de la industria colombiana de televisión.”

De igual forma, se adjuntó un documento denominado “Consideraciones para la estimación del valor de prórroga de concesión de canales nacionales privados”, en el cual se establece como fundamentos para la posible determinación del valor de la prórroga, los siguientes:

“ ...

3. EL VALOR DE LA CONCESIÓN DEL CANAL UNO COMO BASE DE CÁLCULO PARA EL VALOR DE LA PRÓRROGA DE LOS CANALES NACIONALES DE OPERACIÓN PRIVADA

El precio del contrato de concesión de espacios de televisión del Canal Uno fue el resultado de un proceso de valoración del mercado nacional de televisión abierta por parte de la ANTV. Por tal razón el precio correspondiente constituye un obligado referente para la fijación del valor de la prórroga de los actuales canales nacionales de operación privada.

De acuerdo con la sentencia C-359/16 de la Corte Constitucional que declaró la constitucionalidad de las disposiciones de la Ley 1753 de 2015 que reformaron el régimen de concesión de espacios de televisión del canal público de cubrimiento nacional, el concesionario de espacios del Canal Uno es un competidor directo de los canales privados y accede al mismo mercado de audiencia y pauta. Incluso dicho concesionario alcanza un mayor cubrimiento, dada la extensión de la red de Radio Televisión de Colombia Sistema de Medios Públicos –RTVC- sobre la cual opera el Canal Uno.

De otra parte, de conformidad con el artículo 5 de la ley 182 de 1994, “Las tasas, cánones o derechos aquí enunciados [en este caso el valor de concesión] serán iguales para los operadores que cubran las mismas zonas, áreas, o condiciones equivalentes”

Así resulta que el concesionario de espacios del Canal Uno tiene la misma potencialidad de proveer contenido y vender pauta publicitaria que un canal privado y cuenta con la capacidad competir por el mercado en igualdad de condiciones.

Ahora bien, desde el punto de vista de los costos debe advertirse que, de conformidad con lo previsto en el artículo 41 de la Ley 1753 de 2015, RTVC es el operador de la red que soporta el canal y el valor de la concesión debe remunerar todos los costos de inversión, operación y mantenimiento de las funciones de emisión y transmisión en cabeza de RTVC, incluyendo las inversiones asociadas al despliegue de la red de TDT.

En ese orden de ideas, el precio de la concesión del Canal Uno resulta ser un valor de referencia para estimar el monto de la contraprestación por prórroga de los contratos de concesión de los actuales canales nacionales privados. Para el efecto tendrá que considerarse que estos canales incurren en costos de operación y mantenimiento, que no tiene el concesionario del Canal Uno, pues dichos costos están comprendidos en el precio de la concesión.

El precio mínimo que fijó la ANTV para la concesión de espacios del Canal Uno corresponde a un actor de mercado que, al igual que los actuales concesionarios de televisión nacional privada, desarrolla su actividad comercial en un escenario con las siguientes características:

- (i) Posibilidad de desarrollar libremente su parrilla y sus contenidos;*
- (ii) Posibilidad de competir por la totalidad del mercado de pauta de televisión nacional privada;*
- (iii) Posibilidad de lograr igual participación en los ingresos que los actuales concesionarios de canales de televisión nacional privada, según sea el nivel de audiencia de la programación que libremente escoja ofrecer al público.*
- (iv) Está sujeto a la potencial entrada de nuevos actores de mercado; Adicionalmente el régimen económico de la concesión de espacios del Canal Uno tiene las siguientes ventajas, las cuales deben considerarse con el fin de fijar condiciones equivalentes de competencia respecto de los concesionarios de canales nacionales privados:*
- (v) El concesionario del Canal Uno no paga por el uso de frecuencias;*
- (vi) El concesionario del Canal Uno no paga el 1.5% de sus ingresos y*
- (vii) El concesionario del Canal Uno no tiene erogaciones de CAPEX y OPEX por uso de red, pues están incorporadas en el precio de la concesión por el uso de la red de RTVC.*

Así las cosas, la estimación del valor de prórroga de las actuales concesiones de canales privados, necesariamente debe tener como referencia el precio de la concesión del Canal Uno, ajustado a la baja, teniendo en cuenta el VPN por diez años de los siguientes rubros: (i) La contraprestación del 1.5% de los ingresos a la ANTV; (ii) El pago por frecuencias y (iii) Las erogaciones de CAPEX y OPEX correspondientes a la operación de la red.

5. Cálculo del valor equivalente de la prórroga de la concesión de cada canal nacional privado

En desarrollo de los elementos anteriormente expuestos consideramos que, para efectos de estimar el valor de la prórroga de las concesiones de los canales nacionales privados, podría seguirse el proceso que a continuación se describe:



Ilustración 6 - Proceso estimación valor prórroga concesiones a partir del valor de concesión del Canal Uno

De otra parte, en la serie de pruebas testimoniales, tuvo oportunidad el Tribunal de interrogar sobre este mismo punto, al testigo Mauricio López Calderón, quien señaló, adicionalmente a lo ya transcrito a folio 92 de este proveído:

“DR. BARRERA: Que pena doctor Mauricio, le habla William Barrera, ya que esta posado ahí con la venia del doctor Ramiro, usted nos puede explicar cuál es la razón de restar el tema de usos de frecuencias, restar el tema de Capex y Opex y restar el tema de la contra prestación del 1.5?”

SR. LÓPEZ: (...)

Entonces esas 4 cosas que al otro lado venían en combo debieran ser equivalentes, el estado a 2 competidores en igualdad de condiciones en un mercado al que les dio acceso debería imponerles cargas equivalente, si bien en uno le vende un combo y en el otro se lo da por separado, al final la suma de las partes debería ser igual todo que le fijo al Canal Uno, entonces el tipo de concesión de espacios tiene en su definición que es el estado el que le provee el uso de esa red y todo lo que lleva asociados de frecuencias y demás, pero él debe pagar por ellos así está previsto, entonces ese precio que se le fijo a Canal Uno lleva el tiquete de entrada más el Capex y Opex de la red, uso de frecuencias y demás factores que hayan ahí involucrados.

El ejercicio de restar es para encontrar por diferencias si yo conozco cuánto vale el combo y conozco cuánto valen las papitas, la gaseosa y las salsas al restar me sale el precio de la hamburguesa, entonces aquí haciendo la analogía si conozco Canal Uno al restarle el costo de operación y mantenimiento de la red, el costo de uso de frecuencias y el costo del 1.5 sobre ingresos, lo que reste es lo que se podría imputar por el tiquete de entrada al mercado para que las cargas terminen siendo equitativas, entre actores que están en competencia en el mismo mercado.

Aquí incluso hay un tema que fue posterior y a mí me llamó la atención porque en una reforma legal que hubo incluso al Canal Uno después hay un expresión como que se le extiende a 20 años, pero ese es tema jurídico, para mí no es claro si se le extendió 10 años más de gratis o pagando, lo desconozco, pero incluso hubo ese tipo de cosas, pero sacándolo del mercado porque eso es una discusión que no es de este ejercicio, ambos son a 10 años, o sea lo que se valoró para Canal Uno fue una concesión a 10 años para participar en ese mercado y lo que se iba a valorar para Caracol y RCN también era

participar en ese mercado 10 años, entonces esa es la racionalidad detrás del ejercicio...ese para empezar a restar los otros componente para ver cuánto debía ser bajo ese principio de equidad de actores en competencia lo que debiera pagar por concesión.

Entonces para hacer eso había que hacer unos estimativos de los costos de esos 3 componentes, el Capex y el Opex de la red, el pago de frecuencias y del 1.5 sobre los ingresos, entonces de ahí hacia abajo se desarrolla el ejercicio que elaboré en su momento ... (Interpelado)”

Por su parte, analizado el Acuerdo 003 de 2008, se establece un procedimiento en su momento aplicable a la Comisión Nacional de Televisión, frente a la forma en que la Junta Directiva de dicha entidad, debía abordar el trámite de una eventual prórroga de las concesiones de canales nacionales de operación privada. A tales efectos, se señala en el artículo 5:

“Artículo 5. Si la Comisión Nacional de Televisión y el concesionario llegan a un acuerdo sobre todos los ajustes jurídicos, económicos y técnicos que se han de introducir a los contratos, la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión dispondrá mediante acto motivado que se proceda con la suscripción del respectivo convenio. Si no llegan a un acuerdo, la Junta Directiva establecerá las condiciones que a su juicio deben regir la concesión durante el término de la prórroga; si el concesionario no está de acuerdo con estas y no suscribe el convenio correspondiente, la Junta Directiva de la Comisión dispondrá que no procede la prórroga, caso en el cual el contrato de concesión terminará una vez venza su término. Contra dichas decisiones procederá el recurso de reposición...” (Subrayado fuera de texto).

Como puede verse, es claro para este Tribunal que la posibilidad de interponer un recurso de reposición, se da solamente con la negativa del concesionario a suscribir el acuerdo correspondiente de prórroga, evento en el cual la Junta Directiva de la CNTV, dispondría que no procedería la prórroga y se daría por terminado el contrato por vencimiento en su plazo.

El Tribunal no encuentra que proceda recurso alguno, en la medida en que el concesionario, a pesar de las inconformidades ya relacionadas y manifestadas con anterioridad a su suscripción, estuvo de acuerdo con la prórroga. Ahora bien, dicha prórroga no implica que haya renunciado a su derecho a acudir al juez del contrato para que conociera las controversias surgidas de estas disparidades y manifestadas antes y después de la suscripción del Otrosí. Refuerza lo anterior que no se establecieron renunciaciones expresas en su contenido y, por el contrario, en su cláusula segunda se reservaron ambas partes el derecho a poder reclamar.

En este sentido señala la cláusula segunda del Otrosí:

“MANIFESTACION DE LA PARTE EN RELACION CON LA CLAUSULA SEPTIMA: *Teniendo en cuenta que el valor de la presente prórroga ha sido determinado con base en el estudio de la aplicación de un modelo de valoración sobre unos supuestos de mercado, las partes se reservan el derecho a reclamar cuando estimen que se rompa el equilibrio económico del contrato...”*

En desarrollo de lo anterior, el Tribunal no coincide con la postura de la Convocada en el sentido de que la suscripción de la prórroga sea una manifestación de falta a la buena fe por parte de la Convocante y menos aún que se den los supuestos relacionados en los alegatos de conclusión¹⁴⁹ para acoger la tesis conforme a la cual se adoptó una conducta contraria a los actos propios.

Del análisis armónico del expediente, el Tribunal observa que RCN ha sido coherente con su postura en la medida en que empezó a manifestar sus inconformidades frente al valor de la prórroga y a clarificar su posición en este aspecto específico, incluso antes de la suscripción del Otrosí No. 13, dejando constancias de la necesidad de obtener los supuestos utilizados para la determinación del valor de la prórroga. La conducta de la Convocante ha sido como ya se indicó, clara en manifestar su desacuerdo con el valor de la prórroga. En suma, el silencio no conlleva aceptación alguna.

Refuerza la anterior postura los siguientes pronunciamientos realizados por el Consejo de Estado, que dejan plasmado con suficiencia que de no consignarse salvedad expresa en un otrosí, ello no puede ser definido por el juez como un abandono de sus pretensiones legítimas.

En efecto, aunque en el texto del Otrosí no se dejaron plasmadas las salvedades ésta circunstancia a juicio del panel y compartiendo las sentencias que a continuación se mencionan, no puede concluirse que existe una renuncia a su derecho a demandar, no comportando la falta de salvedad en el texto abdicación o abandono de la posibilidad futura de acudir al juez, máxime cuando, como tantas veces lo ha expresado la Convocante en diversos momentos expresó su descontento y motivó su dicho.

¹⁴⁹ En relación con este asunto, en su escrito de alegatos de conclusión, el MINTIC señaló: *“En consecuencia, resulta absolutamente inadmisibles, a la luz de la buena fe que cobija al respeto por el acto propio, que luego de haberse desplegado dichas conductas las Convocantes presenten demandas arbitrales por el precio libremente estipulado en dichos documentos contractuales, **dieciocho (18) meses después de suscritos los otrosíes, y nueve (9) meses después de haber iniciado la ejecución de los mismos,** recordando que, por mandato expreso del artículo 9º del Código Civil, “La ignorancia de las leyes no sirve de excusa”, (...) Folios 515 a 581 del Cuaderno Principal No. 2 del expediente.*

En este orden de ideas, en sentencia del 5 de mayo de 2020 con ponencia de Martín Bermúdez Muñoz¹⁵⁰ que comparte este Tribunal se señaló:

“Si en el acta se deja constancia de la causa de la suspensión y se establece expresamente que ella es imputable a la entidad contratante, no puede entenderse, de ninguna manera, que el contratista haya renunciado tácitamente a su derecho a reclamar perjuicios, por las siguientes razones:

13.5.1.- De un lado, para que el acuerdo sobre la renuncia de derechos tenga validez, este debe provenir de la manifestación expresa de las partes. Presumirlo implicaría desconocer el principio de la autonomía de la voluntad, del cual se deduce que las partes solo se obligan a aquello que quieren y que manifiestan expresamente.

13.5.2.- De otro lado, implicaría dar al silencio del contratista un efecto que la ley no contempla y que el juez no puede presumir. No es razonable presumir que el contratista renuncia a reclamar los posibles perjuicios, cuando suscribe la suspensión de un contrato y no realiza ninguna manifestación al respecto.

Los artículos 2469 y 2375 del Código Civil no permiten considerar como transacción un acuerdo en el que una de las partes renuncie a un derecho futuro que <<no se disputa>> o que <<no existe>>. Bajo la misma lógica, tampoco puede presumirse la existencia de renunciar al reclamo de perjuicios cuando el contratista no la ha expresado al suscribir la suspensión del contrato.

Ahora bien, el Consejo de Estado ha aceptado esta tesis y ha señalado que el silencio del contratista frente a los reclamos de posibles perjuicios en el acta de suspensión no implica una renuncia a su derecho a reclamar.

“La Sala ha precisado que “no haberse previsto en el acta de suspensión lo atinente a las consecuencias económicas de la misma o a la falta de salvedades previas por el contratista, no significa que haya renunciado a formular reclamaciones y más si aquella tuvo origen en circunstancias que no le son imputables a él”

En el presente caso, tratándose de contratos adicionales que se hicieron necesarios para prorrogar el plazo del contrato para la ejecución de obras no previstas y debido a la dificultad en la consecución de materiales que no fueron imputables al contratista, el principio anterior también tiene aplicación y no impedía la reclamación

¹⁵⁰ Expediente 42962

del contratista en relación con los sobrecostos derivados de esa mayor permanencia en la obra”

13.5.3- Un acuerdo en el que se sujete la suscripción de la modificación del contrato a la renuncia de derechos del contratista violaría el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993, de acuerdo con el cual las autoridades no pueden condicionar la <<adición o modificación de contratos (...) a la renuncia, desistimiento o abandono de peticiones, acciones, demandas y reclamaciones por parte de éste>>.

En conclusión, si la renuncia de derechos está prohibida legalmente, el juez no puede presumir su pacto y hacerle producir efectos, como lo pretende el IDU...”

Por su parte, en Sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil veinte (2020), con ponencia de Marta Nubia Velásquez Rico¹⁵¹:

“Aunque la inexistencia de salvedades ha sido invocada como una de las reglas para la interpretación del alcance del otrosí de prórroga, la Sala advierte que su ausencia no impide el estudio de fondo de las respectivas reclamaciones y no constituye argumento suficiente para desechar las pretensiones correspondientes.

Finalmente, debe hacerse claridad en que esta postura no modifica la exigencia de salvedades claras y concretas en el acta de liquidación bilateral, como requisito para conocer de las reclamaciones en el proceso judicial, en atención a la nota característica del acuerdo sobre el estado financiero de liquidación, que tiene por objeto el cierre definitivo de las cuentas y el finiquito del cada una de ellas para establecer el saldo final, es decir, quién le debe a quien y cuánto le debe.

En este caso concreto, es de la mayor importancia agregar que en las negociaciones preliminares a la prórroga y en formato de solicitud, el director de obra de la Unión Temporal Pereira aceptó indicar que las demoras que justificaban la prórroga solicitada eran imputables a la actividad de la contratista, lo cual se encuentra acorde con las responsabilidades que la Unión Temporal Pereira había asumido en la etapa de replanteo y las demás que le correspondieron sobre el proceso constructivo.

Se puntualiza que esa solicitud de prórroga se citó dentro de los antecedentes del acuerdo de prórroga que fue suscrito por el

¹⁵¹ Expediente 64701

representante de la citada Unión Temporal, de manera que se considera aceptada directamente por la parte ahora demandante...”

Entonces, contrario a lo que afirma la apelante, en la sentencia de primera instancia no se impuso el requisito de una salvedad en el acuerdo de prórroga para definir el asunto de fondo, sino que se hizo valer lo considerado en el propio acuerdo.”

En similar sentido, en sentencia del diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021), con ponencia Marta Nubia Velásquez Rico, expediente 65277, se indicó:

“Sobre la ausencia de salvedades en los acuerdos modificatorios, de suspensión o prórroga de los contratos, esta Subsección en sentencia de la pasada anualidad precisó que la improcedencia de las reclamaciones que se presentan en contravía de los acuerdos contractuales no se identifica con la incorporación automática e inmutable de una tarifa interpretativa acerca del requisito formal de la salvedad.

En cada caso se debe partir del análisis del contenido del respectivo acuerdo, de sus antecedentes y de las condiciones particulares que, frente a la conducta de las partes como reglas hermenéuticas de su intención, se presentan, para determinar el alcance de los otrosíes correspondientes.

Esta Sala ha seguido la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación sobre la fuerza vinculante de los acuerdos contractuales, que también se comparte en varios pronunciamientos de las Subsecciones B y C, establecida inicialmente para las actas de liquidación bilateral y que bien puede extenderse a los acuerdos contractuales que se realizan en ejecución del contrato cuando las partes debaten glosas u observaciones sobre el cumplimiento del cronograma o la inversión en obra, con fundamento en el artículo 1602 del Código Civil y en el principio de la buena fe y la imposibilidad de obrar contra los actos propios, la cual se reitera en esta oportunidad.

Con todo, aun cuando la inexistencia de salvedades ha sido invocada como una de las reglas para la interpretación del alcance del otrosí de prórroga, se advierte que su ausencia no impide el estudio de fondo de las respectivas reclamaciones y no constituye argumento suficiente para desechar las pretensiones correspondientes, en tanto es fundamental analizar igualmente la conducta de las partes en relación con los mismos aspectos que dan lugar a la suscripción de esos documentos, con el propósito de desentrañar su verdadera voluntad, y las reales causas del desequilibrio y, por ende, la determinación del sujeto llamado a restablecerlo...”

En ese orden de ideas, este Tribunal de Justicia reitera que en su sentir no puede existir ni presumirse una renuncia para el ejercicio de los derechos de una parte a reclamar por la no existencia de salvedades expresas en el cuerpo mismo del documento. De lo que se trata es de que el reclamante no sorprenda a la otra parte con pretensiones desconocidas y no expuestas y analizadas durante la ejecución del contrato.

Así las cosas, en el caso en examen está probado en el plenario que la Convocante antes y después de la suscripción del otrosí de prórroga, manifestó con toda claridad y contundencia sus desacuerdos a la ANTV (Hoy MINTIC), manifestaciones que, en criterio de este Tribunal, deben tenerse como reales salvedades.

De otra parte, vale la pena resaltar que la Honorable Corte Constitucional, respecto del punto específico de las condiciones para poder predicar la existencia de la teoría “*venire contra factum proprium non valet*” o “teoría de los actos propios” ha señalado:

“El respeto del acto propio requiere entonces de tres condiciones para que pueda ser aplicado:

a. Una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz

Se debe entender como conducta, el acto o la serie de actos que revelan una determinada actitud de una persona, respecto de unos intereses vitales. Primera o anterior conducta que debe ser jurídicamente relevante, por lo tanto debe ser ejecutada dentro una relación jurídica; es decir, que repercuten en ella, suscite la confianza de un tercero o que revele una actitud, debiendo excluirse las conductas que no incidan o sean ajenas a dicha relación jurídica.

b. La conducta vinculante o primera conducta, debe ser jurídicamente eficaz; es el comportamiento tenido dentro de una situación jurídica que afecta a una esfera de intereses y en donde el sujeto emisor de la conducta, como el que la percibe son los mismos. Pero además, hay una conducta posterior, temporalmente hablando, por lo tanto, el sujeto emite dos conductas: una primera o anterior y otra posterior, que es la contradictoria con aquella. b. El ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona o centros de interés que crea la situación litigiosa, debido a la contradicción –atentatorio de la buena fe- existente entre ambas conductas.

La expresión pretensión contradictoria encierra distintos matices: por un lado, es la emisión de una nueva conducta o un nuevo acto, por otro lado, esta conducta importa ejercer una pretensión que en otro contexto es lícita, pero resulta inadmisibles por ser contradictoria con la primera. Pretensión, que es aquella conducta realizada con posterioridad a otra anterior y que esta dirigida a tener de otro sujeto un comportamiento determinado. Lo fundamental de la primera

conducta es la confianza que suscita en los demás, en tanto que lo esencial de la pretensión contradictoria, es el objeto perseguido.

c. La identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas.

Es necesario entonces que las personas o centros de interés que intervienen en ambas conductas -como emisor o como receptor- sean los mismos. Esto es que tratándose de sujetos físicamente distintos, ha de imputarse a un mismo centro de interés el acto precedente y la pretensión ulterior.”

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal considera que no se dan los requisitos establecidos por la jurisprudencia y la doctrina para que proceda la aplicación de la Teoría de los Actos Propios. En efecto, y tal como ha sido suficientemente expuesto en apartes precedentes, no existió una conducta relevante anterior por parte de la Convocante que hubiese sido desestimada con la suscripción del otrosí. Por el contrario, fue clara y expresa la postura de ella en el sentido de solicitar a la ANTV con mucha anterioridad a la firma del documento contractual, el análisis de las alternativas para la determinación del valor que han sido de forma idéntica puestas a consideración de este Tribunal de Arbitraje.

En desarrollo de lo anterior para este Tribunal de Justicia queda claro que, si bien es cierto fue suscrito el Otrosí No. 13 por RCN, en lo referente al valor de la prórroga ésta fue impuesta de manera unilateral por la ANTV, de conformidad con el Acta 295 de 2018, valor éste sobre el cual, reafirma el Tribunal, obran en el expediente constancias de la inconformidad de la Convocante con anterioridad, durante y con posterioridad a su suscripción.

Por los motivos acá señalados el Tribunal accederá a esta pretensión y denegará la excepción relativa a “3. RESPETO POR EL ACTO PROPIO. “VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM NON VALET”.

5. CONSIDERACIONES PRELIMINARES DEL TRIBUNAL APLICABLES A LAS PRETENSIONES OCTAVA, NOVENA, DÉCIMA Y DÉCIMA PRIMERA Y CONSECUENCIALES

De la lectura y análisis integral de la demanda y de todas las piezas procesales allegadas al plenario, observa el Tribunal que, en los hechos narrados en la demanda, se estableció un capítulo atinente a la “implementación de la Televisión Digital Terrestre”. Dicho capítulo que corresponde a 7 de los hechos enunciados en la demanda, y finaliza con los que a continuación se permite el Tribunal transcribir:

“7.8. La ANTV expidió la Resolución No. 795 del 28 de junio de 2019 con el fin de modificar el artículo 8º del Acuerdo No. 2 de 2012 de la CNTV, así:

"Cese de las emisiones de televisión terrestre con tecnología análoga. Las emisiones de televisión abierta radiodifundida terrestre analógicas cesarán a más tardar el 31 de diciembre de 2022. Para tal efecto se realizarán ceses de emisión parciales y escalonados conforme lo señalado en el parágrafo segundo del presente artículo. La ANTV con base en los análisis, estudios, avances, desarrollos, implementaciones realizados y evolución de los indicadores de cobertura y conocimiento podrá modificar dicho plazo".

7.9 La extensión del plazo para el cese de las emisiones de televisión terrestre con tecnología análoga obliga a Rcn Televisión a extender -mucho más allá del plazo previsto inicialmente- la emisión simultánea de su señal principal en las dos tecnologías: análoga y de TDT.

7.10. Esta permanencia de las dos señales -mucho más allá del plazo previsto inicialmente- implica que Rcn Televisión tenga que asumir costos y gastos que no estaban previstos cuando la ANTV fijó de manera unilateral el valor de la prórroga de su contrato de concesión por el periodo 2019- 2029. Cuando se fijó el valor de dicha prórroga se suponía que la emisión simultánea de las dos señales cesaría el 31 de diciembre de 2019."

Encuentra el Tribunal que el análisis de las pretensiones octava, novena, décima, décima primera y consecuenciales, deben hacerse incluyendo el análisis que, sobre los hechos ya relacionados, hacen referencia a la extensión del apagón analógico.

5.1 Pretensión Octava

***"OCTAVA PRETENSIÓN:** Declarar que, de conformidad con la cláusula tercera del otrosí 13 suscrito el 17 de abril de 2018 entre la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV) y **RCN TELEVISIÓN S.A.**, el valor de la prórroga del contrato No. 140 de 1997, sucedida a partir del 11 del enero de 2019, fue impuesto sin tener en cuenta las cargas diferenciales respecto de su competencia directa y que solamente debe asumir quien explota un canal nacional de operación privada."*

Frente a esta pretensión, el Tribunal para mayor claridad procederá a puntualizar las posiciones de las partes, así como la normativa y pronunciamientos vigentes.

- **Posición de la Convocante**

En este orden de ideas la Convocante, en sus alegatos de conclusión señaló, a folios 333 a 489 del Cuaderno Principal No. 2 del expediente lo siguiente:

"Desde el punto de vista estrictamente financiero, y más allá de las consideraciones jurídicas que de ello se deducen, quedó plenamente probado en el proceso que, además del valor de la segunda prórroga,

la Convocante tiene que realizar erogaciones por tres conceptos adicionales al pago del valor de la prórroga. Dichos conceptos son: (i) pago por el uso de frecuencias; (ii) 1.5% sobre los ingresos brutos anuales y (iii) CAPEX y OPEX de la red de transmisión y emisión.

La tabla 27 del dictamen pericial realizado por Alonso Castellano Rueda sintetiza el impacto de dichas cargas, sumadas al valor de la segunda prórroga, frente al valor total que debe asumir su competidor directo, el único concesionario de espacios del Canal Uno.

Resultados de los Escenarios¹⁵²

Cargas Asumidas por Canal RCN

Valor de la Prórroga de la Concesión				
Rubros	Escenario 1	Escenario 2	Escenario 3	Escenario 4
Concesión Canal RCN	130,092	130,092	130,092	130,092

Valores Adicionales Asumidos por Canal RCN				
Rubros	Escenario 1	Escenario 2	Escenario 3	Escenario 4
Frecuencias	21,417	21,417	21,417	21,417
1.5% Ingresos	20,510	0	20,510	0
CAPEX y OPEX	109,365	109,365	56,388	56,388
Valor Adicional Asumido por Canal RCN	151,291	130,781	98,315	77,805

Cifras en millones de COP de 31 de diciembre de 2018

Valor Total a Asumir por Canal RCN				
Rubro	Escenario 1	Escenario 2	Escenario 3	Escenario 4
(+) Valor Adicional Asumido por Canal RCN	151,291	130,781	98,315	77,805
(+) Concesión Canal RCN	130,092	130,092	130,092	130,092
Carga Total Asumida	281,384	260,874	228,408	207,898

Valor Total Asumido por Canal Uno				
Rubro	Escenario 1	Escenario 2	Escenario 3	Escenario 4
(-) Valor de la Concesión Canal Uno	112,084	112,084	112,084	112,084

Diferencias Valores Totales entre Canal RCN y Canal Uno				
Rubro	Escenario 1	Escenario 2	Escenario 3	Escenario 4
Diferencia Total	169,300	148,789	116,323	95,813

Cifras en millones de COP de 31 de diciembre de 2018

En cuanto al valor de la prórroga, tenemos que esta fue estimada en la suma de \$130,092 millones de pesos, la cual resulta de la actualización del valor de la segunda prórroga de la Convocante a 31 de diciembre de 2018. Respecto de este valor no existe ninguna

¹⁵² Ver Tabla 27, dictamen pericial Alonso Castellanos Rueda

oposición o pronunciamiento en el contradictamen allegado por la Convocada.

- *En cuanto al monto por el uso de frecuencias que debe pagar la Convocante durante la segunda prórroga, el perito Castellanos estimó que el valor presente neto (VPN) es de \$21,414 millones de pesos. Al igual que el anterior rubro, no existe ninguna oposición o pronunciamiento respecto de esta cifra en el contradictamen allegado por la Convocada.*

- *En cuanto el valor que debe asumir la Convocante por concepto del 1.5% sobre sus ingresos brutos anuales, el perito calculó la suma de \$20,510 millones. Este rubro solo se tuvo en cuenta en los Escenarios 1 y 3 de la experticia. Quedó plenamente probado que, en aplicación del párrafo segundo del artículo 16 de la Ley 335 de 1996, el pago del 1.5% es una erogación que solo está a cargo de los canales nacionales de operación y privada y no del concesionario de espacios del Canal Uno. En el dictamen pericial presentado por Alonso Castellano el 1.5% se aplicó en cada uno de los años entre 2019-2019 sobre la proporción del 33.33% del mercado de pauta publicitaria que se estima va a tener la Convocante.*

La razonabilidad de esa proporción se fundamenta en la idéntica posibilidad que tiene todos los agentes en competencia en el mercado de televisión abierta nacional de penetrar y conquistar el mercado. La circunstancia de que históricamente el concesionario de espacios del Canal Uno haya tenido participaciones inferiores al 33.33% del mercado no justifican que al momento de la valoración se ignore esa potencialidad, pues ello constituye una violación del artículo 5, literal g, de la Ley 182 de 1995.

Respecto de este rubro, en el contradictamen presentado por el MinTIC sistemáticamente se afirma que constituye un error grave que el perito haya realizado esa estimación en una repartición del mercado en 33.33%. El supuesto error grave que se reprocha al dictamen del perito Castellanos respecto de este rubro se pretende explicar en la participación histórica que ha tenido el único concesionario de espacios del Canal Uno. Como es evidente, esta oposición, además de ser violatoria de la Ley, desconoce la realidad de la dinámica del mercado de la televisión abierta, según la cual una programación que sea atractiva redireccionará la audiencia y, por ende, los ingresos a favor de cualquiera de los agentes en competencia.

En el contradictamen, como se advirtió arriba, se evidencia un protuberante error metodológico, consistente en no hacer ninguna proyección del mercado de pauta publicitaria del mercado publicitario

en Colombia durante 2019-2029, para tratar de desvirtuar las proyecciones realizadas por Alonso Castellanos.

En ese orden de ideas, el MinTIC nunca probó cuál es la estimación del mercado que, a su juicio, se tomó en cuenta para fijar el valor de la segunda prórroga. Esta falencia probatoria contraría el principio de carga dinámica de la carga de la prueba en cabeza de quien “se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. 105” Esta falencia probatoria no puede, entonces, correr en contra de la Convocante.

En cuanto al monto que debe asumir la Convocante por concepto de CAPEX y OPEX de su red de transmisión y emisión, el perito tuvo en cuenta para estimarlo. Utilizando la información financiera que le proporcionó la Convocante estimó esta cifra en \$109,365 millones de pesos; empleando los costos imputados por RTVC al Canal Uno este rubro asciende a \$56,388 millones de pesos. Ambas fuentes son consistentes, tal como se expresó al exponer el dictamen pericial en el aparte 5.1, y la aplicación de una u otra dependerá de si se considera que los costos de RTVC imputados al Canal Uno son un parámetro de industria o si lo que corresponde es tomar la proyección realizada con la información contable de la Convocante.

Como quedó planteado en el aparte 5.2, en el contradictamen presentado por MinTIC se reprocha el resultado de la aplicación de este factor, pero no su cuantificación.

No hay duda, entonces, de que existen estas tres erogaciones adicionales que debe asumir la Convocante. Su monto fue debidamente estimado por el perito Castellanos y no existe ninguna oposición a las cifras en sí mismas. Las manifestaciones del contradictamen al respecto no son consideraciones financieras sino discrepancias de la demanda presentada por la Convocante. Así, pues, el monto de estas cargas adicionales es el siguiente para cada una de los escenarios propuestos por el perito:

Resumen comparativo de los valores adicionales a cargo Canal RCN según los escenarios propuestos¹⁵³

Valores Adicionales Asumidos por Canal RCN				
Rubros	Escenario 1	Escenario 2	Escenario 3	Escenario 4
Frecuencias	21,417	21,417	21,417	21,417
1.5% Ingresos	20,510	0	20,510	0
CAPEX y OPEX	109,365	109,365	56,388	56,388
Valor Adicional Asumido por Canal RCN	151,291	130,781	98,315	77,805

Cifras en millones de COP de 31 de diciembre de 2018

¹⁵³ Tabla 26 tomada del dictamen pericial elaborado por Alonso Castellanos Rueda

Los valores resultantes de cada escenario corresponden a erogaciones que efectivamente realizará la Convocante en adición al valor que tiene que pagarle al Estado por concepto de la segunda prórroga. Por tanto, el monto de la carga económica total que debe asumir la Convocante durante el periodo 2019-2029 es el siguiente, para cada uno de dichos escenarios:

Resumen comparativo del valor total Canal RCN¹⁵⁴

Valor Total a Asumir por Canal RCN				
Rubro	Escenario 1	Escenario 2	Escenario 3	Escenario 4
(+) Valor Adicional Asumido por Canal RCN	151,291	130,781	98,315	77,805
(+) Concesión Canal RCN	130,092	130,092	130,092	130,092
Carga Total Asumida	281,384	260,874	228,408	207,898

Cifras en millones de COP de 31 de diciembre de 2018

Al comparar el monto de la carga económica total que debe asumir la Convocante frente a las erogaciones en cabeza de su competidor directo, el único concesionario del Canal Uno, en el proceso quedó acreditado que existen diferencias sustanciales. La única carga económica que debe pagar el concesionario de espacios del Canal Uno es el valor fijado en el contrato de concesión 01 de 2017, pues este agente económico no incurre en ninguna de las erogaciones adicionales provenientes de los referidos conceptos.

Esta circunstancia implica, entonces, que mientras un canal nacional de operación privada debe pagar al Estado por los 10 años de su concesión un monto que oscila entre \$207,898 y \$281,348 millones de pesos 108, el concesionario del Canal Uno -por el mismo término de concesión- solo tiene que asumir cargas por un monto de \$112,084 millones de pesos.

En el escenario de competencial entre Caracol Televisión, RCN Televisión y el concesionario del Canal Uno, cada uno de estos agentes tiene la misma capacidad de emitir programación que aumente sus niveles de audiencia y, por tanto, su participación en la torta publicitaria. En ese orden de ideas, es contrario a los postulados de la igualdad que exista una diferencia de tal magnitud entre las erogaciones financieras que deben asumir. El concesionario del Canal Uno potencialmente puede lograr una participación en el mercado de pauta publicitaria que lleve a una significativa disminución de los ingresos de sus competidores, sin tener que

¹⁵⁴ Ver Tabla 30 en la página 80 del dictamen pericial elaborado por Alonso Castellanos Rueda.

asumir ninguna de las erogaciones adicionales que sí tienen sus competidores.”

- **Posición de la Convocada**

A su turno la Convocada argumentó en la contestación de la demanda:

“8. SOBRE LA OCTAVA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA. Nos oponemos a la pretensión incoada por RCN TELEVISIÓN S.A. que consiste en que se declare que el valor de la prórroga de la concesión consignado en el otrosí 13 al contrato de concesión 140 de 1997 fue impuesto sin tener en cuenta las cargas diferenciales respecto de su competencia directa y que solamente debe asumir quien explota un canal nacional de 248 32 operación privada, por cuanto, como se demostrará en el proceso y se le puso de presente a la Convocante en la respuesta a su solicitud de información de 3 abril de 2018, fueron muchos los factores tenidos en cuenta para el cálculo del precio de la prórroga en el modelo multivariable, atendiendo la naturaleza del mercado al momento de efectuarse la prórroga y con todos los agentes relevantes dentro del mismo.”

- **Consideraciones del Tribunal**

Analizados en detalle los argumentos esgrimidos por las partes, sobre este punto en particular y visto el acervo probatorio pertinente, el Tribunal se detendrá en el impacto de los escenarios planteados en el peritaje rendido por el señor Alonso Castellanos, frente a las pretensiones octava, novena, décima, décima primera, décimo segunda, décimo tercera, con sus respectivas consecuenciales, y décimo cuarta de la demanda principal. En primera instancia es necesario comprender cada una de las variables que componen y distinguen las cuatro alternativas allí plasmadas, para así, determinar sí, según el esquema de cada una de las concesiones que se pretenden equiparar¹⁵⁵, las variables son o no aplicables, y consecuentemente, si alguno de los escenarios, brinda el sustento probatorio suficiente para decidir favorablemente las pretensiones en comento.

Las variables de los escenarios planteados son:

- Pago por el uso de frecuencias.
- Pago del 1.5% de los ingresos brutos.
- CAPEX y OPEX de la red de transmisión y costos de emisión del Operador Privado.

¹⁵⁵ A saber, aquellas destinadas a la operación de la televisión nacional de operación privada, es decir, aquellas en cabeza de CARACOL y RCN y, la que versa sobre los espacios de televisión del canal nacional de operación pública- Canal UNO.

- CAPEX y OPEX de la red de transmisión y costos de emisión, utilizando los montos reportados por RTVC durante el proceso de licitación de espacios del Canal Uno.

Ahora bien, como una cuestión previa para entrar a considerar la aplicabilidad de cada una de estas variables, resulta imperante establecer que al ser la televisión un servicio público cuya prestación se logra a través de la asignación de un bien público¹⁵⁶ -como lo es el espectro electromagnético- cuya titularidad, reserva, control y regulación se encuentra a cargo del Estado, y que por su naturaleza es inenajenable, no podrá cederse su propiedad a quienes mediante la concesión otorgada le opera, y su uso sólo será viable a cambio de una contraprestación.

Así las cosas, quienes participan en la prestación del servicio público vinculado con el mismo, tan solo pueden acceder a su uso, ya sea a través de las frecuencias radioeléctricas que les sean asignadas (televisión de operación privada) o mediante la adjudicación de los espacios de televisión que permitan beneficiarse de la red (televisión de operación pública).

No obstante, para el caso de la televisión de operación pública, cabe aclarar que la misma funciona a través de un sistema mixto en el cual, el uso de la frecuencia electromagnética se encuentra a cargo del operador público RTVC, mientras que la programación la lleva a cabo el concesionario. Esto significa que el programador no opera la red de transmisión, ni se le asigna una frecuencia del espectro radioeléctrico. La concesión que se otorga es sobre el espacio de televisión, para que, dentro de un lapso o período, programe la transmisión de los contenidos.

En consecuencia, en el caso del Canal UNO, en virtud de este sistema mixto de funcionamiento, no existe una asignación del espectro radioeléctrico a Plural Comunicaciones S.A.S. como concesionario, pues la operación de la red de transmisión se realiza por medio del operador público RTVC.

A tales efectos es importante reiterar el artículo 41 de la Ley 1753 de 2015, que en lo pertinente establece:

***“ARTÍCULO 41. CONCESIONES DE ESPACIOS DE TELEVISIÓN
EN EL CANAL NACIONAL DE OPERACIÓN PÚBLICA.***

La Autoridad Nacional de Televisión (ANTV) podrá otorgar los espacios de televisión del canal nacional de operación pública, Canal Uno, garantizando el derecho a la información, a la igualdad en el acceso y uso del espectro y al pluralismo informativo en los procesos

¹⁵⁶ Artículo 28, Ley 182 de 1995: “El derecho de operar y explotar medios masivos de televisión debe ser autorizado por el Estado, y depender de las posibilidades del espectro electromagnético, de las necesidades del servicio y de la prestación eficiente y competitiva del mismo. Otorgada la concesión, el operador o el concesionario de espacios de televisión harán uso de la misma, sin permisos o autorizaciones previas. En todo caso, el servicio estará sujeto a la intervención, dirección, vigilancia y control de la Comisión Nacional de Televisión.”

de selección objetiva que adelante para otorgar la(s) concesión(es), siempre y cuando este o sus socios no tengan participación accionaria en los canales privados de televisión abierta nacional o local. La ANTV determinará el número de concesionarios y condiciones de los contratos, de acuerdo con los estudios técnicos y de mercado que se realicen para estos efectos.

La autorización prevista en el presente artículo para la(s) concesión(es) de espacios de televisión de Canal Uno no se homologa a la operación de un canal de operación privada nacional, toda vez que no hay lugar a una asignación de espectro radioeléctrico, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 182 de 1995. En consecuencia, el operador encargado de la emisión y transmisión del Canal Uno, seguirá siendo el operador público nacional RTVC, o quien haga sus veces.

PARÁGRAFO. Sin perjuicio de lo establecido en el literal g) del artículo 5o de la Ley 182 de 1995, la Autoridad Nacional de Televisión, a la hora de definir el valor de la concesión de espacios de programación del canal nacional de operación pública, Canal Uno, tendrá en cuenta los criterios:

a) Remuneración eficiente de los costos de inversión, operación y mantenimiento de las funciones de emisión y transmisión en cabeza del operador nacional de televisión pública o quien haga sus veces, así como el reconocimiento de las inversiones asociadas con el despliegue de la televisión digital terrestre de operación pública.

b) El mercado de pauta publicitaria, el nivel de competencia, la población cubierta, el ingreso per cápita, la audiencia potencial y los costos de oportunidad de la red, incluyendo el espectro radioeléctrico...”

En consonancia con lo anterior, obran en el expediente dos informes rendidos por la Universidad Nacional, en el marco del Contrato Interadministrativo 292 de 2015 suscrito con la ANTV, para la estructuración de la concesión de los espacios públicos de televisión del Canal UNO, los cuales, figuran como anexos al modelo financiero.

Al respecto, en los antecedentes del primer informe se estableció lo siguiente:

“La presente matriz DOFA (Debilidades, Oportunidades, Fortalezas y Amenazas) tiene como finalidad poder generar las características de los diferentes escenarios o alternativas, que se pueden presentar con ocasión a lo establecido en el artículo 41 de la 1753 de 2015, “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”. “el cual estipula textualmente:

ARTÍCULO 41. Concesiones de espacios de televisión en el canal nacional de operación pública. La Autoridad Nacional de Televisión (ANTV) podrá otorgar los espacios de televisión del canal nacional de operación pública, Canal Uno, garantizando el derecho a la información, a la igualdad en el acceso y uso del espectro y al pluralismo informativo en los procesos de selección objetiva que adelante para otorgar la(s) concesión(es), siempre y cuando este o sus socios no tengan participación accionaria en los canales privados de televisión abierta nacional o local. La ANTV determinará el número de concesionarios y condiciones de los contratos, de acuerdo con los estudios técnicos y de mercado que se realicen para estos efectos.

PARÁGRAFO. Sin perjuicio de lo establecido en el literal g) del artículo 5° de la Ley 182 de 1995, la Autoridad Nacional de Televisión, a la hora de definir el valor de la concesión de espacios de programación del canal nacional de operación pública, Canal Uno, tendrá en cuenta los criterios:

a. **Remuneración eficiente de los costos de inversión, operación y mantenimiento** de las funciones de emisión y transmisión en cabeza del operador nacional de televisión pública o quien haga sus veces, así como **el reconocimiento de las inversiones asociadas con el despliegue de la televisión digital terrestre de operación pública.**” (subrayado y negrilla propio del autor)

En consecuencia se observa que, en términos de esta previsión legal, la estructuración de la concesión de los espacios de televisión del Canal UNO, el valor de la remuneración debía tener en cuenta “los costos de inversión operación y mantenimiento de las funciones de emisión y transmisión en cabeza del operador ” RTVC, así como “el reconocimiento de las inversiones asociadas con el despliegue de la televisión digital terrestre de operación pública”.

Por su parte, en el Estudio de Conveniencia y Oportunidad, se estableció dentro del acápite “Valor del Contrato”, lo siguiente:

“El valor de la concesión que le permita al Concesionario por su cuenta y riesgo la Utilización y Explotación de los Espacios de Televisión del Canal Nacional de Operación Pública, será el valor de la oferta económica que resulte de la propuesta adjudicada en la Licitación, una vez superado el proceso de habilitación y calificación determinado en el proceso de selección.

Siendo responsabilidad del proponente que al estructurar por su cuenta y riesgo el modelo financiero en el que soporta su oferta económica, tener en cuenta todos los supuestos que corresponden,

*propendiendo por optimizar el valor de la concesión a la que quiere acceder mediante licitación, en cumplimiento de la legislación vigente deberá tener en cuenta los criterios propios del mercado **y los supuestos de valoración determinados en la ley, específicamente los establecidos en el literal g) del artículo 5° de la ley 182 de 1995**, y el párrafo del artículo 41 de la ley 1753 de 2015, por medio de la cual se adopta el Plan Nacional de Desarrollo 2014- 2018.”*
(Negrilla fuera de texto)

De manera concordante con lo anterior, el acápite 5.1 ANÁLISIS ESTIMADO DEL VALOR DE LA CONCESIÓN puntualiza:

“Así las cosas, el valor de la concesión deberá garantizar la recuperación de los costos del servicio público de televisión, entre los que se encuentran los costos, gastos e inversiones y demás relacionados con la emisión y transmisión específica del canal nacional de operación pública. De esta forma, el valor de la concesión tendrá un valor mínimo, valor que permita recuperar el equivalente a los costos en los que se incurre en la emisión y transmisión de dicho canal como lo dispone la Ley. En este sentido, el Plan Nacional de Desarrollo 2014- 2018, establece unos criterios para definir el valor de la concesión de espacios del canal nacional de operación pública, los cuales se enuncian a continuación:

- a) Remuneración eficiente de los costos de inversión, operación y mantenimiento de las funciones de emisión y transmisión en cabeza del operador nacional de televisión pública o quien haga sus veces, así como el reconocimiento de las inversiones asociadas con el despliegue de la televisión digital terrestre de operación pública .*
- b) El mercado de pauta publicitaria, el nivel de competencia, la población cubierta, el ingreso per cápita, la audiencia potencial y los costos de oportunidad de la red; incluyendo el espectro radioeléctrico.”*

Con todo lo anterior, se observa que, la estructuración del valor del Contrato establece que el mismo está diseñado para garantizar la recuperación de los costos asociados a la operación de la radiofrecuencia “canal” a cargo de RTVC en su calidad de operador público.

Conforme a lo dicho, el Tribunal concluye que no resulta procedente afirmar la obligatoriedad legal de restarle al valor de la prórroga de la concesión suscrita por la ANTV y RCN, los valores correspondientes al CAPEX y al OPEX, en la medida que desde la propia Ley 1753 de 2015, en su artículo 41 esta previsión se encontraba claramente estipulada, materia esta que se ve reflejada al resolver la pretensión décima segunda.

Además observa el Tribunal, que si bien es cierto se encontraba como criterio legal para la determinación del valor de la concesión de CANAL UNO, “*el reconocimiento de las inversiones asociadas con el despliegue de la televisión digital terrestre de operación pública*”, no así la **extensión** del denominado apagón analógico, circunstancia que en aplicación de lo establecido por el literal g) del artículo 5 de la ley 182 de 1995, citado en el párrafo del propio artículo 41 ya transcrito, va en contravía de la igualdad entre desiguales, que es el supuesto aplicable en este proveído.

En consideración del Tribunal, el modelo de concesión de la televisión de operación privada es distinto al de la televisión de operación pública. Así, para los canales nacionales privados, la concesión implica la operación de las frecuencias electromagnéticas asignadas y la programación del canal las 24 horas, a través de su propia red de transmisión.

Por su parte, en los canales de operación pública, dado el sistema mixto bajo el cual se maneja, se tiene que el operador público de la frecuencia es RTVC, mientras que la programación se encuentra a cargo del concesionario del espacio de televisión, Plural Comunicaciones S.A.S. Esto significa que la programadora no opera la red de transmisión, ni se le asigna espectro radioeléctrico, como ya se mencionó.

Ahora, lo cierto es que, para el modelo de concesión de los espacios de televisión de operación pública, lo que se genera es una contraprestación a favor del Estado, no por el uso de la frecuencia, sino precisamente del bien concesionado, es decir el espacio de transmisión, de tal manera que el valor de esta concesión debe procurar, en los términos de la Ley, la remuneración eficiente de los costos de inversión, operación y mantenimiento que implican las funciones de emisión y transmisión en cabeza de RTVC, así como el reconocimiento de las inversiones asociadas con el despliegue de la televisión digital terrestre de operación pública (CAPEX y OPEX).

Por otro lado, resulta imperante señalar que, al enfocarse la disputa por el mercado de televisión en la pauta publicitaria, a través del rating en audiencia, es decir, en las mediciones de consumo de la programación, y encontrarse además que los esquemas de concesión de la televisión de operación pública son distintos a los de la privada, el análisis de igualdad entre los Concesionarios, habrá de efectuarse desde la perspectiva de iguales entre desiguales, en la medida que son claros competidores según lo señalado por la Sentencia C-359 de 2016 tantas veces mencionada.

Establecido lo anterior, sobre cada una de las variables que componen los escenarios sub examine, se tiene que:

- **Pago por el uso de frecuencias**

En los términos de la Ley 182 de 1995 y las resoluciones 429 de 1997 y 636 de 1999, los operadores que utilicen directamente las frecuencias requeridas para la

prestación del servicio público de televisión, asumirán las tasas y tarifas que el Estado deba percibir por concepto del otorgamiento y explotación de las concesiones para la operación del servicio de televisión, y las que correspondan a los contratos de concesión de espacios de televisión, así como por la adjudicación, asignación y uso de las frecuencias.

En dicho sentido, se reitera entonces, que el pago por el uso de frecuencias estará a cargo única y exclusivamente de aquellas personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que se encuentren siendo operadores directos de las mismas, es decir, de las frecuencias.

Por lo tanto, se tiene que al no corresponderle según lo preceptuado por el artículo 41 de la ley 1753 de 2015 al concesionario privado de operación pública el pago directo de la tarifa de uso de la frecuencia a cargo de RTVC, no actúa como operador sino como programador. Tenemos entonces en un ejercicio que pretende equiparle con los operadores privados que, sí manejan directamente las frecuencias, esta variable no sería aplicable como comparativo, pues es RTVC a quien le corresponde la operación de la frecuencia, sin que ello implique que asuma el pago de la tarifa por su uso.

Diferente es el caso de la **extensión** del apagón analógico. Ahí tenemos que:

El Acuerdo 008 de 2010, en su artículo 1, estableció lo siguiente sobre la implementación de la TDT:

*“Artículo 1°. Adoptar para Colombia, el estándar de televisión Digital Terrestre DVB-T, con un plazo de transición de sistema análogo a digital **hasta el 31 de diciembre de 2019**, sin perjuicio de que la CNTV adelante dicho plazo.”*

Consecuentemente, el Acuerdo 002 de 2012, en su artículo 8, estableció que la emisión de televisión analógica cesaría antes del 31 de diciembre de 2019. De manera concordante, y precedente, se establece en este mismo acuerdo (párrafo 2° del artículo 5°) que la asignación de frecuencias para la radiodifusión de televisión analógico, quedaría suspendida a partir del 1 de enero de 2015.

Los citados artículos señalan lo siguiente:

“Artículo 5 Planificación de frecuencias

*Parágrafo 2°. **A partir del 1° enero de 2015, no se asignarán frecuencias** para la radiodifusión de señales de televisión en tecnología analógica.”*

*“Artículo 8°. Cese de las emisiones de televisión terrestre con tecnología analógica. Sin perjuicio de las fechas determinadas para cada una de las modalidades del servicio, las emisiones de televisión abierta radiodifundida terrestre analógica **cesarán antes del 31 de diciembre de 2019**, no obstante lo cual, la CNTV o la entidad que haga sus veces, con base en los análisis, desarrollos e implementaciones realizados podrá adelantar dicho plazo.”*

RTVC inició la implementación de la TDT en junio del año 2013 (Fase I), con la instalación de 17 estaciones terrenas.

Por su parte, cabe indicar que el Contrato con Plural Comunicaciones S.A.S, Contrato 001 de 2017, fue suscrito el 12 de enero de dicho año, mientras que el otrosí en estudio se suscribió el 17 de abril de 2018.

La suspensión del apagón analógico se da mediante la emisión de la Resolución 795 de 2019 de la ANTV, la cual modificó la fecha de cesación de la emisión de esta televisión y extendió el plazo del encendido digital hasta el 31 de diciembre de 2022, todo esto posterior a la suscripción del Otrosí No. 13. Se estableció en la citada Resolución:

“ART. 1°—Modificar el artículo 8° del Acuerdo CNTV 2 de 2012, el cual quedará así:

*“ART. 8°—Cese de las emisiones de televisión terrestre con tecnología análoga. Las emisiones de televisión abierta radiodifundida terrestre analógicas cesarán **a más tardar el 31 de diciembre de 2022**. Para tal efecto se realizarán ceses de emisión parciales y escalonados conforme lo señalado en el parágrafo segundo del presente artículo. La ANTV con base en los análisis, estudios, avances, desarrollos, implementaciones realizados y evolución de los indicadores de cobertura y conocimiento podrá modificar dicho plazo.”*

En desarrollo de lo anterior, encuentra el Tribunal que, con ocasión de la **extensión** del apagón analógico, RCN está asumiendo costos adicionales, no previstos ni previsibles al momento de la firma del otrosí, fundamentados en la necesidad de mantener y operar dos tipos de frecuencias a partir del momento en que las analógicas, según la regulación, han debido ser apagadas y no lo fueron, recargando a la Convocante con obligaciones que no tiene por qué asumir y que su competidor público no lo hace.

Ahora bien, es de señalar que la valoración que implica esta carga adicional producida para RCN desde el momento en que por norma ha debido darse el tan citado apagón analógico y no se dio, en adelante, se constituye en una desigualdad que, valga ser resaltado, su quantum no está probado en el expediente, y así deberá

definirlo este Tribunal de Justicia al momento de pronunciarse sobre las pretensiones.

Sobre este punto y ante el interrogatorio realizado por el Tribunal, obran los siguientes testimonios:

Testimonio de Jorge Del Cristo Martínez De León de fecha 2 de julio de 2020.

“DR. BARRERA: Usted puede hacerle referencia al Tribunal para efectos de... este tema de la extensión del apagón de la televisión analógica y el tema que sucedió mediante la Resolución 795 del 28 de junio/19 en extender el tema hasta el 31 de diciembre/22, qué impacto tiene en la operación?”

DR. MARTÍNEZ: Eso afortunadamente me recuerda algo que se me quedó en el tintero, el apagón analógico significa que el operador tiene que dejar de transmitir señal analógica y quedarse solamente con la señal digital y me explico.

Hasta hace unos 15 años todos operábamos en transmisión analógica, con equipos analógicos y la gente tenía una serie de televisores a través de la cual nos veía, cuando empezamos a implementar la tecnología digital Caracol y RCN tuvimos que duplicar la transmisión, dejar el transmisor analógico para la gente que todavía tenía o tiene televisores analógicos y empezar a transmitir en televisión digital para la gente que empezaba comprar dispositivos digitales.

Cuál es el problema del apagón, el apagón significa que como efectivamente dice la palabra desenchufamos o apagamos los transmisores analógicos y solamente nos va a poder ver la gente que tiene un televisor que sintoniza una señal digital.

El problema en Colombia es que a pesar de los 15 años y a pesar del esfuerzo que hemos hecho la gente todavía no atiene los dispositivos adecuados para recibir la señal digital, creemos que hay un 20% que tiene hoy televisor digital y que sabe cómo funciona el televisor digital para recibir la señal.

Entonces si apagáramos hoy los dispositivos analógicos un gran porcentaje de la población se quedaría sin ver televisión en Colombia, televisión abierta, dónde está ubicada esa población? Generalmente en los barrios más populares y generalmente en las pequeñas poblaciones colombianas que son las que más difícil hacen el tránsito a televisión digital, pero sostener, ampliar el momento del apagón pues tiene unos mayores costos para Caracol y RCN porque

seguimos operando con dos transmisores con el costo de luz, con el costo de operario, con el costo de reposición de equipos analógicos y digitales y eso quiere decir que tenemos hoy dos redes en lugar de una.

El Canal 1 no tiene este problema, porque su valor es único, entonces si el apagón analógico no se da como está previsto para el año 2022, sino que se extiende hasta el año 2030 por decir una locura, pues el Estado va a seguir asumiendo la reposición, el sostenimiento de esas dos redes la analógica y digital, en tanto que Caracol y RCN van a tener que pagar de sus bolsillo (sic) el mantenimiento y la reposición tanto de la red análoga como la digital.

Entonces esa es una circunstancia adicional que muestra la diferencia de pago de uno y de otra concesión.

DR. BARRERA: Eso también se ve reflejado en el pago de frecuencias o hay pago de frecuencias por tema analógico y por tema digital?

DR. MARTÍNEZ: Sí porque se utilizan diferentes frecuencias, en el momento en que uno pueda pagar el sistema análogo devuelve una cantidad de frecuencias, deja de pagarlas, pero además ya deja de operar una red, entonces ya no tiene que reponer equipos, digamos que esa red ya uno no puede venderla y ya no hay nada valioso en ella, lo costoso de esa red es mantenerla en término de luz, de repuestos porque igual si el transmisor analógico se daña hay que ir a conseguirlo en el mercado y cada vez es más difícil conseguirlo y cada vez es más costoso conseguirlo porque se fabrican menos cada vez.

DR. BARRERA: Cuando ustedes suscribieron esa comunicación conjunta el 21 de diciembre/17 que la referenció el doctor Bejarano eso estaba presupuesto, la posibilidad de ampliación del tema del apagón analógico?

DR. MARTÍNEZ: Sí, a ver, digamos que la crítica al Estado ha sido la siguiente, creemos que el Estado Colombiano no ha puesto todo lo que debe poner para que el apagón analógico se dé antes, todos quisiéramos poder apagar ya, pero no podemos apagar ya dejando a la gente si ver televisión primero por un compromiso social, segundo por un tema económico, si yo apago la gente que me ve se me cae la audiencia y por lo tanto se me caen las ventas, entonces es de doble vía hay una parte social, una parte de llegar a la gente y hay una parte económica.

Qué se le ha pedido al Estado: Uno, así como hizo con los computadores, los televisores de menos de \$1.500.000 déjelos importar sin IVA y sin arancel, por favor permita que haya en las nuevas construcciones eso se llama retail una conexión antena de aire, dos veces el Gobierno ha aplazado el retail sabiendo que es una necesidad de la gente tener conectividad, el retail no solamente es una norma que favorece a la televisión sino que favorece a todos los operadores porque lo que permite es que en las nuevas construcciones haya ductos lo suficientemente amplios para que no los cope un solo operador de servicio de televisión por cable sino que permita todas las conectividades que la gente quiera, que el día que una persona no quiera estar con claro y quiera pedir un cable de Movistar le diga no es que el ducto ya no soporta un cable más.

No, es una norma que lo que pretende es una democratización de las comunicaciones, nosotros de hecho demandamos la norma que aplazaba el retail, el Consejo de Estado nos dio la razón, pero después el Gobierno hizo algo para que la norma no se expidiera, el retail es importante, de hecho cuando nos dijeron por qué la había suspendido era porque encarecía la vivienda.

Entonces dijimos bueno es muy simpático que uno le diga a alguien que no le meta un servicio de comunicaciones hoy en día porque encarece la vivienda, que tal que uno le dijera a alguien que no se pueden poner sanitarios en las viviendas de interés social porque encarece la vivienda es completamente loco.

Sin embargo y no obstante que no considerábamos que eso debía suspenderse, dijimos porque no lo suspenden entonces para estratos 1, 2 y 3 y déjenlo para los estratos 4, 5 y 6 que son los que tienen el poder adquisitivo y no importa si se les encarece un poquito más la vivienda, no ese argumento tampoco fue admitido.

Entonces qué es lo que decimos frente al Gobierno, el gobierno no hace lo necesario para que la televisión digital llegue a todos los hogares colombianos y en la medida en que no lo haga va a tener que seguir extendiendo el apagón analógico porque no puede dejar a la gente sin televisión, peor eso hace que a nosotros se nos encarezca la operación indefinidamente.

DR. BARRERA: Es que... entiendo que hay y para efectos de claridad del Tribunal, usted ha dicho puede haber unos impactos a raíz de esa extensión de 3 años en capex, opex y el tema de frecuencias, cuando ustedes elaboraron esa solicitud antes de la segunda prórroga la del otrosí 13, en esa comunicación del 21 de diciembre/17 donde establecieron unas consideraciones de parte de ustedes en conjunto

tanto RCN y Caracol y establecieron un posible precio para el tema, estaba previsto cuando ustedes decían tienen que tomarse el Canal 1 de restarle en palabras simples el tema de frecuencias, el 1.5 y el tema de capex y opex estaba prevista la posibilidad de esa extensión en el tema del apagón analógico durante esos 3 años?

DR. MARTÍNEZ: No, no sabíamos cuál iba a ser el término y por eso le repito nos pareció excesivo el término, pero si el Estado no toma acciones para que la gente no pueda ver por digital van a tener que seguir extendiéndolo y nosotros sabemos que es una posibilidad, pero entonces nosotros estamos entre la espada y la pared porque sólo el Estado puede tomar acciones tendientes a llevar la televisión digital a un punto en donde cubra un 95% de la población.

Otros países qué han hecho? Han regalado televisores, han regalado deco, han financiado los televisores, han financiado los deco, han quitado aranceles o impuestos a las importaciones, pero en Colombia no se tomado ninguna decisión, entonces cuando llegue el 2022 vamos a ver que no va a ser posible hacer un apagón analógico sin perjudicar a la audiencia colombiana, entonces van a tener que extender el plazo y va a ser un sobre costo así como ya lo fue este período de extensión que va hasta el 2022.

DR. BARRERA: Y en el mismo sentido cuando se suscribió esa prórroga el 17 de abril/18 del otrosí No. 13, también estaba prevista la posibilidad de una ampliación?

DR. MARTÍNEZ: No, la idea es que se dé muy rápido, si uno dice si es posible? Claro que es posible, pero no es deseable y eso es lo que le pedimos al Estado, de hecho otro planteamiento que se hace al Estado es ya que no es imputable a los canales que no haya la propagación debida porque los canales cumplieron con sus compromisos de televisión digital y era cubrir el 100% de las poblaciones mayores de 20.000 habitantes, de hecho se cubren muchas más que ese porcentaje.

El compromiso del Estado esa ayudar como política social a que hubiera una mayor penetración de televisores para recibir señal digital, lo que le pedimos al Gobierno es nosotros seguimos operando, no nos cobre las frecuencias, esa petición tampoco ha sido resuelta por el Ministerio, porque es una forma de compartir el valor siendo que no es imputable a los canales el hecho de que se haya prorrogado el apagón analógico, es Estado asume usted el valor de las frecuencias y como va a ser imposible trasladarle el costo de operación nosotros asumimos la operación, pero por lo menos comparte el error que ha cometido, eso tampoco ha sido resuelto porque obviamente hay unas

implicaciones económicas y de detrimento patrimonial envueltas en ello.

DR. BARRERA: Hay algún estudio que se haya hecho por parte de los canales privados del valor de esa extensión?

DR. MARTÍNEZ: Sí, tenemos, sé que los hemos manejado en un comité que hacemos dentro del Consorcio Canales Nacionales que es el Consorcio que hay entre RCN y Caracol para operar los sitios comunes de red, porque las redes son independientes, pero los sitios en donde están ubicados son comunes.

Ahí se ha hecho toda esa... o sea qué nos vale a nosotros cada día que se extienda ese apagón analógico, ese valor está.

DR. BARRERA: Puede usted explicarle con mayor detalle cuando hace referencia que Canal 1 no tiene ese inconveniente en sobre costos por la extensión, puede explicarlo de forma un poco más detallada y clara?

DR. MARTÍNEZ: Recordemos que ellos pagaron en los \$110.000 millones tres cargos básicos: Uno, el acceso al mercado que fue el equivalente a los \$140.000 que pagó Caracol y RCN, dos el uso de las frecuencias, o sea ellos usan unas frecuencias que están pagadas en ese valor y tres, el mantenimiento o sostenimiento y reposición de esas red y digo la red analógica y la red digital.

Si nos fuéramos hasta el año 2030 operando dos redes, ese sobrecosto va a ser solamente del Estado Colombiano, ya ellos se comprometieron a pagar solamente \$110.000 millones.

DR. BARRERA: Si lo entiendo eso lo maneja RTCV?

DR. MARTÍNEZ: Correcto, ese es un valor que asume RTVC, se supone que dentro del cálculo debía estar dado, el problema es que cómo calcula uno que fijó que el apagón era en el 2020 y luego se extendió hasta el 2030, eso es incalculable, pero digamos que ese es otro punto, porque dudo que eso sí lo hayan metido dentro de ese valor."

Testimonio de Mauricio López, de fecha 30 de junio de 2020

"DR. BARRERA: En tiempos ese tema viene establecido en la concesión desde hace cuánto?

SR. LÓPEZ: En la concesión, la CNTV en su momento al igual que todo el mundo empezó todo un proceso de transición hacia la televisión digital, en ese proceso la primera discusión era qué estándar se iba a tomar, si el americano, el europeo, el japonés, el brasilero que era un japonés modificado o el estándar chino que ya empezaba a sonar en ese momento, finalmente se tomó la decisión por el sistema europeo, decisión que para bien o para mal se tomó y a partir de ahí se empezó a trabajar con ese estándar, pero la CNTV en su momento tomó la decisión, pero no expidió, ellos expedían eran acuerdo, entonces nunca expidieron un acuerdo y quedó fue como informado en medios, eso generó toda una serie de problemas porque realmente no era una norma adoptada y por allá hubo un Tribunal que finalmente dijo sí señor no hay norma adoptada porque eso tenía que expedirse en un acto administrativo, no simplemente informarle a medios porque eso no es una decisión de la administración pública.

Entonces en ese momento se empezó a restudiar el tema, ya se había avanzado en el estándar europeo versión T y como ya había un estándar T-2 que es como una evolución del estándar T, cuando finalmente sí se expidió con un acto administrativo con todas las de la ley se decidió adoptar T-2, entonces en ese momento se encontró abocado no a un...de 2 sino...de 3, porque tenía que operar la red análoga, tenía que operarse lo que se alcanzó a hacer de estándar T por unos años y empezar a activarse el estándar T-2, entonces usted entenderá que todos esos procesos no son fáciles porque es construir toda una nueva red, si bien se puede aprovechar gran parte de los sitios, las torres y demás, hay que construirla y sobre todo hay que lograr que la gente empiece a comprar los terminales o los decodificadores para adaptar su terminal viejito y poder ver la señal digital antes de apagar.

Entonces había gente en análogo, gente en T y gente en T-2 y al final todos tenían que llegar a T-2, entonces mucho de la discusión durante esos años fue más en el estándar en ese periodo de transición y de hecho esa discusión todavía sigue, hace menos de 1 año, fue justo antes de que saliera la ley que modificó al sector y eliminó la ANTV, unos de los últimos actos que estableció la ANTV, fue prorrogar 3 años más el apagón analógico porque no había todavía penetración suficiente de TDT en estándar europeo T.2, ya se había logrado apagar el T que quedó por unos años activo por una confusión que hubo, solo hasta dentro de 3 años se estima, si no hay una prórroga adicional, que se pueda finalmente apagar la red de televisión análoga.

Entonces quedando la red de televisión digital en ese momento, en paralelo se ha planteado en algunos puntos qué pasa con ese multiplex, pero realmente yo he visto esa discusión en el escenario con el doctor Villareal y actualmente que me lo preguntan porque la problemática principal ha sido el alargue de la red análoga, además

que eso tiene un tema que no es solo un tema de, asumo unos costos de mantener esa red, es que en el mundo, ya en casi todos los países han apagado las redes análogas, entonces ya no se consiguen ni repuesto, entonces para mantener una red análoga toca muchas veces ir a buscar equipos viejos dados de baja, deshuesarlos y traer componentes ya usados con 10, 15, 20 años de uso como repuesto de algo que se dañe aquí en Colombia, entonces es un tema de donde yo creo que todas las áreas técnicas tanto de RTVC como de los canales, su principal preocupación es cómo mantener prendida esa red análoga mientras el estado decide finalmente cuándo se va a pagar en definitiva, porque se esperaba en diciembre del 2019, pero se prorrogó hasta diciembre del 2022.

DR. BARRERA: Eso está impactando capex y opex o solamente Opex?

SR. LÓPEZ: Eso impacta Capex y Opex, por qué, porque en Opex hay que mantener esos equipos más tiempo y en Capex porque seguramente puede haber casos donde no se consigue repuestos y toque comprar todo un trasmisor que se consiga por 2 o 3 años no más de uso, cuando pudiera ser un equipo que en condiciones normales se hubiera usado 10 o 20 años con buen mantenimiento, entonces eso impacta las 2 cosas tanto Capex como Opex, de hecho, en el ejercicio que yo presenté como no existía esa norma se suponía que era solo hasta el 2019, entonces el Capex y Opex en el caso de canales y en el caso de usar los costos de Capex y Opex de la red de los canales y en el caso de frecuencias análogas subirían esos 2 rubros porque frecuencias análogas habrían que pactarlas 3 años más y Capex y Opex por lo que usted me pregunta habría también unas erogaciones adicionales.

DR. BARRERA: Una última aclaración, ese tema, el tema de televisión digital terrestre según le entendí conlleva otras frecuencias asignadas por el tema del ministerio?

SR. LÓPEZ: Sí, qué es lo que pasa, que hay un plan de frecuencias donde se asignan unas frecuencias para canales análogos, y posteriormente se asignaron otras frecuencias para canales digitales, porque en el mismo canal no se puede que opere análogo y digital al tiempo, cuando se termine la transición a digital y se apague el análogo, las frecuencias análogas quedan libres, qué ha pasado en el mundo, que normalmente esas frecuencias se reasignan a otro tipo de servicios, a servicios móviles, enlaces de microondas, ya en la planeación general del espectro la Agencia Nacional del Espectro, tiene previsto que esas frecuencias a medida que se liberen se reubicara para otros servicios que requiera el país y...del ministerio a

qué servicios asignan y cómo se asigna, mientras tanto tienen que operar para prestar servicio análogo en tanto la gente termina de comprar sus televisores que puedan entrar en TDT y/o tengan un sistema de cable pago donde puedan por retrasmisión ver las señales de televisión abierta, solo en ese momento podría decir uno, suspendo el servicio análogo porque ya el impacto sobre población es mínimo.

Ahora eso en todos los países ha sido un drama, incluso en Estados Unidos, país súper desarrollado le tocó al estado en su momento sacar subsidios, no me acuerdo si eran USD 100 o USD 2004 por hogar, para que compren sus decodificadores y poder apagar la televisión análoga, en Colombia eso no, hasta donde conozco a habido unos pilotos que solamente ven algunos municipios pequeños, pero realmente algo masivo como iniciativa estatal no he visto... (Interpelado).

DR. BARRERA: Sobre esas frecuencias también pagan los concesionarios privados?

SR. LÓPEZ: Sí, pagan sobre análogas y pagan sobre digitales.”

Testimonio de Carlos Alberto Grisales Olaya de fecha 30 de junio de 2020.
Empleado del Consorcio Canales Nacionales Privados

“DR. BARRERA: Yo tengo una pregunta, ingeniero Carlos, usted nos puede especificar cuáles son los costos de ese tema de extensión de los tres años en el tema de la extensión del apagón analógico de acuerdo con lo establecido.

SR. GRISALES: En términos generales más o menos nosotros podemos estar hablando de dos conceptos generales, digamos, el tema del mantenimiento y operación de la red analógica que puede estar del orden de los 15.000 millones de pesos por año y el tema de las frecuencias que pueden ser del orden de los 6.700 millones de pesos por año. Básicamente digamos esos son los dos conceptos gruesos que estamos manejando.”

- **Pago del 1.5% de los ingresos brutos**

Esta variable, corresponde a una erogación a cargo de los canales privados prevista en la Ley 182 de 1995, artículo 62, el cual señala:

“ARTÍCULO 62. CAMBIO DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE INRAVISIÓN

PARÁGRAFO 2o. Los concesionarios de canales nacionales de operación privada deberán destinar el uno punto cinco por ciento

(1.5%) de la facturación bruta anual para el Fondo de desarrollo de la televisión pública, y será pagadero trimestralmente.”*

En dichos términos, al observarse que esta carga fue impuesta legalmente y de manera exclusiva a los operadores privados, mal podría entenderse que durante un ejercicio que pretende la comparación de estos con el concesionario de la televisión de operación pública, se plantee su inclusión para lograr dicha equiparación, pues la finalidad de este porcentaje es precisamente el sostenimiento y desarrollo de la televisión pública, en la medida que se entiende que funcionan bajo esquemas y condiciones distintas, sin que se le pueda extender o atribuírsele una carga que legalmente no le corresponde.

Así las cosas, al tener esta carga un origen legal desde la propia ley 182 de 1995, y que hace parte integral del contrato y de sus prórrogas, no puede predicarse como una carga adicional el mencionado porcentaje del 1.5.

- **CAPEX y OPEX de la red de transmisión y costos de emisión de los operadores privados**

Corresponde a las proyecciones futuras realizadas respecto de la carga económica de construir, operar y mantener su propia red de transmisión y equipos de emisión para la distribución de sus señales de televisión abierta radiodifundida, como erogaciones propias de la ejecución del contrato de concesión del canal de operación privado, de conformidad con los registros y estados financieros reportados por cada operador.

Al respecto, cabe indicar, que nuevamente se enfrenta el Panel ante una imposibilidad de implementar esta variable como un criterio para determinar la equiparación de los dos modelos de Concesión, pues los mismos son disímiles, de manera que la estructura de costos asumidos por cada tipo de concesionario corresponde al esquema del negocio bajo el cual fue planteado y ha de respetarse las formas de estos.

Si bien la parte Convocante ejerce su actividad en el mismo mercado de la televisión abierta que el concesionario de espacios de televisión del canal público, su estructura como operador de las frecuencias asignadas, así como, las formas en que este las maneja, lo hacen diferente al concesionario privado de operación pública, e incide en los costos que debe asumir para funcionar dentro del esquema propio del negocio. Así, mientras el concesionario de operación de canales privados ejerce directamente la actividad, operando y estableciendo la estrategia de transmisión y programación, el concesionario de espacios de televisión del canal público no es autónomo y depende de decisiones logísticas de RTVC, en cuanto al uso de la frecuencia.

En consecuencia, resulta claro para este Tribunal que no es factible que pretendan equiparse estas variables sobre la base de las erogaciones del uso y explotación

del canal asignado (espectro electromagnético) a los operadores privados, pues los costos asumidos por estos no son iguales ni comparables con los que se encuentran a cargo del concesionario de los espacios de programación de la televisión pública.

- **CAPEX y OPEX de la red de transmisión y costos de emisión, utilizando los montos reportados por RTVC durante el proceso de licitación de espacios del Canal Uno.**

Ahora bien, frente a la inclusión de esta última variable como un factor que permita la comparación entre Concesionarios, como ya se expuso, de buscarse una paridad entre estos debería efectuarse respecto de la ejecución de las actividades de programación; circunstancia que es de pleno conocimiento por parte de la Convocante, quien ha incluso afirmado que la pretensión de igualdad no busca efectuarla respecto del operador público RTVC, sino del concesionario de espacios, Plural Comunicaciones.

Por ende, no se considera que los escenarios planteados con la inclusión de esta última variable se compaginen con el estudio de igualdad que se pretende hacer valer.

Los Escenarios señalados por el perito, consideran las siguientes combinaciones de variables:

	Pago por Frecuencias	CAPEX/OPEX Canal RCN	CAPEX/OPEX de RTVC por Canal Uno	Incluye pago del 1.5%
Escenario 1	X	X		X
Escenario 2	X	X		
Escenario 3	X		X	X
Escenario 4	X		X	

Sin embargo, tal como se viene sustentando, al observarse que el modelo de concesión de los operadores de canales de televisión privados no es equiparable con aquel de la concesión de espacios de televisión del canal público, se encuentra que ninguno de los escenarios brinda el sustento probatorio para establecer, de conformidad con las pretensiones octava, novena, décima, décimo primera, décimo segunda, décimo tercera, con sus respectivas consecuenciales, y décimo cuarta, el quantum o la magnitud de la disparidad que pudiere existir entre estos concesionarios.

Concluye el Tribunal que la igualdad prevista en el artículo 5 de la Ley 182 de 1995, respeta los parámetros de la competencia creada con iguales competidores en el mercado, pero que tiene regulación legal y contractual específica que hace que nos encontremos ante una igualdad entre desiguales: iguales en competencia frente a la programación y desiguales según la estructuración de sus negocios y las regulaciones legales específicas como es el caso del pago de 1.5.%

Sin embargo, queda claro para este panel que la procedencia parcial de la pretensión en lo correspondiente a la extensión del apagón analógica, según las reflexiones que sobre la materia ha tenido oportunidad de realizar, no se ve reflejada en los escenarios planteados por el perito Castellanos, en cuanto hace a su quantum, y metodología para su determinación.

En lo que respecta a la ausencia de competencia por constituir en criterio de la Convocada una posible decisión de las pretensiones octava a décimo tercera, un fallo en equidad, reitera el Tribunal según los parámetros señalados en la parte considerativa, que la igualdad acá solicitada no constituye de suyo que la decisión que sobre ella y el fundamento legal donde esta se apoya, esto es el artículo 5 de la Ley 182 de 1995, implique una decisión en equidad. Ya tuvo oportunidad el panel de distinguir ambas figuras, por lo que considera resulta repetitivo volver sobre las reflexiones realizadas en la primera parte de este laudo.

En desarrollo de lo anterior, se despachará parcialmente favorable la pretensión octava, en otras palabras, prospera única y exclusivamente respecto de la **extensión** del apagón analógico, representada como una carga adicional y diferencial de las impuestas a la competencia.

5.2 Pretensión Novena y Excepción titulada “1. IGUALDAD MATERIAL”.

‘NOVENA PRETENSIÓN: *Declarar que la fijación del precio de la prórroga contenida en el otrosí No. 13 suscrito el 17 de abril de 2018 entre la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV) y **RCN TELEVISIÓN S.A.** al contrato No. 140 de 1997 de concesión del canal de operación privada, hoy en cabeza del **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES**, resultó desigual para **RCN TELEVISIÓN S.A.**, por cuanto, en adición al pago del valor de la prórroga, debe asumir otras cargas que no le son impuestas a su competencia.*

- **Posición de la Convocante**

En los alegatos de conclusión cuando la Convocante se refiere a la pretensión novena, se vale en buena parte de los argumentos planteados para sustentar la pretensión octava, en la medida en que tomando como referencia la tabla 27 del dictamen pericial realizado por Alonso Castellanos Rueda, que ya se ha incluido líneas atrás, y que se denomina “Resultados de los Escenarios” afirma que “la desigualdad se hace evidente”.

Señala que:

“Desde el punto de vista estrictamente financiero, y más allá de las consideraciones jurídicas que de ello se deducen, quedó plenamente probado en el proceso que, además del valor de la segunda prórroga, la Convocante tiene que realizar erogaciones por tres conceptos

adicionales al pago del valor de la prórroga. Dichos conceptos son: (i) pago por el uso de frecuencias; (ii) 1.5% sobre los ingresos brutos anuales y (iii) CAPEX y OPEX de la red de transmisión y emisión.”

Más adelante concluye:

“Al comparar el monto de la carga económica total que debe asumir la Convocante frente a las erogaciones en cabeza de su competidor directo, el único concesionario del Canal Uno, en el proceso quedó acreditado que existen diferencias sustanciales. La única carga económica que debe pagar el concesionario de espacios del Canal Uno es el valor fijado en el contrato de concesión 01 de 2017, pues este agente económico no incurre en ninguna de las erogaciones adicionales provenientes de los referidos conceptos.

Esta circunstancia implica, entonces, que mientras un canal nacional de operación privada debe pagar al Estado por los 10 años de su concesión un monto que oscila entre \$207,895 y \$277,711 millones de pesos¹⁵⁷, el concesionario del Canal Uno -por el mismo término de concesión- solo tiene que asumir cargas por un monto de \$112,084 millones de pesos¹⁵⁸.

En el escenario de competencial entre Caracol Televisión, RCN Televisión y el concesionario del Canal Uno, cada uno de estos agentes tiene la misma capacidad de emitir programación que aumente sus niveles de audiencia y, por tanto, su participación en la torta publicitaria. En ese orden de ideas, es contrario a los postulados de la igualdad que exista una diferencia de tal magnitud entre las erogaciones financieras que deben asumir. El concesionario del Canal Uno potencialmente puede lograr una participación en el mercado de pauta publicitaria que lleve a una significativa disminución de los ingresos de sus competidores, sin tener que asumir ninguna de las erogaciones adicionales que sí tienen sus competidores”.¹⁵⁹

- **Posición de la Convocada**

Frente a esta pretensión señala la Convocada en la contestación de la demanda:

“Nos oponemos a la pretensión incoada por RCN TELEVISIÓN S.A. que consiste en que se declare que el valor de la prórroga de la concesión consignado en el otrosí 13 al contrato de concesión 140 de 1997 resultó desigual por las cargas que debe asumir que le son

¹⁵⁷ Cifra actualizada a diciembre 31 de 2018

¹⁵⁸ Cifra actualizada a diciembre 31 de 2018.

¹⁵⁹ Alegatos de Conclusión Convocante. Folios 331 a 469 del Cuaderno Principal No. 2 Pág. 120.

impuestas a su competencia, por cuanto, como se demostrará en el proceso y se le puso de presente a la Convocante en la respuesta a su solicitud de información de 3 abril de 2018, fueron muchos los factores tenidos en cuenta para el cálculo del precio de la prórroga en el modelo multivariable, atendiendo la naturaleza del mercado al momento de efectuarse la prórroga y con todos los agentes relevantes dentro del mismo.”¹⁶⁰

- **Consideraciones del Tribunal**

Del análisis que se hizo en la pretensión octava, encuentra el Tribunal que nos encontramos ante un escenario de aplicación del principio de igualdad, según las voces del literal g) del artículo 5 de la Ley 182 de 1995.

Esta pretensión señala que existe desigualdad en criterio de la Convocante, porque en adición al valor de la prórroga, debe asumir otras cargas que no le son impuestas a su competencia.

Entiende el Tribunal que en la pretensión no se está discutiendo el valor de la prórroga establecida en el Otrosí No. 13, sino la asunción de otras cargas en adición a ella, que no le son impuestas a la competencia.

En tal sentido, tal como ya tuvo oportunidad de señalarlo el panel, **la extensión del apagón analógico** ha conllevado cargas adicionales que no asume la competencia y que dan lugar a la procedencia parcial de esta pretensión.

En efecto, se encuentra que, en materia de frecuencias, es indispensable diferenciar las cargas que actualmente le corresponden a RCN con motivo de la **extensión del denominado “apagón analógico”**. Dicha extensión en el apagón ha conllevado que deba hacerse una distinción en esta materia, frente a las frecuencias denominadas digitales (TDT), de aquellas conocidas como analógicas, donde adicionalmente al pago de las analógicas debe el concesionario realizar inversiones en mantenimiento y operación de tales frecuencias. Reitera el Tribunal las reflexiones realizadas en desarrollo de los Acuerdos 008 de 2010, 02 de 2012 y artículos 1 y 8 de la Resolución 795 de 2019.

Conforme a lo establecido por las resoluciones 429 del 18 de septiembre de 1997 de la CNTV (Mediante la cual se fijan las tarifas por la asignación y uso de las frecuencias para los canales nacionales de operación privada) y 636 de 1999 de la CNTV (Por medio de la cual se fijan las tarifas por la asignación y uso de las frecuencias para los canales nacionales de operación privada), la asignación de frecuencias analógicas al concesionario, conlleva una obligación de pago. Con la entrada de la Televisión Digital Terrestre, fue menester, que ante la necesidad de

¹⁶⁰ Contestación de la demanda. Folios 195 a 232 del Cuaderno Principal No. 1 Pág. 32.

generar un apagón en materia analógica para adentrarse en temas digitales, la asignación y el pago de frecuencias se haya aumentado.

Dentro de los antecedentes que condujeron a la firma del Otrosí No. 13, se verificó por parte de la ANTV, que el concesionario estuviera al día en la cobertura que por razón de la TDT estaba a su cargo.

Así se lee en su considerando número 12.

“Que mediante informe de cumplimiento de planes expansión TDT, la coordinación técnica señaló, “(...) los operadores del servicio de televisión abierta nacional privada, RCN TELEVISION S.A. y CARACOL TELEVISION S.A. han realizado el plan de expansión de cobertura TDT mediante las estaciones listadas en la tabla 1, con las cuales CUMPLEN la cobertura poblacional establecida en los otrosíes 11 y 7, respectivamente, de sus contratos de concesión con corte a 31 de diciembre de 2016 (...)”

De lo anterior se desprende con toda claridad que al momento de suscripción del Otrosí No. 13, RCN se encontraba plenamente involucrado en el plan de expansión de cobertura TDT.

En tal sentido, y aunque a RTVC como operador público le corresponde de igual forma, entrar en Televisión Digital Terrestre, lo que conlleva la utilización de frecuencias para tales fines, en el momento de adjudicación de la concesión de CANAL UNO, esto es el 17 de enero de 2017, no se encontraba previsto, ni era previsible, una **extensión** del apagón analógico con posterioridad al 31 de diciembre de 2019.

En efecto, analizada el acta 223 de la Junta Directiva de la ANTV, se estableció que la metodología utilizada para la valoración del precio base del contrato de concesión de espacios de televisión que sería suscrito con Plural Comunicaciones S.A.S., siguió los parámetros señalados en el parágrafo del artículo 41 de la ley 1753 de 2015, en consonancia con lo previsto por el artículo 5 literal g) de la ley 182 de 1995. A este respecto señaló:

“En cumplimiento de lo anterior, y revelado el precio base arrojado del estudio realizado por la Universidad Nacional de Colombia, procede la Junta Nacional de Televisión a decidir sobre la fijación y adopción del precio base de referencia de la concesión de espacios objeto de la Licitación Pública 001 de 2.016. En este punto, la Directora de la ANJV reitera que los supuestos de valoración del estudio de la Universidad Nacional de Colombia, refieren a que el valor y forma de pago de la concesión, de acuerdo con la metodología dispuesta para la valoración, se analizaron atendiendo los criterios dispuestos en el artículo 41 de la ley 1753 de 2015 y en el artículo 5 literal g) de la Ley

182 de 1995, cuya aplicación arroja como resultado el precio base-valor mínimo de la concesión...”

Como puede observarse, el artículo 41, tantas veces mencionado, establece como criterios específicos a ser tenidos en cuenta para la fijación del valor de la concesión de espacios de televisión los siguientes:

“ARTÍCULO 41. CONCESIONES DE ESPACIOS DE TELEVISIÓN EN EL CANAL NACIONAL DE OPERACIÓN PÚBLICA...”

PARÁGRAFO. *Sin perjuicio de lo establecido en el literal g) del artículo 5o de la Ley 182 de 1995, la Autoridad Nacional de Televisión, a la hora de definir el valor de la concesión de espacios de programación del canal nacional de operación pública, Canal Uno, tendrá en cuenta los criterios:*

*a) Remuneración eficiente de los costos de inversión, operación y mantenimiento de las funciones de emisión y transmisión en cabeza del operador nacional de televisión pública o quien haga sus veces, **así como el reconocimiento de las inversiones asociadas con el despliegue de la televisión digital terrestre de operación pública.***

b) El mercado de pauta publicitaria, el nivel de competencia, la población cubierta, el ingreso per cápita, la audiencia potencial y los costos de oportunidad de la red, incluyendo el espectro radioeléctrico...” (El subrayado fuera del texto)

En ese orden de ideas, si bien es cierto, se preveía el reconocimiento de las inversiones asociadas al despliegue de la TDT, nada se decía, por ser imposible de prever en la sucesión de fechas antes relacionadas, la extensión del apagón analógico con posterioridad al 31 diciembre de 2019, fecha ésta que se encontraba incorporada en el Acuerdo No. 02 de 2012 de la CNTV.

Es por ello, que en criterio del Tribunal es contrario a la igualdad, según las reglas previstas por la Ley 182 de 1995 (a la que remite el propio párrafo del artículo 41 de la ley 1753 de 2015) y la Sentencia C-359 de 2016, que actualmente el concesionario RCN tenga que asumir a diferencia de su competencia directa, según las voces de la sentencia antes referenciada, una carga económica adicional consistente en el pago debido a la asignación de frecuencias tanto digitales como análogas, con ocasión de la extensión del apagón analógico.

En efecto, la Sentencia C-359 de 2016 de la Corte Constitucional reconoce una situación de igualdad, de cara al mercado, entre CARACOL, RCN y el concesionario de espacios del Canal Uno.

En dicha Sentencia la Corte Constitucional estudió diversos cargos de inexequibilidad en contra del artículo 41 de la Ley 1753 de 2015, ya antes referenciado.

Al analizar la naturaleza del Canal Uno señaló:

*"Al respecto, cabe resaltar algunas particularidades de dicho canal: (i) se trata de un canal nacional de operación pública, por lo que su emisión y transmisión se encuentra a cargo del operador RTVC; (ii) su objeto de mercado lo constituye la televisión abierta, más allá de que su señal deba ser transmita por vía cerrada o televisión por suscripción; (iii) a diferencia de señal Colombia y el Canal Institucional, que también son canales nacionales de operación pública, el Canal UNO tiene fines comerciales y no propiamente de interés cultural, por lo que su programación se encuentra a cargo de concesionarios; (iv) lo anterior ha dado lugar a lo que se denomina el sistema mixto de operación, pues si bien no hay lugar a la asignación del espectro electromagnético que sigue siendo un bien público en cabeza del Estado, necesariamente se acude por principio – a concesionarios, para que éstos desarrollen la programación en las distintas franjas de horario; (v) en la actualidad el Canal UNO es el único que se explota de esta manera ante la supresión del antiguo Canal A; (vi) en términos de acceso, lo que se concede son exclusivamente los espacios de televisión, respecto de los cuales se fija el pago de los derechos que le asisten al Estado, pues, como ya se dijo, no existen gastos de operación vinculados con la asignación del espectro; (vii) **la competencia directa del canal son los operadores privados de la televisión abierta nacional, esto es, Caracol y RCN, más allá del impacto puntual que pueda tener la televisión local, la televisión regional o la televisión por suscripción; y por último, (viii) la disputa del mercado se enfoca primordialmente en la pauta publicitaria, circunstancia frente a la cual tienen incidencia las otras modalidades de televisión y las realidades del mercado convergente.**" (Negrilla fuera de texto)*

La providencia reconoce la situación de competencia que existe entre Caracol Televisión, RCN Televisión y el concesionario de espacios del Canal UNO, pues todas ellas son empresas con fines de lucro que compiten en el mismo mercado por la pauta publicitaria. Así lo declara más adelante la misma sentencia:

"Nótese cómo la propuesta del mercado de televisión abierta que se plantea en el PND, implica una profunda transformación del sector, en términos de competitividad. En efecto, en caso de aumentar los canales de operación privada, es innegable que se impacta directamente en el canal de operación pública, ya que se aumentan los competidores que demandan y se enfrentan por un mismo producto, como lo es, la pauta publicitaria. Ello permite entender los ajustes que se realizan a través de las normas instrumentales que se acusan, ya que ellas pretenden proyectar el Canal UNO frente a la

nueva realidad que se avecina y en la que se busca asegurar su permanencia, pues se trata de la única opción pública que se ofrece por el Estado para lograr fines de participación y pluralismo en la televisión nacional abierta, a través de un esquema de concesión de espacios, con carácter comercial, distinta a la que es operada por medio de los canales privados, y sin perjuicio del impacto que sobre el mercado tienen las otras alternativas de televisión abierta en el nivel regional y local".

Y sobre el mismo punto continúa:

"Con este propósito, la protección y la garantía de permanencia del Canal UNO permite la garantía de tres objetivos constitucionales, en primer lugar, asegura que el mercado de la televisión abierta nacional radiodifundida se siga prestando bajo las reglas de la competencia económica, en la que el actor público se convierte en una alternativa real de entretenimiento respecto de los canales privados, sin perjuicio del impacto que tienen las alternativas regionales y locales de televisión radiodifundida. En segundo lugar, ofrece la posibilidad de darles a los usuarios una programación distinta, en la que la incidencia del Estado es mayor, al poder exigir como criterio de asignación la garantía del derecho a la información. Y, en tercer lugar, afianza un escenario de pluralismo informativo, pues este canal sería una vitrina para expresar ideas y opiniones distintas a las que se plantean desde los canales privados y los canales públicos de carácter regional y local"

De la misma forma, entiende el Tribunal que debido a la extensión del apagón analógico, se imponen inversiones adicionales en Cápex y Ópex, derivadas precisamente de la operación y mantenimiento de la red utilizada para las frecuencias analógicas, cuyo apagón debió surtirse en condiciones normales con anterioridad al treinta y uno (31) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), como tantas veces se ha anotado.

Dichas cargas adicionales no debe soportarlas en condiciones de igualdad RCN, por cuanto su competidor, tuvo una valoración donde era imposible prever la extensión del denominado apagón analógico.

En otras palabras aunque CANAL UNO, CARACOL y RCN, participan en el mismo mercado y tienen iguales posibilidades de competir en él, poseen cargas adicionales que no tiene por qué soportar la Convocante si se tiene en consideración la presencia de dos tipos de frecuencias: analógicas y digitales, donde las primeras se han extendido en el tiempo por la imposibilidad de realizar el apagón correspondiente.

En desarrollo de lo anterior, se despachará parcialmente favorable la pretensión, en otras palabras, prospera única y exclusivamente respecto de la **extensión** del apagón analógico representada como una carga adicional y diferencial de las impuestas a la competencia representada como una carga y según lo antes dicho, se denegará la Excepción titulada “1. IGUALDAD MATERIAL”.

5.3 Pretensiones Décima y Décima Primera

“DÉCIMA PRETENSIÓN: Declarar que **RCN TELEVISIÓN S.A.** tiene derecho a que las cargas económicas, por la explotación de su contrato de concesión No. 140 de 1997, hoy en cabeza del **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES**, impuestas por parte de la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV), no sean superiores, ni inferiores a las que debe soportar su competencia, sino equivalentes.”

“DÉCIMA PRIMERA PRETENSIÓN: Declarar que el **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES** está vinculado y obligado por la Sentencia No. C-359 de 2016, la cual le es oponible y que en virtud del principio de igualdad, debe imponer a **RCN TELEVISIÓN S.A.** cargas económicas equivalentes a las que asumen sus competidores, en la ejecución del contrato de concesión No.- 140 de 1997.”

- **Posición de la Convocante**

Señala la Convocante en sus alegatos de conclusión que:

“Los incisos cuarto y quinto del literal g del artículo 5 de la Ley 182 de 1995 disponen: (...)

“Lo dispuesto en este literal también deberá tenerse en cuenta para la fijación de cualquier otra tasa, canon o derecho que corresponda a la Comisión.

Las tasas, cánones o derechos aquí enunciados serán iguales para los operadores que cubran las mismas zonas, áreas, o condiciones equivalentes.”

En aplicación de las disposiciones transcritas, como consecuencia de las diferencias financieras entre las erogaciones a cargo de los dos tipos de agentes, el postulado de igualdad se realiza en este caso en la práctica ajustando el valor de la prórroga de la Convocante. El dictamen del perito Alonso Castellanos es una prueba idónea para demostrar que las cargas económicas en cabeza de la Convocante

durante el término de su concesión son superiores a las de su competidor directo, el concesionario del Canal Uno.”

Más adelante afirma:

“La sentencia C-359 de 2016 expresa de manera detallada las razones por las cuales, bajo el marco de la Ley 1753 de 2015, el concesionario de espacios del Canal Uno está en plano de igualdad legal para competir con los canales nacionales de operación privada. Téngase en cuenta que las consideraciones de la Corte Constitucional se hacen con referencia a ambos agentes, a pesar de que su vehículo de concesión sea diferente. la diferencia entre el concesionario de espacios de televisión y un canal de operación privada es un asunto meramente técnico que no afecta en lo absoluto la relación de competencia que existe entre una y otra modalidad y la potencialidad de ambos agentes de cautivar en igualdad de condiciones el mercado de publicidad.

Precisamente, a pesar de esa diferencia, la Corte encuentra que las disposiciones cuya exequibilidad declaró equiparan al Canal Uno con los canales nacionales privados. Por tanto, las cargas económicas deben ser equivalentes”

- **Posición de la Convocada**

Al dar respuesta a las pretensiones de la demanda, la Convocada manifestó lo siguiente en relación con la pretensión décima:

“Nos oponemos a la pretensión incoada por RCN TELEVISIÓN S.A. que consiste en que se declare que tiene derecho a que las cargas económicas por la explotación del contrato de concesión 140 de 1997 deben ser equivalentes a las de su competencia, por cuanto, por una parte, sus cargas son exactamente las mismas respecto de las del otro operador nacional de televisión privada, RCN TELEVISIÓN S.A., y por otra, porque CARACOL TELEVISIÓN S.A. es un concesionario de canal nacional de operación privada, regido por las normas de la Ley 182 de 1995, y no un concesionario de espacios de televisión nacional pública, regido por el artículo 41 de la Ley 1753 de 2015.”

En relación con la pretensión décimo primera:

“Nos oponemos a la pretensión incoada por RCN TELEVISIÓN S.A. que consiste en que se declare que la entidad concedente está vinculada y obligada por la sentencia C-359 de 2016 al imponer a la Convocante cargas económicas en el contrato 140 de 1997 equivalentes

a las que asumen sus competidores por igualdad, por cuanto, reiteramos, sus cargas son exactamente las mismas respecto de las del otro operador nacional de televisión privada, RCN TELEVISIÓN S.A., y por otra, porque CARACOL TELEVISIÓN S.A. es un concesionario de canal nacional de operación privada, regido por las normas de la Ley 182 de 1995, y no un concesionario de espacios de televisión nacional pública, regido por el artículo 41 de la Ley 1753 de 2015.”

- **Consideraciones del Tribunal**

El Tribunal reitera las argumentaciones ya esgrimidas en las pretensiones anteriores, en lo relativo a la extensión del apagón analógico.

Con relación a la pretensión Décima, estima este Tribunal de Justicia que, en efecto RCN tiene derecho a que las cargas económicas por la explotación del Contrato, en lo concerniente a la extensión del apagón analógico y de conformidad con el análisis que se ha realizado frente al principio de igualdad relacionado en virtud de lo establecido por el artículo 5 de la ley 182 de 1995, sean equivalentes a las que debe soportar la competencia.

Por otra parte, considera este Tribunal que el MINTIC, está vinculado y obligado a cumplir la Sentencia C-359 de 2016 en virtud del principio de igualdad. En tal sentido, y conforme a lo definido en las pretensiones anteriores, se deben imponer las cargas económicas equivalentes a la de su competencia en lo referente a la extensión del apagón analógico.

Por lo anterior las pretensiones décima y décima primera están llamadas a prosperar parcialmente.

5.4 Pretensiones Décima Segunda y su consecuencial, Décima Tercera y su consecuencial y Décima Cuarta.

“DÉCIMA SEGUNDA PRETENSIÓN: *Declarar que la suma de CIENTO VEINTIOCHO MIL SETENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$128.076.000.000) de abril de 2018, correspondiente al valor de la prórroga del contrato No. 140 de 1997, sucedida a partir del 11 del enero de 2019, de conformidad con la cláusula tercera del otrosí 13 suscrito el 17 de abril de 2018 entre la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV), hoy **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES**, y **RCN TELEVISIÓN S.A.**, debe ajustarse financieramente con el fin de restar las erogaciones que no fueron tenidas en cuenta por la ANTV cuando impuso de manera unilateral*

el valor de la prórroga, las cuales corresponden a los siguientes montos:

A. Por concepto del valor presente neto del 1.5%: VEINTINUEVE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES de pesos (\$29.541.000.000) de abril de 2018 o el valor que se determine en este proceso.

B. Por concepto del valor presente neto del pago de frecuencias: DIECISIETE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MILLONES de pesos (\$17.356.000.000) de abril de 2018 o el valor que se determine en este proceso.

C. Por concepto del valor presente neto del CAPEX y OPEX de la red conforme al valor que se reconoce de operación del canal UNO que cubre RTVC: CINCUENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE MILLONES de pesos (\$55.367.000.000) de abril de 2018 o el valor que se determine en este proceso.”

“PRETENSIÓN CONSECUCIONAL A LA DÉCIMA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Declarar, como consecuencia de la pretensión precedente, que el valor de la prórroga es la suma de VEINTICINCO MIL OCHOCIENTOS TRECE MILLONES DE PESOS (\$25.813.000.000) de abril de 2018 o el valor que se determine en este proceso.”*

“DECIMA TERCERA PRETENSIÓN: *Declarar que el valor de la prórroga al contrato No. 140 de 1997, sucedida a partir del 11 del enero de 2019, de conformidad con la cláusula tercera del otrosí No. 13 suscrito el 17 de abril de 2018 entre la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV), hoy **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES**, y **RCN TELEVISIÓN S.A.**, es superior en la suma de CIENTO DOS MIL DOS CIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES DE PESOS (\$102.263.000.'000) de abril de 2018 o el valor que se determine en este proceso.”*

“PRETENSIÓN CONSECUCIONAL A LA DÉCIMA TERCERA PRETENSIÓN: *Declarar que el **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES** debe restituir y/o pagar a **RCN TELEVISIÓN S.A.** la cifra de CIENTO DOS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES DE PESOS (\$102.263.000.000) de abril de 2018 o el valor que se determine en este proceso, o que dicha cantidad se impute o descuenta de los valores que **RCN TELEVISIÓN S.A.** llegare a adeudar, por el resto de la operación de la concesión del contrato No. 140 de 1997 con la*

ANTV, hoy MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES.”

“DÉCIMA CUARTA PRETENSIÓN: Que cualquiera de las sumas a las que se condene a restituir y/o pagar al MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES en favor de RCN TELEVISIÓN S.A, sean debidamente indexadas desde el día en que se produjo cada uno de esos pagos y hasta cuando se produzca el pago de la misma, más los intereses comerciales moratorias que se causen desde la ejecutoria del laudo y hasta cuando el pago se realice.”

- **Posición de la Convocante:**

En los alegatos de conclusión la Convocante afirma:

“Los valores planteados en esta pretensión corresponden a estimaciones preliminares consideradas por la Convocante. Como consecuencia del dictamen pericial elaborado por el perito Alonso Castellanos, los valores que finalmente se lograron establecer a lo largo del proceso son los siguientes:

**Resumen comparativo de los valores adicionales a cargo
Canal RCN según los escenarios propuestos**

Valores Adicionales Asumidos por Canal RCN				
Rubros	Escenario 1	Escenario 2	Escenario 3	Escenario 4
Frecuencias	21,417	21,417	21,417	21,417
1.5% Ingresos	20,510	0	20,510	0
CAPEX y OPEX	109,365	109,365	56,388	56,388
Valor Adicional Asumido por Canal RCN	151,291	130,781	98,315	77,805

Cifras en millones de COP de 31 de diciembre de 2018

La expresión “no fueron tenidos en cuenta” contenida en esta pretensión se adecúa a los hallazgos del perito. Los montos que habría estimado la ANTV están claramente subvalorados, pues de ninguna manera existiría justificación desde el punto de vista financiero para que la Convocante tuviera que tener erogaciones adicionales de entre \$95,811 y \$165,627 respecto de su competidor directo, por el derecho a acceder al mismo mercado, también por un periodo de 10 años.

Mas adelante afirma:

“Como consecuencia del dictamen pericial elaborado por el perito Alonso Castellanos, los valores que finalmente se lograron establecer

a lo largo del proceso son los mismos que se refirieron al comentar la pretensión octava y decimosegunda”.

- **Posición de la Convocada**

En la contestación de la demanda, el apoderado de la Convocada frente a la pretensión décima segunda, manifestó:

“Nos oponemos a la pretensión incoada por RCN TELEVISIÓN S.A. que consiste en que se declare que el valor de la prórroga consignado en el otrosí 13 al contrato de concesión 140 de 1997 debe ajustarse financieramente, restando erogaciones que aduce no fueron tenidas en cuenta al momento de calcularse dicho precio, porque, como se evidenciará en el proceso, se le explicó a la Convocante en respuesta a su petición de 3 de abril de 2018 que se utilizó un modelo multivariable para determinar dicha cifra, contando con la participación de todos los agentes relevantes, tanto operadores como medios, a través de los cuales se efectúa la publicidad, en cumplimiento de lo dispuesto por el literal g) del artículo 5º de la Ley 182 de 1992 que establece los parámetros necesarios para fijar los valores propios de los derechos, tasas y tarifas, dentro de los que se comprende, por supuesto, el valor de la prórroga de la concesión para la operación de canales privados nacionales de televisión”.

En la contestación de la demanda, el apoderado de la Convocada frente a la pretensión décima segunda consecucional, manifestó:

“Nos oponemos a la pretensión incoada por RCN TELEVISIÓN S.A. que consiste en que se declare que, como consecuencia de lo solicitado en la pretensión anterior, se determine como valor de la prórroga de la concesión la suma plasmada que el Tribunal determine a la que corresponda, por cuanto demostraremos en el proceso que la Convocante prestó su voluntad de manera libre y sin ningún vicio del consentimiento respecto del contenido del otrosí 13 al contrato de concesión 140 de 1997, suscribiendo conscientemente el documento respectivo, y a pesar de haber solicitado la información relativa al modelo financiero formulado para el efecto y sin conocer la posición de la ANTV respecto de su carácter reservado. A lo anterior, se suma la ausencia de impugnación del acta de la Junta Nacional de Televisión que aprobó la referida prórroga y su valor, como lo establece el artículo 5º del Acuerdo 003 de 2008 de la CNTV, vigente y aplicable para el efecto.

En la contestación de la demanda, el apoderado de la Convocada frente a la pretensión décima tercera, manifestó:

“Nos oponemos a la pretensión incoada por RCN TELEVISIÓN S.A. que consiste en que se declare que el valor de la prórroga consignado en el otrosí 13 al contrato de concesión 140 de 1997 es superior en la suma aducida por la Convocante o que el Tribunal determine la correspondiente, pues, por una parte, los valores referidos son cálculos simples sin ningún tipo de respaldo probatorio, quedando en una simple manifestación subjetiva de su parte, y por otra, porque su solicitud deriva de una solicitud objetivamente improcedente, cual es la de que el juez del contrato reemplace a la parte contractual en su voluntad, irrespetando su propia conducta de no impugnar la decisión de la Junta Nacional de Televisión que autorizó la prórroga y su valor, y de suscribir el otrosí 13 sin ningún tipo de manifestación respecto del valor hoy cuestionado”.

En la contestación de la demanda, el apoderado de la Convocada frente a la pretensión décima tercera consecencial, manifestó:

“Nos oponemos a la pretensión incoada por RCN TELEVISIÓN S.A. que consiste en que se declare que, como consecuencia de lo solicitado en la pretensión anterior, se determine como valor de la prórroga de la concesión la suma plasmada que el Tribunal determine a la que corresponda, por cuanto demostraremos en el proceso que la Convocante prestó su voluntad de manera libre y sin ningún vicio del consentimiento respecto del contenido del otrosí 13 al contrato de concesión 140 de 1997, suscribiendo conscientemente el documento respectivo, y a pesar de haber solicitado la información relativa al modelo financiero formulado para el efecto y sin conocer la posición de la ANTV respecto de su carácter reservado. A lo anterior, se suma la ausencia de impugnación del acta de la Junta Nacional de Televisión que aprobó la referida prórroga y su valor, como lo establece el artículo 5º del Acuerdo 003 de 2008 de la CNTV, vigente y aplicable para el efecto.”

- **Consideraciones del Tribunal**

Encuentra el Tribunal que las citadas pretensiones hacen referencias a varios aspectos:

- a. Ajustar financieramente el valor de la prórroga con el fin de restarle las erogaciones que no fueron tenidas en cuenta por la ANTV cuando impuso de manera unilateral su valor, y como consecuencia de ello, se declare que el valor de la prórroga es la suma de VEINTICINCO MIL OCHOCIENTES TRECE MILLONES DE PESOS de abril de 2018 o el valor que se pruebe en el proceso.

- b. Se declare que el valor de la prórroga es superior en la suma de CIENTO DOS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES DE PESOS de abril de 2018 o el valor que se pruebe. Como consecuencia de ello, se ordene al MINTIC restituir y/o pagar la anterior suma a RCN o la que se determine en el proceso o que dicha cantidad se impute o se descuenta de los valores que la convocante llegare a adeudar por el resto de la operación de la concesión del Contrato 140 de 1997.

A tales efectos, se fundamenta la Convocante para las valoraciones correspondientes en el dictamen presentado por el perito Alonso Castellanos.

Tal como ha tenido oportunidad de analizarlo, ninguno de los escenarios del perito Alonso Castellanos refleja el valor correspondiente a lo que este Tribunal declarará en las pretensiones anteriores, vale decir, el valor de la **extensión** del apagón analógico desde el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) en adelante.

En este orden ideas, procede parcialmente la pretensión décima segunda principal en la medida en que efectivamente de conformidad con lo señalado para las pretensiones octava y siguientes, este Tribunal declarará que debe ajustarse financieramente el valor de la prórroga con el fin de restar las erogaciones que no fueron tenidas en cuenta por la ANTV, en cuanto hace referencia a la **extensión** del apagón analógico desde treinta y uno (31) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

Ahora bien, en relación con la pretensión décima segunda consecucional entiende el Tribunal que es de condena, de manera que, tal como ha sido expuesto en apartes anteriores, no le resulta posible al Tribunal determinar según los escenarios señalados por el perito Alonso Castellanos, el valor como consecuencia de lo decidido en la pretensión décima segunda, esto es el escenario de extensión del apagón analógico. En desarrollo de lo anterior esta pretensión consecucional será denegada.

Lo mismo ocurre con la pretensión décima tercera y su consecucional, pues tal como ha sido expuesto, no le resulta posible al Tribunal determinar según los escenarios señalados por el perito Alonso Castellanos, el posible valor como consecuencia de la extensión del apagón analógico.

Así las cosas, teniendo en cuenta que no existe ningún valor probado en este proceso que tenga que ver con las pretensiones declarativas parcialmente aceptadas por el Tribunal, lógico es determinar que la pretensión décima tercera consecucional debe ser igualmente negada.

Finalmente, en relación con la pretensión décima cuarta, por iguales razones y en la medida que no se accederá a pretensión de condena, esta debe ser negada.

6. ANÁLISIS EXCEPCIÓN GENÉRICA

El apoderado de la Convocada interpone como excepción la genérica, expresando que: *“De conformidad con lo preceptuado por el artículo 282 del Código General del Proceso, alegamos a nuestro favor cualquier hecho que el Honorable Tribunal encuentre probado y que tenga la virtualidad de enervar alguna o algunas de las pretensiones formuladas por la Convocante en la demanda.”*

Al respecto, el Tribunal no encontró probado un hecho o circunstancia constitutiva de excepción declarable de oficio, y, por tanto, denegará la excepción propuesta.

IX. COSTAS

En la Pretensión Décima Quinta, se solicita: *“Que se imponga condena en costas y agencias en derecho al **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES.**”*

Tomando en consideración que no prosperaron todas las pretensiones de la demanda, y que una excepción perentoria prosperó de manera parcial, el Tribunal acoge lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso, y se abstendrá de imponer la condena en costas impetrada, por lo que cada parte deberá asumir los costos de este proceso arbitral.

Por tal razón y atendidos los fundamentos antes señalados, el Tribunal en su discrecionalidad que basa en la norma citada, no hará condena en costas y, por ende, cada parte asume los gastos del proceso que realizaron, así como los honorarios de sus apoderados judiciales.

Respecto de las sumas que no se utilicen de la partida de gastos, se ordenará rendir cuentas y la devolución del saldo, si a ello hubiera lugar.

Por último, el Tribunal, de conformidad con el artículo 280 del Código General del Proceso, y en concordancia con lo analizado en el capítulo 2, constató que la conducta procesal de las partes durante el desarrollo del proceso fue ajustada a derecho y se ciñó a los principios de buena fe y probidad, por lo que no deduce ningún indicio en contra de ellas.

X. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Arbitral convocado por **RCN TELEVISIÓN S.A.** contra **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por habilitación de las partes y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1978 de 2019, el **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES - MINTIC** es causahabiente de la AGENCIA NACIONAL DE TELEVISIÓN (ANTV), y la sucede en sus derechos y obligaciones, incluidas las contraídas en el Contrato de Concesión No. 140 de 1997 con **RCN TELEVISIÓN S.A.** En tal sentido prospera la pretensión primera de la demanda.

SEGUNDO: Declarar que el veintiséis (26) de diciembre de 1997 **RCN TELEVISIÓN S.A.** suscribió el Contrato de Concesión del canal nacional de televisión de operación privada No. 140 de 1997 con la Comisión Nacional de Televisión (CNTV), por el término de diez (10) años, y cuya prórroga actual se celebró por medio del Otrosí 13, suscrito el 17 de abril de 2018, por un término adicional de diez (10) años, contado a partir del 11 de enero de 2019. En tal sentido prospera la pretensión segunda de la demanda.

TERCERO: Declarar que en virtud del Contrato de Concesión No. 140 de 1997 con la Comisión Nacional de Televisión (CNTV), hoy en cabeza del **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES - MINTIC, RCN TELEVISIÓN S.A.** está obligado a mantener y a operar una red de transmisión para la distribución de sus señales de televisión abierta radiodifundida. En tal sentido prospera la pretensión tercera de la demanda.

CUARTO: Declarar que la cláusula tercera del Otrosí 13 suscrito el 17 de abril de 2018, la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV) estableció la suma de CIENTO VEINTIOCHO MIL SETENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$128.076.000.000) como valor de la prórroga, por el término de diez (10) años, contado a partir del 11 del enero de 2019, del Contrato de Concesión No. 140 de 1997 suscrito entre **RCN TELEVISIÓN S.A.** y la Comisión Nacional de Televisión (CNTV), hoy en cabeza del **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES – MINTIC.** En tal sentido prospera la pretensión cuarta de la demanda.

QUINTO: Declarar que como contraprestación del Contrato de Concesión No. 140 de 1997 suscrito con la Comisión Nacional de Televisión (CNTV), hoy en cabeza del **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES - MINTIC, RCN TELEVISIÓN S.A.** debe pagar el 1.5% de los ingresos brutos al **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES - MINTIC.** En tal sentido prospera la pretensión quinta de la demanda.

SEXTO: Declarar que **RCN TELEVISIÓN S.A.** debe pagar anualmente al **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES – MINTIC** una contraprestación por el uso de las frecuencias asignadas, de conformidad con lo establecido en las resoluciones 429 de 1997 y

636 de 1999, expedidas por la Comisión Nacional de Televisión (CNTV). En tal sentido prospera la pretensión sexta de la demanda.

SÉPTIMO: Declarar que la suma de CIENTO VEINTIOCHO MIL SETENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$128.076.000.000), correspondiente al valor de la prórroga del Contrato de Concesión No. 140 de 1997, sucedida a partir del 11 de enero de 2019, de conformidad con la cláusula tercera del Otrosí 13 suscrito el 17 de abril de 2018 entre la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV) y **RCN TELEVISIÓN S.A.** fue impuesta de manera unilateral por parte de dicha entidad. En tal sentido prospera la pretensión séptima de la demanda.

OCTAVO: Declarar que, de conformidad con la cláusula tercera del Otrosí 13 suscrito el 17 de abril de 2018 entre la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV) y **RCN TELEVISIÓN S.A.**, el valor de la prórroga del Contrato de Concesión No. 140 de 1997, sucedida a partir del 11 del enero de 2019, fue impuesto sin tener en cuenta las cargas diferenciales respecto de su competencia directa y que solamente debe asumir quien explota un canal nacional de operación privada. En este sentido prospera parcialmente la pretensión octava, solo en el entendido de que la carga diferencial es la relativa a la **extensión del apagón analógico**.

NOVENO: Declarar que la fijación del precio de la prórroga contenida en el Otrosí No. 13 suscrito el 17 de abril de 2018 entre la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV) y **RCN TELEVISIÓN S.A.** al Contrato de Concesión No. 140 de 1997 del canal de operación privada, hoy en cabeza del **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES – MINTIC**, resultó desigual para **RCN TELEVISIÓN S.A.**, por cuanto, en adición al pago del valor de la prórroga, debe asumir otras cargas que no le son impuestas a su competencia. En este sentido prospera parcialmente la pretensión novena, solo en el entendido de que la carga diferencial es la relativa a la **extensión del apagón analógico**.

DÉCIMO: Declarar que **RCN TELEVISIÓN S.A.** tiene derecho a que las cargas económicas, por la prestación de su Contrato de Concesión No. 140 de 1997, hoy en cabeza del **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES – MINTIC**, impuestas por parte de la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV), no sean superiores, ni inferiores a las que debe soportar su competencia, sino equivalentes. En este sentido prospera parcialmente la pretensión décima, solo en el entendido de que la carga diferencial es la relativa a la **extensión del apagón analógico**.

DÉCIMO PRIMERO: Declarar que el **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES – MINTIC** está vinculado y obligado por la Sentencia No. C-539 de 2016, la cual le es oponible y que en virtud del principio de igualdad, deben imponer a **RCN TELEVISIÓN S.A.** cargas económicas equivalentes a las que asumen sus competidores, en la ejecución del Contrato de Concesión No. 140 de 1997. En este sentido prospera parcialmente la pretensión

décima primera, solo en el entendido de que la carga diferencial está relacionada con la **extensión del apagón analógico**.

DÉCIMO SEGUNDO: Declarar que la suma de CIENTO VEINTIOCHO MIL SETENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$128.076.000.000) de abril de 2018, correspondiente al valor de la prórroga del Contrato de Concesión No. 140 de 1997, sucedida a partir del 11 de enero de 2019, de conformidad con la cláusula tercera del Otrosí 13 suscrito el 17 de abril de 2018 entre la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV), hoy **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES – MINTIC**, y **RCN TELEVISIÓN S.A.**, debe ajustarse financieramente con el fin de restar las erogaciones que no fueron tenidas en cuenta por la ANTV cuando impuso de manera unilateral el valor de la prórroga. En este sentido prospera parcialmente la pretensión décima segunda principal, únicamente en el entendido de que el ajuste correspondiente procede solo frente a la carga diferencial relacionada **con la extensión del apagón analógico**.

DÉCIMO TERCERO: Negar las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo.

DÉCIMO CUARTO: Declarar probada parcialmente la excepción denominada “2. *APLICACIÓN DE LA LEY EN EL TIEMPO EN MATERIA CONTRACTUAL*”, por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo.

DÉCIMO QUINTO: Declarar no probadas las demás excepciones de mérito formuladas por el **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES - MINTIC** en su escrito de contestación de la demanda arbitral, por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo.

DÉCIMO SEXTO: Declarar que no prospera la tacha por sospecha respecto del testigo Mauricio López Calderón, por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo.

DÉCIMO SÉPTIMO: Declarar que, por las razones expuestas en la parte motiva del laudo, no hay lugar a imponer condena en costas y cada parte asume los respectivos gastos.

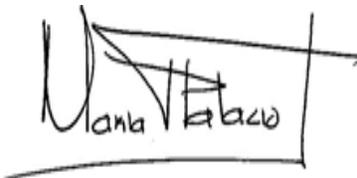
DÉCIMO OCTAVO: Declarar causado el saldo final de los honorarios de los árbitros y de la secretaria del Tribunal, y ordenar su pago.

DÉCIMO NOVENO: En firme el presente Laudo se procederá a su archivo en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá y la presidenta rendirá cuenta a las partes de los gastos del proceso y, si hubiere lugar a ello, devolverá el excedente a su favor.

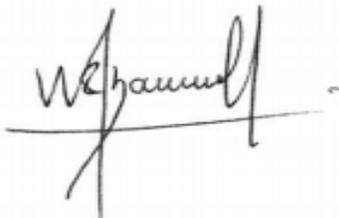
VIGÉSIMO: Ordenar que por Secretaría se expida copia auténtica del presente Laudo, con las anotaciones que ordena la ley, con destino a las partes, al Señor Agente del Ministerio Público y al apoderado de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, y una copia adicional para el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Esta providencia queda notificada en estrados.


JEANNETTE NAMÉN BAQUERO
Presidenta



MARIA TERESA PALACIO JARAMILLO
Árbitro



WILLIAM BARRERA MUÑOZ
Árbitro


LAURA MARCELA RUEDA ORDÓÑEZ
Secretaria

Tabla de Contenido

I. ANTECEDENTES.....	2
1. EL CONTRATO.....	2
2. EL PACTO ARBITRAL.....	3
3. PARTES PROCESALES.....	5
3.1 Parte Convocante.....	5
3.2 Parte Convocada.....	6
4. ETAPA INICIAL.....	6
II. CUESTIONES LITIGIOSAS.....	9
1. HECHOS DE LA DEMANDA ARBITRAL.....	9
2. PRETENSIONES DE LA CONVOCANTE.....	11
3. OPOSICIÓN DE LA CONVOCADA.....	15
III. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE, ETAPA PROBATORIA Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.....	16
1. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE.....	16
2. ETAPA PROBATORIA.....	16
2.1 Documentos.....	16
2.2 Pruebas por Informe.....	20
2.3 Exhibición de Documentos a Cargo del MINTIC.....	20
2.4 Pruebas testimoniales.....	22
2.5 Prueba Pericial.....	22
2.6 Pruebas trasladadas.....	24
2.7 Pruebas de Oficio.....	24
IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PRESENTADOS POR LAS PARTES.....	25
V. ALEGATOS DE LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.....	25
VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.....	26
VII. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO.....	26
VIII. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.....	28
1. PRESUPUESTOS PROCESALES.....	28
1.1 Demanda en Forma.....	28
1.2 Competencia.....	28
1.3 Capacidad para ser Parte.....	32
2. ASPECTOS PROCESALES PREVIOS.....	32
2.1 La tacha del testigo Mauricio López Calderón.....	32
2.2 La valoración de los dictámenes periciales aportados por las partes.....	35
2.3 La conducta procesal de la parte Convocada durante el trámite y sus efectos.....	56
3. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.....	65
3.1 La Igualdad Material de las Partes.....	65
3.2 La Buena Fe y la Teoría del Acto Propio.....	71
4. EL ESTUDIO Y DECISIÓN DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA – PRIMERA A LA SÉPTIMA.....	78
4.1 Pretensiones Primera y Segunda y Excepción denominada: “2. APLICACIÓN DE LA LEY EN EL TIEMPO EN MATERIA CONTRACTUAL”.....	78
4.2 Pretensión Tercera.....	91
4.3 Pretensión Cuarta.....	94
4.4 Pretensión Quinta.....	105
4.5 Pretensión Sexta.....	107
Pretensión Séptima y Excepción denominada “3. RESPETO POR EL ACTO PROPIO. “VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM NON VALET”.....	109
5. CONSIDERACIONES PRELIMINARES DEL TRIBUNAL APLICABLES A LAS PRETENSIONES OCTAVA, NOVENA, DÉCIMA Y DÉCIMA PRIMERA Y CONSECUENCIALES.....	125
5.1 Pretensión Octava.....	126
5.2 Pretensión Novena y Excepción titulada “1. IGUALDAD MATERIAL”.....	149
5.3 Pretensiones Décima y Décima Primera.....	156
5.4 Pretensiones Décima Segunda y su consecuencial, Décima Tercera y su consecuencial y Décima Cuarta.....	158
6. ANÁLISIS EXCEPCIÓN GENÉRICA.....	164

TRIBUNAL ARBITRAL DE RCN TELEVISIÓN S.A. contra MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA
INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES - MINTIC-

IX. COSTAS	164
X. PARTE RESOLUTIVA.....	164