

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

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

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

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

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

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

**FUENTE FORMAL:** CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 136 NUMERAL 10

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN TERCERA**

#### **SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO**

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

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

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

**Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN**

**Referencia: Controversias contractuales**

*Tema: Caducidad del contrato. Régimen jurídico de los contratos de concesión de televisión.*<sup>1</sup>

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

## **SÍNTESIS DEL CASO**

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

## **I. ANTECEDENTES**

---

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

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

## 1.1. La demanda<sup>3</sup>

1. El 23 de enero de 2003 (fl. 1, c. 1), la Fiduciaria Petrolera S.A., Fidupetrol, entidad liquidadora de la sociedad Datos y Mensajes S.A., demandó, en ejercicio de la acción de controversias contractuales de que trata el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, a la Comisión Nacional de Televisión, en adelante CNTV, así (fls. 3 a 47, c. 1):

2. Los fundamentos fácticos de la demanda se resumen así (fls. 5 a 12, c. 1):

2.1. El 27 de octubre de 1997, mediante resolución n.º 523, la CNTV le concedió a Datos y Mensajes S.A. un espacio de televisión por 9.5 horas, en las condiciones y horarios de la propuesta del concesionario y, en consecuencia, el 13 de noviembre siguiente las mencionadas suscribieron el contrato de concesión n.º 118. El plazo de ejecución de la concesión se estableció entre el 1 de enero de 1998 hasta el 31 diciembre de 2003 y un valor de \$20.661.791.270.

2.2. Como causal de caducidad, el contrato de concesión estableció que el monto de la deuda en mora del concesionario excediera el 20% del valor asegurado en la garantía de cumplimiento del contrato, es decir, la suma de \$826.471.650.

2.3. El 25 de noviembre de 1997, la aseguradora Solidaria de Colombia expidió la garantía única de cumplimiento n.º 064334, con el fin de garantizar el contrato de concesión n.º 118.

2.4. A lo largo de ejecución contractual, el concesionario solicitó a la CNTV revisar las condiciones económicas de la concesión, habida cuenta de la baja significativa en las pautas publicitarias y la preferencia de la audiencia por los espacios públicos en detrimento de los canales privados. Por lo anterior, el 3 de mayo de 1999 las partes firmaron el otrosí n.º 1 a la concesión n.º 118, en el que, además de las condiciones de pago, se

---

<sup>3</sup> La solicitud de suspensión provisional de los actos administrativos demandados fue desestimada por el *a quo* (fls. 55 a 60, c. 1).

modificó el numeral 7 de la cláusula décima séptima sobre los motivos de caducidad, para señalar que habría lugar a esta cuando la mora del concesionario excediera el 20% del valor asegurado en la garantía o cuando excediera 180 días. Igualmente, se estableció que para los incumplimientos inferiores a los que habilitaban la caducidad se podrían imponer multas, según la modificación introducida a la cláusula décima novena.

2.5. Cinco otrosíes más se firmaron entre las partes, con el fin de viabilizar económica y financieramente la concesión a través de alivios para el pago de las tarifas que tenía a cargo el concesionario.

2.6. A juicio de la parte actora, la CNTV incumplió el contrato de concesión n.º 118 por los problemas del operador público, Inravisión, debido a su falta de modernización, mantenimiento de los equipos y problemas laborales internos, y la entrada en operación de nueve canales regionales, un operador por cable y dos satelitales, a pesar de lo cual las tarifas de la concesión se mantuvieron inamovibles.

2.7. El 19 de octubre 2000, la Superintendencia de Sociedades admitió la promoción del acuerdo de reestructuración de Datos y Mensajes S.A. Para esa fecha, el concesionario debía a la CNTV la suma de \$1.352.437.658.

2.8. El 26 de junio de 2001 se suscribió el acuerdo de reestructuración de los créditos de Datos y Mensajes S.A, en el que quedó consignado que las acreencias con la CNTV se pagarían el 26 de diciembre de 2003, a una tasa del IPC más un punto capitalizable y pagadero al final del plazo.

2.9. Para el 16 de noviembre de 2001, la deuda causada con posterioridad al acuerdo de reestructuración ascendía a la suma de \$707.942.012.

2.10. El 19 de diciembre de 2001, Datos y Mensajes S.A. le solicitó a la CNTV suscribir un acuerdo de pago para el pago de \$1.352.437.658, para lo cual ofreció constituir las pólizas de cumplimiento respectivas y devolver los espacios de televisión a partir del 24 de diciembre de 2001. El 21 de

diciembre siguiente, la CNTV le manifestó al concesionario que analizaría su propuesta.

2.11. El 29 de diciembre de 2001, las partes suscribieron el otrosí n.º 7 con el fin de paliar los efectos económicos generados por el cambio de la oferta y la demanda potencial publicitaria, razón por la cual se modificó la forma de pago de los valores causados a favor de la CNTV.

2.12. El 22 de enero de 2002, mediante resolución n.º 0031, la CNTV declaró la caducidad de la concesión n.º 118, decisión confirmada a través de la resolución n.º 0472 del 22 de mayo de 2002.

2.13. El 5 de junio de 2002, el concesionario entregó el espacio a la CNTV ante la imposibilidad de seguir programando.

3. Con fundamento en los anteriores hechos, la parte actora solicitó (fls. 3 y 4, c. 1):

*PRIMERA: Que se declare la nulidad de la resolución n.º 0031 del 22 de enero de 2002 proferida por la Comisión Nacional de Televisión a través de la cual se declaró la caducidad del contrato concesión número 118 de 1997 suscrito entre la Comisión Nacional de Televisión y la sociedad Datos y Mensajes S.A., se ordena la efectividad de la cláusula penal pecuniaria equivalente al 20% del valor del contrato, la liquidación del contrato, así como hacer efectiva la póliza de cumplimiento n.º 0644334 expedida por la Compañía Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda. entidad cooperativa.*

*SEGUNDA: Que se declare la nulidad de la resolución n.º 0472 del 23 de mayo de 2002 proferida por la Comisión Nacional de Televisión, mediante la cual se resolvió confirmar en todas sus partes la resolución n.º 0031 del 22 de enero de 2002, que a su vez decretó la caducidad del contrato de concesión n.º 118 de 1997 suscrito por la Comisión Nacional de Televisión con la sociedad Datos y Mensajes S.A.*

*TERCERA: Que se declare la ruptura del equilibrio económico del contrato de concesión n.º 118 de 1997, suscrito entre la Comisión Nacional de Televisión y la sociedad Datos y Mensajes S.A., en consecuencia se ordene el pago de los perjuicios a mi mandante originados en tal desequilibrio los que se demostrarán en el curso del proceso.*

*CUARTA: Que se condene a la Nación-Comisión Nacional de Televisión a pagar las costas y gastos el proceso así como las agencias en derecho.*

**PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:**

*1. Se declare la nulidad del artículo segundo de la resolución n.º 0031 del 22 de enero de 2002 a través del cual se ordenó hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria estipulada en la cláusula décima octava del contrato 118 de 1997,*

*equivalente al 20% del valor del contrato, dado que, en él no se tuvo en cuenta el porcentaje de cumplimiento de las obligaciones ejecutadas por Datos y Mensajes S.A. durante más de cuatro años de ejecución de la concesión.*

*2. Se declare la nulidad del artículo tercero de la resolución n.º 0031 del 22 de enero de 2012 a través del cual se ordenó la efectividad de la póliza de cumplimiento n.º 064334 expedida por la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.*

4. Como fundamentos de la nulidad solicitada (fls. 12 a 35, c. 1), la parte actora formuló los siguientes cargos:

4.1. *Violación al debido proceso.* Sostuvo que la demandada fundamentó la caducidad en la falta de solvencia del contratista, lo cual, a su juicio, daba lugar a la terminación unilateral del contrato, pero no a la medida cuestionada. Igualmente, sostuvo que de conformidad con el artículo 12 de Ley 182 de 1995 y las cláusulas 2ª y 19ª de la concesión n.º 118 de 1997 a la demandada se le imponía primero imponer multas, para después sí, de ser el caso, proceder a decretar la caducidad, exigencia que omitió. Sostuvo que la caducidad se impuso sin previo aviso o procedimiento administrativo alguno.

4.2. *Extemporaneidad de la declaratoria de caducidad.* Teniendo en cuenta que el concesionario renunció a la concesión a partir del 24 de diciembre de 2001, en los términos del artículo 17 de la Ley 335 de 1996 y de la cláusula 26ª, sin que se requiriera de la aceptación de la demandada, es claro que sin la existencia del contrato resultaba improcedente que un mes después se lo caducara. Precisó que para la fecha de la renuncia no se encontraba en la causal de caducidad declarada.

4.3. *Excepción de contrato no cumplido.* Señaló que la demandada incumplió con la correcta operación y gestión del canal, además de fijar tarifas que no se correspondían con la realidad. Los canales públicos tuvieron constantes problemas técnicos que impidieron el normal desarrollo de las concesiones, generados por cuestiones laborales internas de Inravisión, así como la falta de modernización y mantenimiento de equipos.



4.4. *El desequilibrio económico del contrato.* Para el efecto, sostuvo que en el año de 1998 entraron en operaciones quince nuevos canales, a pesar de ello se mantuvieron las tarifas de 1997, las cuales resultaban lejanas a las nuevas realidades del mercado. Igualmente, recordó la emergencia económica del año 2001. Todas esas situaciones llevaron al contratista a la imposibilidad de ejecutar el contrato, hasta el punto de tener que renunciar a la ejecución del mismo.

4.5. *Falsa motivación.* Sobre el particular, estimó que para cuando renunció al contrato las deudas no superaban el 20% del valor de la garantía ni superaban los 180 días de plazo para cumplir. Tampoco desde el acuerdo de reestructuración definitivo se dieron esas exigencias. Advirtió que la caducidad se produjo sin la autorización de la junta directiva, tal como lo exigía la cláusula 17ª de la concesión.

4.6. *Violación al principio de igualdad.* Toda vez que al declararle la caducidad del contrato, como respuesta a la renuncia del concesionario, significó un tratamiento diferenciado frente a las demás programadoras.

4.7. *La proporcionalidad de la sanción.* Teniendo en cuenta que se hizo efectiva la totalidad de la cláusula penal pecuniaria, cuando el contrato se ejecutó por cuatro de los seis años pactados.

## **1.2. La contestación de la demanda**

5. La CNTV (fls. 72 a 157, c. 1) se opuso a las pretensiones de la demanda. Para el efecto, señaló que al concesionario le correspondía cumplir con su carga de sagacidad contractual, razón por la cual le eran imputables los supuestos desequilibrios causados debido a su falta de previsión frente a los compromisos adquiridos, como quiera que conocía el mercado y la entrada de nuevos competidores con antelación a la celebración del contrato.

6. Sostuvo que la supuesta renuncia fue una propuesta de arreglo para cumplir con sus obligaciones y el ofrecimiento de unas garantías para respaldarla, además de la advertencia del derecho de declinar la ejecución

de la concesión a partir del 24 de diciembre de 2001; advirtió que la concesión no impuso obligaciones de garantizar una red con características especiales o diferente a la existente. Aclaró que contrario a lo afirmado por la parte actora, la CNTV adelantó un proceso de reordenamiento del espectro y de actualización de los equipos, de los cuales se benefició el contratista.

7. Igualmente, precisó que los problemas en la señal se debían a las limitaciones tecnológicas del país; sin embargo, la CNTV inició una serie de inversiones para mejorar el servicio, que generaron algunas interrupciones de la señal, pero aceptables y razonables en ese tipo de actividades. Tampoco al momento de adoptar las reglamentaciones correspondientes, el concesionario formuló observaciones al cambio de frecuencias.

8. Advirtió que incluso antes de la celebración de la concesión en estudio habían estudios que advertían sobre el deterioro de la economía nacional, razón por la cual se trataba de un fenómeno previsible y que el concesionario debió prever al estructurar su propuesta. Afirmó que el mercado publicitario, del que el concesionario obtenía sus ingresos, es bastante inestable y, por tanto, es un riesgo propio de ese tipo de concesiones.

9. Explicó que las tarifas fueron las que legal y contractualmente se imponían, pero que siempre se buscó ajustarlas a las realidades de las concesiones, hasta el punto de reducirlas; también descartó algún tipo de tratamiento discriminatorio, toda vez que las condiciones para la prestación del servicio eran previamente conocidas por el concesionario, incluidas las condiciones en que la competencia con los operadores privados se efectuaría. Igualmente, hasta cuando la Corte Constitucional asignó la competencia a la Superintendencia de Industria y Comercio, la CNTV investigó las supuestas conductas contra la libre competencia de los competidores privados. En todo caso, la referida Superintendencia investigó y no encontró razones para sancionar a los operadores privados.

10. Preciso que fueron constantes los requerimientos al concesionario para que cumpliera con sus obligaciones económicas; estimó que al carecer la

caducidad del carácter de sanción tampoco podía hablarse de proporcionalidad de la sanción; precisó que la renuncia del concesionario estaba sujeta a la aprobación de la CNTV, tal como lo impuso la Corte Constitucional (C-200 de 1998) al declarar exequible el inciso del artículo 17 de la Ley 335 de 1996 y la jurisprudencia de esta Corporación.

11. Estimó improcedente la excepción de contrato no cumplido y el equilibrio económico, en tanto el contrato de concesión en estudio era aleatorio y no conmutativo, dadas las variables a las cuales estaba sujeto. Igualmente, señaló que las razones aducidas por el concesionario como desequilibrio eran previsibles, además de ser riesgos propios de la concesión, es decir, parte del álea normal. En todo caso, afirmó que lo ocurrido en la concesión resultaba imputable al contratista y su falta de previsión frente a un mercado cambiante.

12. Sostuvo que la mala situación económica del contratista era evidente, hasta el punto que el acuerdo de restructuración no fue cumplido. Igualmente, se contó con la autorización de la Junta Directiva para declarar la caducidad.

13. Finalmente, formuló como excepciones la ineptitud de la demanda, toda vez que no se demandó la resolución n.º 261 del 3 de abril de 2003, que liquidó unilateralmente el contrato, tal como lo exige la jurisprudencia de esta Corporación para reclamar incumplimientos o desequilibrios; la improcedencia del desequilibrio contractual, en los términos explicados, y la excepción de contrato no cumplido, toda vez que el contratista incumplió con el pago de las tarifas.

### **1.3. Litisconsorte necesario por activa**

14. Mediante auto del 17 de mayo de 2007 (fl. 644 y 645, c. 1), el *a quo* vinculó a la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda. como litisconsorte necesario por activa.

15. La referida aseguradora (fls. 440 a 458, c. 1) solicitó la nulidad de las resoluciones atacadas en la demanda original y como consecuencia que se

declare que no está obligada a pagar el siniestro materializado con la declaratoria de caducidad; en subsidio, solicitó anular esas resoluciones en cuanto hicieron efectiva la garantía única de cumplimiento y la cláusula penal pecuniaria. Los fundamentos de hecho y de derecho son similares a los expuestos en la demanda de Datos y Mensajes S.A., En Liquidación.

#### **1.4. Los alegatos**

16. En esta oportunidad, con base en el material probatorio recaudado, RTVC, sucesora procesal de Inravisión y aquí apelante, reiteró las pretensiones y los argumentos de la parte actora (fls. 901 a 904, c. 2). La CNTV (fls. 725 a 735, c. 2) y la parte actora hicieron lo propio (fls. 906 a 932, c. 2).

#### **1.5. Decisión impugnada**

17. En la sentencia del 25 de agosto de 2011, el *a quo*, además de declarar no probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, negó las pretensiones de la demanda (fls. 934 a 951, c. ppal 2ª instancia).

18. Desestimó la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por no haber demandado la resolución que liquidó unilateralmente el contrato en estudio, por cuanto los incumplimientos y desequilibrios no están comprendidos dentro del ejercicio liquidatorio, razón por la cual bien pueden demandarse directamente.

19. Frente al incumplimiento del contratista que dio lugar a la declaratoria de caducidad, consideró que el contratista no demostró que resultara infundado o insuficiente para soportar dicha decisión.

20. En cuanto a la violación del debido proceso, indicó que la demandada requirió al contratista desde el 29 de agosto de 2000 hasta el 29 de junio de 2001, oportunidades en las que le advirtió sobre el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

21. En cuanto a la falta de competencia temporal, aclaró que la renuncia de la concesionaria requería de la aceptación de la concedente. Además, consideró que la renuncia es una facultad del concesionario cumplido,

puesto que de lo contrario se convertiría en un medio para evadir las obligaciones del incumplido. Por lo tanto, la solicitud de renuncia fue estudiada por la demandada y decidió declarar la caducidad en atención al incumplimiento del contratista.

22. En relación con el incumplimiento de la CNTV y la violación del principio de igualdad echó de menos pruebas en tal sentido y sostuvo que por el contrario lo demostrado es que el concesionario tenía conocimiento previo de las tarifas de la concesión, tampoco se demostró un trato diferenciado con las otras programadoras.

23. Tuvo probada la aprobación de la Junta Directiva de la CNTV para declarar la caducidad de la concesión, con lo consignado en el acta n.º 875 del 18 de enero de 2002; con relación a la proporcionalidad de la pena, señaló que en la cláusula 18ª las partes acordaron pagar una suma equivalente al 20% del valor del contrato, razón por la cual el contratista no puede desconocer esa estimación anticipada de perjuicios.

24. Sobre el desequilibrio contractual, consideró que no se configuraba toda vez que el concesionario al momento de la firma del contrato conocía de la participación de nuevos canales en la prestación del servicio público de televisión, tal como lo confirmaba el texto del artículo 13 de la Ley 335 de 1996. Por tanto, se trataba de un hecho que debió considerar en su propuesta; lo mismo ocurrió con las tarifas, por cuanto fueron conocidas por el contratista desde el procedimiento de selección.

## **1.6. La impugnación**

25. La RTVC<sup>4</sup> (fls. 994 a 996, c. ppal 2ª instancia) afirmó que el *a quo* no tuvo en cuenta todos los argumentos y pruebas allegados al proceso, según los cuales se evidenció la crisis económica por la que atravesaba la televisión, tal como se reprodujo en los otrosíes al contrato de concesión. Igualmente, el hecho de que la entrada de nuevos canales afectó la oferta televisiva y la

---

<sup>4</sup> El recurso se presentó el 13 de septiembre de 2011 (fl. 994, c. ppal 2ª instancia), al tiempo que la desfijación del edicto, a través del cual se notificó la sentencia del 25 de agosto de 2011, se produjo el 2 de septiembre de 2011 (fl. 952, c. ppal 2ª instancia).

demanda de publicidad, con lo cual se vieron afectados los ingresos del concesionario, como quiera que las tarifas se mantuvieron inmutables. Así, sostuvo que ese contexto determinó el fracaso de la concesión, la entrada en restructuración del concesionario y, además, el desequilibrio reclamado.

26. Aceptó que si bien el concesionario tenía conocimiento de la entrada de los nuevos canales, estimó que la demandada debió modificar las tarifas, en tanto es su deber velar por el equilibrio económico del contrato. Igualmente, estimó probado el hecho del príncipe con la expedición de los actos administrativos que fijaron las tarifas, toda vez que, según el dictamen pericial, esas decisiones no tomaron en cuenta las nuevas realidades del sector televisivo, así como las exigencias de la Ley 182 de 1995.

27. Finalmente, al solicitar la revocatoria de la sentencia de primera instancia y la prosperidad de las pretensiones de la demanda, afirmó que *“la extinta DATOS Y MENSAJES S.A. no incurrió en irregularidad alguna frente al incumplimiento del contrato 118 de 1997, por lo cual no le asiste obligación de cancelar perjuicios por incumplimiento contractual, dado que la contratista fue afectada con un notorio desequilibrio contractual, por ello no era dable que la CNTV declarara la caducidad del mismo”* (fl. 996, c. ppal 2ª instancia).

### **1.7. Los alegatos de conclusión**

28. La parte demandada y la apelante reiteraron los argumentos de sus intervenciones (fls.1005 a 1015, c. ppal 2ª instancia).

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. PRESUPUESTOS PROCESALES**

#### **1.1. La jurisdicción, competencia y acción procedente**

29. Atendiendo a la naturaleza pública de la parte demandada, la CNTV<sup>5</sup>, la presente controversia es de conocimiento de esta jurisdicción.

30. Esta Corporación es la competente para conocer del presente asunto, dado que el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo le asignaba el conocimiento en segunda instancia, entre otros asuntos, de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por parte de los tribunales administrativos<sup>6</sup>.

31. Por último, en tratándose de reclamaciones por actos administrativos contractuales, la acción contractual, que fue la intentada, es la procedente, en los términos del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 77 de la Ley 80 de 1993.

## **1.2. La legitimación en la causa**

32. Las partes se encuentran legitimadas, en tanto Radio Televisión de Colombia, RTVC, aquí apelante, es sucesora procesal del Instituto Nacional de Radio y Televisión, Inravisión, según lo dispuesto en los artículos 4 y 5 del Decreto 3550 de 2004, la que a su vez es cesionaria de los derechos litigiosos de la sociedad Datos y Mensajes S.A., toda vez que mediante auto del 12 de agosto de 2004, el *a quo* aceptó la cesión de derechos, entre otros, de Inravisión (fls. 101 a 103, c. 6). Decisión ratificada en el auto del 17 de mayo de 2007 (fls. 644 y 645, c. 1); por su parte, la CNTV fue la que expidió los actos administrativos demandados.

## **1.3. La caducidad**

---

<sup>5</sup> El artículo 3 de la Ley 182 de 1995 disponía: “*Naturaleza jurídica, denominación, domicilio y control político. El organismo al que se refieren los artículos 76 y 77 de la Constitución Política se denominará: Comisión Nacional de Televisión (CNTV). Dicha entidad es una persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica y con la independencia funcional necesaria para el cumplimiento de las atribuciones que le asignan la Constitución, la ley y sus estatutos*”.

<sup>6</sup> Se tiene que dentro de la presente controversia contractual la cuantía se estimó en la suma de \$16.000.000.000 (fl. 46, c. 1), de lo que se sigue su vocación de doble instancia.

33. Teniendo cuenta que entre el 5 de junio de 2002 (fl. 343, c. 12 de pruebas), día siguiente a la notificación personal de la resolución n.º 472 del 23 de mayo de 2002, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición en contra de resolución n.º 031 del 22 de enero de 2002, que declaró la caducidad del contrato de concesión n.º 118 de 1997, y el 23 de enero de 2003 (fl. 1, c. 1), presentación de la demanda, no ha transcurrido el bienio de que trata el numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, fuerza concluir que la acción fue presentada oportunamente.

## **2. EL PROBLEMA JURÍDICO**

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

## **3. EL ANÁLISIS DE FONDO**

35. Debe señalarse que la liquidación unilateral del contrato no impide un pronunciamiento de fondo, como quiera que se produjo con posterioridad a la presentación de la demanda, es decir, cuando esta jurisdicción había adquirido plena competencia y desplazado en consecuencia a la administración.

36. El régimen jurídico del contrato en estudio es el contenido en las Leyes 14 de 1991, 182 de 1995 y 335 de 1996. En efecto, el artículo 49 de la Ley 182 de 1995 disponía originalmente que los contratos de concesión de televisión estarían regulados por la Ley 14 de 1991, en cuanto no fueran contrarios a aquella ley. Ese artículo fue modificado por el artículo 10 de la Ley 335 de 1996, así:



*Todos los contratos de concesión que se celebren a partir de la vigencia de la presente ley, serán adjudicados por las dos terceras partes de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión y ésta podrá delegar su firma en el Director de la entidad.*

*El término de duración de los contratos de concesión de espacios de televisión en canales nacionales de operación pública, que se adjudiquen para programación general y para realización de noticieros a partir del 1º de enero de 1998, será de seis (6) años, de acuerdo con la reglamentación que expida la Comisión Nacional de Televisión para el efecto.*

*En todo caso los contratos de concesión de espacios de televisión pública son improrrogables.*

*Además de las causales de caducidad previstas en la ley, darán lugar a la terminación del contrato y al cobro de la cláusula penal pecuniaria, aquellas causales pactadas por las partes.*

*Hasta el 1º de enero de 1998, el registro de empresas concesionarias de espacios de televisión a que se refiere la Ley 14 de 1991, seguirá siendo manejado por el Instituto Nacional de Radio y Televisión. A partir de esta fecha, los concesionarios con contratos vigentes, deberán estar inscritos en el registro único de operadores del servicio de televisión a que se refiere el literal a) del Artículo 48 de la Ley 182 de 1995. Para este efecto, Inravisión deberá remitir la información correspondiente a la Comisión Nacional de Televisión.*

*La Comisión Nacional de Televisión deberá determinar las condiciones, requisitos, mecanismos, y procedimientos que deberán cumplir los aspirantes a ser concesionarios de los espacios de televisión, teniendo en cuenta para ello criterios que garanticen la igualdad de oportunidades en el acceso de los servicios de televisión, el pluralismo informativo y que eviten las prácticas monopolísticas, así como el aprovechamiento indebido de posiciones dominantes en el mercado.*

*Parágrafo transitorio. Sin perjuicio de lo estipulado en la presente ley con relación a los contratos de concesión de espacios en los canales nacionales comerciales actualmente vigentes, otorgados mediante Licitación Pública número 01 de 1994, 01 de 1995 y 01 de 1996, se respetarán los términos originalmente convenidos para su vigencia pero sin opción de prórroga alguna.*

37. Como se observa, el artículo en cita no reguló expresamente sobre el régimen jurídico aplicable, pero en el artículo 28 la Ley 335 de 1995 dispuso que en *“las materias no reguladas por la presente ley se aplicará lo dispuesto en las Leyes 14 de 1991 y 182 de 1995”*, siempre que no fueren contrarias. Es así como el artículo 39 de la Ley 14 de 1991 fijaba las reglas a las que estaría sometido el contrato de concesión de televisión.

38. En el mismo sentido, el parágrafo del artículo 33 de la Ley 80 de 1993 remitía a las normas especiales la regulación de los contratos del servicio de televisión.

39. En suma las normas aplicables al contrato en estudio son las contenidas en las Leyes 14 de 1991, 182 de 1995 y 335 de 1996, con respeto, claro está, a lo dispuesto en la ley posterior.

### 3.1. De lo probado

40. Es dable aclarar que las pruebas documentales que aquí se citan y analizan fueron aportadas y decretadas en las oportunidades procesales correspondientes. Igualmente, las copias simples se valorarán de conformidad con el criterio establecido por la Sección y el Pleno de la Corporación<sup>7</sup>. De las pruebas se tiene:

41. En los pliegos de condiciones de la Licitación Pública n.º 001 de 1997<sup>8</sup>, que antecedió, entre otros, la celebración del contrato en estudio, que se abrió para otorgar las concesiones de espacios de televisión en los canales nacionales de operación pública (Cadena Uno y Canal A), se dispuso (fls. 54 a 115, c. 12):

*CAPÍTULO II  
ESPECIFICACIONES SOBRE LOS ESPACIOS OBJETO DE LA  
LICITACIÓN (...)*

*2.3. Tarifas*

*Las tarifas de concesión de espacios de televisión por cada media (1/2) hora, durante 1998 serán las siguientes:*

*TARIFAS PARA CONCESIÓN DE ESPACIOS DE TELEVISIÓN  
Moneda legal colombiana*

<b>ESPACIO</b>	<b>NACIONAL 1998</b>	<b>EXTRANJERO 1998</b>
AAA	2.632.168	3.988.279
AA	2.335.069	3.539.880
A	2.016.705	2.989.114
BB	1.407.738	2.000.571
B	808.321	1.103.360
C	602.930	904.395

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, exp. 25.022, M.P. Enrique Gil Botero. En el mismo sentido, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 30 de septiembre de 2014, exp. 2007-01081-00(REV), M.P. Alberto Yepes Barreiro.

<sup>8</sup> Que se abrió mediante resolución n.º 168 del 5 de junio de 1997 (fls. 317 a 319, c. 12).

D	516.798	645.997
---	---------	---------

*Las tarifas anteriores podrán ser reajustadas durante el término de ejecución de los contratos de concesión de espacios de televisión, por parte de la Comisión Nacional de Televisión.*

*Los reajustes de las tarifas no podrán ser inferiores al índice de precios al consumidor que certifique el Departamento Nacional de Estadísticas DANE, anualmente.*

### **CAPÍTULO III** **CONDICIONES ESPECÍFICAS**

#### **3.1. Condiciones de la propuesta<sup>9</sup>**

- *Al presentar sus propuestas, los oferentes aceptan el presente pliego de condiciones, sus formatos y anexos; por tanto, las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de sus apartes.*
- *Los oferentes al presentar sus propuestas aceptan en su totalidad la minuta del contrato contenida en el formato n.º 2 (anexo n.º 2) de este pliego de condiciones, y por tanto, no habrá lugar a modificaciones a la misma por solicitud de estos. (...)*
- *El interesado hará, por su cuenta y riesgo, los estudios y verificaciones necesarios para elaborar su propuesta, cuyo valor no le será reembolsado en ningún evento.*
- *El proponente se obliga a dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en los reglamentos que expida la CNTV sobre utilización y explotación de espacios de televisión por parte de los concesionarios, así como a las consagradas en el Decreto 2737 de 1989 o Código del Menor y la Ley 12 de 1991 o cualquier ley que proteja los derechos de los niños, de los jóvenes y de la familia, y a los reglamentos que expida la Comisión Nacional de Televisión sobre la protección de estos derechos.*

42. Por medio de la resolución n.º 519 del 27 de octubre de 1997, modificada parcialmente por la resolución n.º 523 de la última fecha en mención, la Comisión Nacional de Televisión adjudicó a la sociedad Datos y Mensajes S.A. varios espacios de televisión en el Canal A (fl. 3, c. 12).

43. El 13 de noviembre de 1997, la Comisión Nacional de Televisión y Datos y Mensajes S.A. suscribieron el contrato de concesión n.º 118, del que se destacan las siguientes cláusulas (fls. 1 a 13, c. 12):

*PRIMERA: OBJETO. El objeto del presente contrato de concesión es la entrega que hace LA COMISIÓN a título de concesión de DATOS Y MENSAJES S.A., para la utilización y explotación de los siguientes espacios de televisión en el CANAL A, de conformidad con el pliego de condiciones y*

---

<sup>9</sup> Estas condiciones fueron aceptadas expresamente el 11 de agosto de 1997 por la actora al presentar su propuesta (fls. 41 y 42, c. 19).

la propuesta presentada por EL CONCESIONARIO, los cuales forma parte integral del presente contrato:

DÍAS	HORARIO	CLASIFICACIÓN
LUNES	06:00-06:30	C
	11:00-11:30	B
	11:30-12:00	B
	16:30-17:00	B
	18:00-18:30	AA
	19:35-20:05	AAA
MARTES	14:00-14:30	A
	14:30-15:00	A
JUEVES	17:00-17:30	BB
VIERNES	16:30-17:00	B
SÁBADO	13:30-14:00	A
	14:00-14:30	A
	19:30-20:00	AAA
	23:30-00:00	B
DOMINGO	06:00-06:30	C
	19:30-20:00	AAA
	22:00-22:30	AAA
	22:30-23:00	A
	23:00-23:30	B

(...)

**TERCERA: PLAZO DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO.** El plazo de ejecución del contrato será de seis (6) años improrrogables, comprendidos entre el primero (1) de enero de 1998 y el treinta y uno (31) de diciembre del año 2003.

**CUARTA: VIGENCIA DEL CONTRATO.** El presente contrato estará vigente desde la fecha de su perfeccionamiento hasta su liquidación.

**QUINTA: VALOR.** Para todos los efectos el valor del presente contrato de concesión se estima en la suma de VEINTE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y UN MIL DOSCIENTOS SETENTA PESOS (\$20.661.791.270).

**SEXTA: FORMA DE PAGO.** El pago de los valores que se causen a favor de la COMISIÓN en desarrollo de este contrato, por concesión de espacios de televisión, intereses y demás conceptos, se hará de acuerdo con la siguiente modalidad:

a) La COMISIÓN facturará al CONCESIONARIO dentro de los primeros quince (15) días calendario de cada mes, el valor de los conceptos de cada mes, el valor de los conceptos causados en el mes inmediatamente anterior.

El CONCESIONARIO deberá acudir a la sede de la COMISIÓN dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a esos quince (15) días a reclamar la facturación. Si esta no le fuere entregada deberá dejar constancia de tal hecho, si no lo hiciere se entenderá que la facturación le fue entregada oportunamente.

b) El CONCESIONARIO tendrá un plazo de setenta y cinco (75) días calendario contados a partir del día quince (15) del mes siguiente a aquel en que se causaron los valores adeudados para hacer el pago. La COMISIÓN hará un descuento del tres por ciento (3%) del valor total de la factura al

*CONCESIONARIO que cancele dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la fecha de retiro de la facturación.*

*c) Durante los últimos treinta (30) días calendario de los setenta y cinco (75) días calendario que se tienen de plazo para efectuar el pago, se causará a favor de la COMISIÓN un interés remuneratorio equivalente al corriente bancario vigente en dicho plazo. Vencido este plazo se causará a favor de la COMISIÓN un interés moratorio equivalente al doble del corriente bancario vigente en el momento en que se incurra en mora, sin sobrepasar el tope máximo señalado por la ley.*

*Los pagos se efectuarán mediante consignación de su valor en la cuenta única nacional que LA COMISIÓN le indique a EL CONCESIONARIO.*

*CLÁUSULA SÉPTIMA: CADUCIDAD Y SUS EFECTOS. LA COMISIÓN podrá declarar la caducidad del contrato mediante acto administrativo motivado, lo dará por terminado y ordenará la liquidación en el estado en que se encuentre, si se presenta alguna de las siguientes causales:*

- 1. Las previstas en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993.*
- 2. El incumplimiento de las obligaciones contractuales de conformidad con las normas legales y reglamentarias.*
- 3. Cuando, con ocasión del contrato, EL CONCESIONARIO incurra en cualquiera de las causales previstas en los artículos 25 y 82 de la Ley 104 de 1993 y las del artículo 45 de la Ley 241 de 1995.*
- 4. El hecho de haber sufrido LA COMISIÓN engaño en cuanto a los documentos presentados por EL CONCESIONARIO para demostrar las calidades y requisitos exigidos por las normas en materia de contratación administrativa y por los pliegos de condiciones de la licitación pública n.º 001 de 1997.*
- 5. La cesión o transferencia de los derechos del presente contrato por parte del CONCESIONARIO.*
- 6. El incumplimiento total o parcial en los fines y principios de la prestación del servicio de televisión.*
- 7. Que el monto de la deuda en mora del concesionario exceda el veinte por ciento (20%) del valor asegurado por la garantía de cumplimiento del contrato.*
- 8. El incumplimiento a las disposiciones que consagran inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones.*

*La declaratoria de caducidad se preferirá por resolución motivada del Director de la Comisión Nacional de Televisión, previa autorización de la Junta Directiva de la misma Comisión.*

*DÉCIMA OCTAVA: PENAL PECUNIARIA. En caso de declaratoria de caducidad o de incumplimiento, EL CONCESIONARIO se sujeta a la pena de pagar directamente a LA COMISIÓN una suma equivalente al veinte por ciento (20%) del valor del contrato. LA COMISIÓN podrá tomar este valor de la garantía de cumplimiento constituida, o cobrarlo directamente o por vías judiciales. El pago de esta suma se considerará como pago parcial pero definitivo de los perjuicios causados a LA COMISIÓN. El pago de esta suma no exime al CONCESIONARIO del cumplimiento de dichas obligaciones ni*

*excluye el cobro de los demás perjuicios que hubiere sufrido la COMISIÓN. El CONCESIONARIO quedará en mora por el simple hecho de no haber cumplido sus obligaciones dentro del término estipulado para ello, sin necesidad de requerimiento.*

44. El 16 de febrero de 1999, mediante resolución n.º 115, la CNTV fijó las tarifas para la concesión de espacios de televisión por cada media hora para el año de 1999, así (fls. 320 y 321, c. 12):

<b>ESPACIO</b>	<b>NACIONAL \$</b>	<b>EXTRANJERO \$</b>
AAA	3.071.740	4.654.322
AA	2.725.026	4.131.040
A	2.353.495	3.488.296
BB	1.642.830	2.334.666
B	943.311	1.287.621
C	703.619	1.055.429
D	603.103	753.878

45. El 3 de mayo de 1999, por medio de la resolución n.º 640, la CNTV, por solicitud de los concesionarios de televisión<sup>10</sup>, quienes sostuvieron que por *“la adversa coyuntura por la que atraviesa la economía colombiana, se ha producido una significativa reducción en la venta de pautas publicitarias”*, suspendió transitoriamente la tarifa diferencial existente entre los programas de producción nacional y los de producción extranjera contenida en la resolución n.º 115 de 1999. En consecuencia, fijó las tarifas para la concesión de espacios de televisión entre la publicación de la referida resolución y el 31 de octubre de 1999, así (fls. 248 a 250, c. 8):

<b>ESPACIO</b>	<b>NACIONAL \$</b>	<b>EXTRANJERO \$</b>
AAA	3.071.740	3.071.740
AA	2.725.026	2.725.026
A	2.353.495	2.353.495
BB	1.642.830	1.642.830
B	943.311	943.311
C	703.619	703.619
D	603.103	603.103

46. El 3 de mayo de 1999, las partes firmaron el otrosí n.º 1, con base en las siguientes consideraciones (fls. 17 a 26, c. 12):

<sup>10</sup> Según la CNTV, los concesionarios argumentaron que *“la ley prevé adecuadas medidas de protección en cuanto a la relación mínima que debe existir entre la primera y la segunda clase de programas mencionados, sin que por otra parte se haya contemplado en el ordenamiento vigente el imperativo de mantener esa diferenciación, cuya permanencia obedece más a consideraciones de tradición histórica”* (fl. 249, c. 8).

## CONSIDERACIONES

*PRIMERA.* Que los concesionarios de los espacios públicos de televisión, elevaron solicitud a la COMISIÓN, en el sentido de que se revisaran algunos aspectos vinculados a las condiciones de ejecución de los contratos de concesión de espacios públicos de televisión, para lo cual solicitaron que se tuviera especialmente en cuenta la actual coyuntura que registra el sector de televisión, en cuanto a la situación del mercado, que ha registrado una baja significativa del nivel de pautas publicitarias vendidas, así como también las tendencias que se advierten en el comportamiento de la audiencia de los espacios públicos de televisión.

*SEGUNDA.* Que los concesionarios de cada uno de los canales públicos de televisión presentaron a consideración de la COMISIÓN los documentos que a su juicio soportaban sus peticiones.

*TERCERA.* Que la COMISIÓN efectuó una revisión de la información recibida y determinó los aspectos sobre los cuales sería procedente introducir cambios, tanto desde la perspectiva de la modificación del contrato, como desde la perspectiva del ejercicio de las atribuciones que la ley le ha conferido a la COMISIÓN para definir en forma unilateral, con base en las directrices que la ley establece, aspectos relacionados con el contrato, en lo concerniente con las tarifas que debe reconocer el CONCESIONARIO a la COMISIÓN por los espacios en que se divulgue programación de producción extranjera.

*CUARTA.* Que en lo tocante con el contrato de concesión de espacios de televisión, las partes acordaron que resultaba pertinente ajustar el contenido de las estipulaciones incluidas en las cláusulas sexta, décima séptima y décima novena del contrato de concesión de espacios públicos de televisión, en el entendido de que se definirán, en cuanto resulte procedente, límites temporales a la aplicación de las modificaciones incorporadas.

*QUINTA.* Que en sesión del 28 de abril de 1999 la Junta Directiva de la COMISIÓN determinó celebrar el presente otrosí.

*SEXTA.* Que teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, las partes,

**ACUERDAN:**

*CLÁUSULA PRIMERA.-* La cláusula sexta del contrato de concesión de espacios de televisión quedará así:

*SEXTA.- FORMA DE PAGO.* El pago de los valores que se causen a favor de la COMISIÓN en desarrollo de este contrato, por razón de las tarifas establecidas para concesión de espacios de televisión, o por intereses, multas, cláusula penal pecuniaria y demás conceptos, se hará en la siguiente forma:

a) El CONCESIONARIO, dentro de los quince (15) primeros días calendario de cada mes, presentará a la COMISIÓN un documento que contendrá la autoliquidación de los conceptos causados en el mes inmediatamente anterior de conformidad con la clasificación de los espacios, las tarifas vigentes y la modalidad de la producción (nacional o extranjera), indicando el valor a pagar resultante de la mencionada autoliquidación.

*La autoliquidación contendrá una descripción diaria de los espacios objeto de concesión, con precisión de la fecha que corresponde a cada día, indicando la clasificación asignada por la COMISIÓN a cada espacio y precisando la modalidad de la producción de cada programa emitido (nacional o extranjero) y de la tarifa aplicable, así como todos los demás aspectos que a juicio de la COMISIÓN resulten relevantes.*

*En caso de ser requerido por la COMISIÓN, el CONCESIONARIO deberá presentar la autoliquidación en el formato que esta diseñe para el efecto, el cual le deberá ser entregado al CONCESIONARIO cuando menos ocho días hábiles antes del fin del período mensual respecto del cual se va a exigir la autoliquidación con presentación del respectivo formato.*

*En el evento en que la autoliquidación no se presente oportunamente o no incluya la totalidad de los valores causados en el mes correspondiente, o registre error en la autoliquidación, la COMISIÓN procederá a efectuar la liquidación oficial de la suma a pagar, para cuyo efecto una vez elaborada enviará un ejemplar de la misma a la dirección del CONCESIONARIO que figure en sus registros, con lo cual se entenderá surtido el aviso al CONCESIONARIO del valor a pagar, sin perjuicio de la obligación que este mantiene de pagar la obligación a su cargo, conforme a lo previsto en la presente cláusula.*

*La estipulación contenida en el párrafo precedente se entiende sin perjuicio de la facultad de la COMISIÓN de adoptar las medidas que el contrato y la ley establecen en caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista.*

*En caso de liquidación oficial el contratista estará obligado a hacer el pago de manera inmediata y reconocerá sobre las sumas determinadas en dicha liquidación, la tasa de interés establecida en el literal d) de la presente estipulación desde el primer día del mes siguiente a aquel que es objeto de liquidación oficial; en tal evento no será aplicable el descuento por pronto pago respecto del valor contenido en la liquidación oficial.*

*b) El CONCESIONARIO tendrá un plazo de ciento ochenta (180) días calendario para hacer el pago del valor resultante de la autoliquidación, contados a partir del vencimiento del término de quince (15) días calendario previsto para la presentación de la autoliquidación correspondiente a los valores causados en el mes anterior. La COMISIÓN hará un descuento del cinco por ciento (5%) del valor total de la suma a cargo, establecida en la autoliquidación, al CONCESIONARIO que cancele dentro de los treinta (30) días calendario siguientes al vencimiento del término para la presentación de la misma.*

*c) Durante los últimos noventa (90) días calendario comprendidos dentro de los ciento ochenta (180) días calendario que se tienen de plazo para efectuar el pago del valor establecido en la autoliquidación, se causará en favor de la COMISIÓN un interés remuneratorio equivalente a la tasa DTF adicionada en cuatro puntos efectivos anuales.*

*d) Vencido el plazo señalado en el literal precedente la tasa de interés que el CONCESIONARIO se obliga a reconocer en favor de la COMISIÓN será la correspondiente a la tasa DTF adicionada en diez puntos efectivos anuales, como compensación por el uso del dinero correspondiente a la obligación existente en favor de la COMISIÓN. Lo anterior sin perjuicio de que en tal caso se configure un incumplimiento del contrato por parte del CONCESIONARIO, susceptible de ser sancionado con multas o, de ser el*



caso, con la aplicación de la medida de caducidad y el ejercicio de las demás acciones que la ley o el contrato prevean en relación tal conducta.

e) Los intereses deberá ser pagados junto con el valor del principal que ha dado lugar a su liquidación y, en caso de que la suma cancelada sea insuficiente para cubrir los dos conceptos, se imputarán los pagos realizados primero a intereses y después de que estos se hayan satisfecho totalmente, se harán los abonos correspondientes a las obligaciones que dan lugar a la causación de dichos intereses o a las demás obligaciones a cargo del CONCESIONARIO, empezando siempre por la deuda que más tiempo tenga de antigüedad.

f) Las multas y la cláusula penal pecuniaria deberán ser pagados dentro de los términos que se señalen en las resoluciones que las impongan y las demás obligaciones que eventualmente se llegaren a causar dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se causen, sin perjuicio de lo establecido en relación con el pago de la liquidación oficial.

**PARÁGRAFO PRIMERO.-** Los pagos se efectuarán mediante consignación de su valor en la cuenta única nacional que la COMISIÓN le indique al CONCESIONARIO.

**PARÁGRAFO SEGUNDO.-** Por tasa DTF, para los efectos de la presente estipulación se entiende la tasa efectiva anual de captación para certificados de depósito a término de noventa (90) días, emitidos por bancos, corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda y compañías de financiamiento comercial, publicada por el Banco de la República, conforme a los términos de las resoluciones externas n.ºs 42 de 1988 de la Junta Monetaria y 17 de 1993 de la Junta Directiva del Banco de la República, o las normas que las sustituyan, adicionen o modifiquen. Para la liquidación de los correspondientes intereses se tomará la tasa DTF aplicable para la semana en la que se inicie la causación de intereses.

**PARÁGRAFO TERCERO.-** A partir del 1 de noviembre de 1999 se modifican los siguientes términos a que hace referencia la presente cláusula: 1) el término de treinta (30) días calendario a que se refiere el literal b) se reducirá a quince (15) días calendario; 2) el término de ciento ochenta días (180) calendario a que se refieren los literales b) y c) se reducirá a setenta y cinco (75); 3) el término de noventa (90) días a que se refiere el literal c) se reducirá a treinta (30) días; 4) el descuento ofrecido por la COMISIÓN al CONCESIONARIO, al que se refiere el literal b) será del tres por ciento (3%).

**CLÁUSULA SEGUNDA.-** La cláusula décima séptima del contrato de concesión de espacios de televisión quedará así:

**DÉCIMA SÉPTIMA.- CADUCIDAD Y SUS EFECTOS.** La COMISIÓN podrá declarar la caducidad del contrato de concesión, mediante acto administrativo, cuando se presenten hechos constitutivos de incumplimiento por el CONCESIONARIO de las obligaciones de origen contractual o legal a su cargo, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y se evidencie, a juicio de la COMISIÓN, que tal incumplimiento puede conducir a la paralización del contrato.

En todo caso, se entiende que afecta de manera grave y directa la ejecución del contrato, con posibilidad de conducir a la paralización del mismo, la ocurrencia de uno cualquiera de los siguientes eventos: (...)

5. La mora del CONCESIONARIO en el pago de las obligaciones pecuniarias a su cargo, cuando el valor de la cifra en mora no exceda del veinte por ciento (20%) del valor asegurado por la garantía de cumplimiento o cuando la mora exceda de ciento ochenta (180) días.

*PARÁGRAFO.- La declaratoria de caducidad se proferirá por resolución motivada del Director de la COMISIÓN, previa autorización de la Junta Directiva de la COMISIÓN y en dicha resolución se ordenará hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria.*

*CLÁUSULA TERCERA.- La cláusula décima novena del contrato de concesión de espacios de televisión quedará así:*

*DÉCIMA NOVENA.- MULTAS. La COMISIÓN podrá imponer al CONCESIONARIO multas en caso de incumplimiento de cualesquiera de las obligaciones estipuladas en este contrato, que a juicio de la COMISIÓN no amerite la declaratoria de caducidad, a menos que el contrato, las leyes o los reglamentos señalen una sanción específica diferente para la infracción. Las multas se podrán imponer en cada oportunidad en que se presenten hechos que determinen el incumplimiento de las obligaciones del CONCESIONARIO, para cuyo efecto se preferirá resolución motivada del Director de la COMISIÓN y para la determinación del monto de la multa o multas a imponer, que podrán ser sucesivas mientras subsista el incumplimiento, se tendrán en cuenta entre otros factores la relevancia que a juicio de la COMISIÓN tenga la obligación incumplida, la reiteración de la conducta y la incidencia de la misma en la afectación de los fines y principios del servicio de televisión, a que se refiere la cláusula segunda de este contrato.*

*Cuando la causa se determine la imposición de las multas sea el incumplimiento de la obligación de pagar las sumas que se causen a cargo del CONCESIONARIO por las tarifas establecidas para la concesión de los espacios de televisión, dichas multas, en el evento en que se apliquen, no serán inferiores a las siguientes y se determinarán por la COMISIÓN sin perjuicio del pago de los intereses a que se refiere la cláusula sexta de este contrato.*

*a) En el evento en que el incumplimiento no sobrepasase los sesenta (60) días calendario, la multa mínima que podrá imponerse será del cinco por ciento (5%) del valor dejado de cancelar dentro del término previsto en el literal c) de la cláusula tercera del presente contrato o del valor dejado de autoliquidar, conforme a lo estipulado en literal a) de la cláusula sexta de este contrato.*

*b) En el evento en que el incumplimiento exceda de sesenta (60) días calendario sin sobrepasar ciento veinte (120) días calendario, la multa mínima que podrá imponerse será del siete punto cinco por ciento (7.5%) del valor dejado de cancelar dentro del término previsto en el literal c) de la cláusula tercera del presente contrato o del valor dejado de autoliquidar, conforme a lo estipulado en literal a) de la cláusula sexta de este contrato.*

*c) En el evento en que el incumplimiento exceda de ciento veinte (120) días calendario, la multa mínima que podrá imponerse será del diez por ciento (10%) del valor dejado de cancelar dentro del término previsto en el literal c) de la cláusula tercera del presente contrato o del valor dejado de autoliquidar, conforme a lo estipulado en el literal a) de la cláusula sexta de este contrato y sin perjuicio de la evaluación sobre la procedencia de la aplicación de la cláusula de caducidad.*

*CLÁUSULA CUARTA.- El presente otrosí se entiende perfeccionado con la firma de las partes. Para su legalización y ejecución requiere la aprobación de la modificación de la garantía única de que trata el contrato de concesión de espacios de televisión, con el fin de que ampare las obligaciones que EL CONCESIONARIO asume en virtud del presente documento (...).*

47. El 30 de agosto de 1999, la firma Inversiones e Ingeniería presentó ante la CNTV el documento titulado “REVISIÓN DEL VALOR DE LA CONCESIÓN DE ESPACIOS EN LOS CANALES PÚBLICOS DE TELEVISIÓN Y DEL VALOR DE LAS LICENCIAS PARA LOS CANALES PRIVADOS”, de cuyas conclusiones se destaca (fls. 45 a 301, c. 19):

**10. CONCLUSIONES**

**10.1 RAZONES PARA EXPLICAR LA SITUACIÓN ACTUAL DE LOS NEGOCIOS**

**CANALES PRIVADOS**

- CAMBIO EN LA SITUACIÓN ECONÓMICA DEL PAÍS
- INCUMPLIMIENTO DE ALGUNOS COMPROMISOS POR PARTE DE LA CNTV

**PROGRAMADORES DE LOS CANALES A Y UNO**

- CAMBIO EN LA SITUACIÓN ECONÓMICA DEL PAÍS.
- PÉRDIDA ACELERADA DEL MERCADO
- NIVEL DE PRODUCCIÓN MUY BAJO SINO LO MEJORAN NO TIENE OPCIÓN

**10. CONCLUSIONES**

**10.2 OPCIONES**

MARCO DE REFERENCIA	TIPO DE CANAL	OBJETIVO DE LA ACCIÓN	INCUMPLIMIENTO O COBRO	EFFECTO	VALOR ESTIMADO DEL EFECTO	FORMA
ECONOMÍA DE MERCADO	PRIVADO (NO INCLUYE CITY TV)	CORREGIR Y COMPENSAR POR INCUMPLIMIENTOS O COBROS MAL LIQUIDADOS	FRECUENCIAS INTERFERIDAS Y NO DISPONIBLES	3 PUNTOS DE MERCADO	5.000	COMPENSAR MAYOR COBRO EN EXCESO VP\$6.450 MM LIBERARLOS DEL PAGO DEL 1.5% DEL FONDO VP\$6.007 MM O AMPLIAR 1 AÑO LA CONCESIÓN
				NO SE HA INICIADO EL PERIODO 1 AÑOS MÁS	12.000	
	COBRO SOBRE 1017 FRECUENCIAS Y NO SOBRE 117		MAYOR VALOR PAGADO PRIMER AÑO	1.450		
	PROGRAMADORAS A Y UNO	NINGUNA EVENTUALMENTE POR DEFICIENCIA EN EL SERVICIO DE INRAVISIÓN	NA	NA	NA	

**- LAS OPCIONES PARA LOS PRIVADOS SON VÁLIDAS ÚNICAMENTE PARA LOS NACIONALES**

- DEJARLE LIBERTAD A TODOS PARA PROGRAMAR LA MAÑANA
- RESTO DE NORMAS MANTENERLAS

## 10. CONCLUSIONES

### 10.2. OPCIONES

MARCO DE REFERENCIA	TIPO DE CANAL	OBJETIVO DE LA ACCIÓN	TIPO DE ACCIÓN	EFFECTO	VALOR ESTIMADO DEL EFECTO VP\$MM/canal	FORMA
MANTENER PLURALIDAD  EVITAR OLIGOPOLIO	PRIVADO	ÚNICAMENTE LAS DE ECONOMÍAS DE MERCADO				
	PROGRAMADORAS A Y UNO	ALIVIAR CARGAS DE 1999 PARA QUE PUEDAN CONTINUAR LA "PELEA" PARA MANTENER COMO MÍNIMO EL 30% DE MERCADO	CORREGIR INCREMENTO DE 1999 CON INFLACIÓN ACTUAL	MAYOR PAGO EN 1999	EN VP\$2.100 MM  EN FLUJO VP\$6.000 MM	NO COBRAR DOS MESES

- RIESGO DE REACCIÓN POR PARTE DE LOS PRIVADOS
- EL APOYO A LAS PROGRAMADORAS A Y UNO NO NECESARIAMENTE GARANTIZA VIABILIDAD. PUEDEN PERDER MERCADO (PROBABILIDAD ALTA) Y SALIR DEL MERCADO.
- NO ES CONVENIENTE, NI SE REQUIERE AMPLIAR EL PLAZO DE LA CONCESIÓN A LAS PROGRAMADORAS DEL UNO Y DEL A.

## 10. CONCLUSIONES

### 10.3 CONDICIONAMIENTOS

- LA CONDICIÓN PARA OTORGAR ESTOS APOYOS SERÍA QUE TODOS LOS CANALES DESISTAN DE LOS PROCESOS ACTUALES Y FUTUROS. ES DECIR QUE SE OLVIDEN DEL ARGUMENTO DE QUE SE ALTERÓ "EL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO".
- PENSAR EN SACAR UN CANAL DEL AIRE (A O UNO) ALTERARÍA EN FORMA GRAVE LA POSICIÓN COMPETITIVA DE LOS PRIVADOS.

48. El 30 de septiembre de 1999, mediante resolución n.º 1012, la CNTV prorrogó la vigencia de la resolución n.º 640 de 1999 hasta el 31 de marzo de 2000, la cual se prorrogó más allá de esa fecha<sup>11</sup>. Dentro de la parte considerativa de la primera de las resoluciones se consignó (fls. 118 a 125, c. 12):

<sup>11</sup> Efectivamente, la resolución n.º 1012 fue subrogada por la resolución n.º 0144 del 9 de marzo de 2000, que extendió la vigencia de la resolución n.º 640 de 1999 hasta el 30 de junio de 2000 (fls. 325 y 325, c. 12); mediante resolución n.º 553 de 2000 se prorrogó hasta el 15 de agosto de 2000 (fls. 136 y 137, c. 12); por resolución n.º 724 del 18 de agosto de 2000 se prorrogó hasta 15 de septiembre siguiente (fls. 128 y 129, c. 12); la resolución n.º 823 del 15 de septiembre de 2000 extendió la vigencia hasta el 31 de diciembre siguiente (fls. 134 y 135, c. 12).

*Que la Comisión Nacional de Televisión suscribió un contrato con la sociedad Inversiones e Ingeniería Financiera S. en C. (contrato n.º 067 de 1999), con el objeto de adelantar una estimación de los efectos que el comportamiento económico puede tener en el desempeño del negocio de los concesionarios para la operación y explotación de los canales nacional de operación pública.*

*Que el estudio objeto del contrato anteriormente mencionado, arrojó el siguiente resultado:*

*a) Entre junio de 1998 y junio de 1999 los resultados de los concesionarios se han deteriorado en forma importante.*

*b) Las razones del deterioro, además de la situación de la economía del país, se presentan por desproporción entre las tarifas por espacio por franjas y los ingresos asignados por el mercado de las franjas, la demora en reaccionar a la situación actual; falta de estrategia respecto al bajo nivel productivo en programación y en administración; la defensa del mercado con incremento en costo de producción no ha dado resultado y no la podrán soportar por mucho tiempo.*

*c) La redistribución de tarifas mejora los resultados, sin embargo es imperativo que los concesionarios mejoren su productividad. (...)*

*Que de conformidad con el estudio realizado por el Instituto Ser de Investigación, respecto de la inversión publicitaria neta en televisión, correspondiente al primer semestre del año de 1999, presentado a los miembros de la Junta Directiva de esta entidad el día 24 de septiembre de 1999, se refleja la difícil situación debido a la reducción de la inversión publicitaria en el sector de la televisión y consecuentemente en la participación por franjas. (...)*

*Que después de evaluar la solicitud presentada y sopesar los elementos probatorios aportados por los concesionarios de espacios de televisión en los canales de operación pública y los estudios contratados por la Comisión Nacional de Televisión, se determinó que continúan los motivos que dieron origen a la resolución n.º 640 del 3 de marzo (sic) del año en curso, por lo cual es necesario prorrogar la vigencia de la mencionada resolución, por un término que se juzga razonable para superar los efectos adversos que la actual coyuntura ha generado en los concesionarios y de esta forma garantizar la prestación del servicio público de televisión, el pluralismo informativo, la competencia y evitar las prácticas monopolísticas en su operación y explotación.*

49. El 30 de septiembre de 1999, a través de la resolución n.º 1013, la CNTV estableció la nueva clasificación de los espacios de televisión según su horario y franja de audiencia potencia hasta el 29 de febrero de 2000, pero cuya vigencia se extendió mucho más allá<sup>12</sup>. Esa decisión la fundamentó así (fls. 121 a 125, c. 12):

---

<sup>12</sup> Mediante resolución n.º 0130 del 29 de febrero de 2000 se extendió la vigencia de la resolución n.º 1013 de 1999 hasta el 30 de junio de 2000 (fls. 322 a 324, c. 12). Mediante resolución n.º 554 del 28 de junio de 2000 se prorrogó hasta 15 de agosto de 2000 (fls.

Que el estudio objeto del contrato anteriormente mencionado [refiere al contrato n.º 067 de 1999, citado en la transcripción anterior], arrojó, entre otros, el siguiente resultado:

a) El rating por persona en los canales comerciales de operación pública ha tenido una baja significativa entre junio de 1998 y junio de 1999.

b) Entre junio de 1998 y junio de 1999 los resultados financieros de los concesionarios se han deteriorado en forma importante. (...)

Que después de evaluar la solicitud presentada y sopesar los elementos probatorios aportados por los concesionarios de espacios de televisión en los canales de operación pública y los estudios realizados, contratados y analizados por la Comisión Nacional de Televisión, se ha encontrado procedente modificar la clasificación de los espacios según su horario y franja de audiencia potencial, medida que se adopta por un término que se juzga razonable, con base en los mencionados estudios, para superar los efectos adversos que la actual coyuntura ha generado en los concesionarios y de esta forma garantizar la prestación del servicio público de televisión, el pluralismo informativo, la competencia y evitar prácticas monopolísticas en su operación y explotación (...).

49.1. La clasificación fue la siguiente (fl.124, c. 12):

<b>HORARIO</b>	<b>LUNES A VIERNES</b>	<b>SÁBADOS Y DOMINGOS</b>
6:00-6:30	D	D
6:30-7:00	D	D
7:00-7:30	D	D
7:30-8:00	D	D
8:00-8:30	D	C
8:30-9:00	D	C
9:00-9:30	D	C
9:30-10:00	C	C
10:00-10:30	C	B
10:30-11:00	C	B
11:00-11:30	C	B
11:30-12:00	C	B
12:00-12:30	B	B
12:30-13:00	B	B
13:00-13:30	B	B
13:30-14:00	B	B
14:00-14:30	BB	BB
14:30-15:00	BB	BB
15:00-15:30	BB	BB

---

138 y 139, c. 12). La resolución n.º 725 del 18 de agosto siguiente prorrogó la vigencia hasta el 15 de septiembre del mismo año (fls. 130 y 131, c. 12). La resolución n.º 822 del 15 de septiembre de 2000 la volvió a prorrogar hasta el 31 de diciembre siguiente (fls. 132 y 133, c. 12); sin embargo, mediante resolución n.º 1001 el 27 de noviembre de 2000 la resolución 1013 fue derogada.

15:30-16:00	BB	BB
16:00-16:30	C	BB
16:30-17:00	C	BB
17:00-17:30	B	BB
17:30-18:00	B	BB
18:00-18:30	A	A
18:30-19:00	A	A
19:00-19:30	AAA	AAA
19:30-20:00	AAA	AAA
20:00-20:30	AAA	AAA
20:30-21:00	AAA	AAA
21:00-21:30	AAA	AAA
21:30-22:00	AAA	AAA
22:00-22:30	AAA	AAA
22:30-23:00	BB	BB
23:00-23:30	C	C
23:30-24:00	D	D

49.2. La resolución n.º 1013 de 1999 fue derogada por la resolución n.º 1001 del 27 de noviembre de 2000, en la que se consignó (fls. 126 y 127, c. 12):

*Que mediante las licitación públicas números 001 de 1997, 003 y 010 de 1998, la Junta Directiva de la Comisión Nacional otorgó los espacios de televisión en los canales nacionales de operación público Uno y A;*

*Que en los respectivos pliegos de condiciones de las mencionadas licitaciones se estableció que la clasificación de espacios, según el horario de franja de audiencia, podrá ser modificada por la Comisión Nacional de Televisión de conformidad con las leyes y reglamentos;*

*Que la clasificación horaria debe estar acorde con los encendidos potenciales de televisores en el territorio nacional para las distintas franjas;*

*Que adicionalmente la clasificación horaria debe estar enmarcada en principios internacionalmente adoptados para este fin;*

*Que los criterios internacionalmente aceptados para la clasificación horaria, se definen en las categorías DÍA, TARDE, PRIME y NOCHE;*

*Que el pliego de condiciones de las licitaciones de espacios de los canales Uno y A, previeron reajustes a las tarifas no inferiores al índice de precios al consumidor que certifique el DANE anualmente; salvo que la Junta Directiva de la CNTV, teniendo cuenta el comportamiento del mercado publicitario y por votación calificada de sus miembros considere efectuar reajustes con base en otros factores.*

*Que el valor de la inversión neta en publicidad, por pauta en televisión se ha mantenido relativamente estable en pesos constantes, durante los últimos tres años (...).*

**RESUELVE**

*ARTÍCULO PRIMERO. Adoptar la siguiente clasificación horaria sin perjuicio de la definición de franja y su correlativa audiencia fijada en los pliegos de condiciones, para cada horario en particular.*

*De lunes a viernes:*

De 6:00 a 12:30	DÍA	\$603.103
De 12:30 a 19:00	TARDE	\$703.619
De 19:00 a 22:30	PRIME	\$3.071.740
De 22:30 a 24:00	NOCHE	\$603.103

*De sábados y domingos:*

De 6:00 a 12:30	DÍA	\$603.103
De 12:30 a 19:00	TARDE	\$943.311
De 19:00 a 22:30	PRIME	\$3.071.740
De 22:30 a 24:00	NOCHE	\$603.103

49.3. Mediante resolución n.º 856 del 14 de noviembre de 2001 se revocó la resolución n.º 1001, arriba citada, así (fls. 37 y 38, c. 8):

*Que el inciso segundo del párrafo del artículo sexto de la Ley 680 de 2001, faculta a la Comisión para fijar las tarifas de los espacios de televisión de Canales Uno y A, teniendo en cuenta los cambios ocurridos tanto en la oferta como en la demanda potencial de pauta publicitaria en televisión (...)*

**RESUELVE:**

*ARTÍCULO PRIMERO: DE LAS TARIFAS DE LAS CONCESIONES. Adóptase a partir del 1 de octubre de 2001, las siguientes tarifas para cada espacio de media hora de programación de televisión, de los Canales Uno y A, de lunes a domingo:*

<b>FRANJA</b>	<b>HORARIO</b>	<b>TARIFA</b>
MAÑANA	De 6:00 am a 12:30 pm	\$490.000
TARDE	De 12:30 am a 19:00 pm	\$670.000
PRIME	De 19:00 pm a 22:30 pm	\$2.200.000
NOCHE	De 22:30 pm a 24:00 am	\$580.000

*ARTÍCULO SEGUNDO: DE LA FORMA DE PAGO DE LAS TARIFAS [se reproducen los descuentos consignados en la cláusula primera del otrosí n.º 7 del 29 de noviembre de 2001] (...).*

50. El 27 de octubre de 1999, mediante el otrosí n.º 2, las partes modificaron el contrato de concesión bajo las siguientes consideraciones y cláusulas (fls. 28 a 30, c. 12):

**CONSIDERACIONES**



*PRIMERA. Que los concesionarios de los espacios públicos de televisión, han elevado solicitud a la COMISIÓN, en el sentido de que se revisaran nuevamente algunos aspectos vinculados a las condiciones de ejecución de los contratos de concesión de espacios públicos de televisión, para lo cual solicitaron que se tuviera especialmente en cuenta la actual coyuntura que registra el sector de televisión y que aún persiste, en cuanto a la situación del mercado, que ha venido registrando una baja significativa del nivel de pautas publicitarias vendidas.*

*SEGUNDA. Que la Comisión Nacional de Televisión, después de evaluar las solicitudes presentadas y sopesados los argumentos expuestos por los concesionarios de espacios de televisión en los canales de operación pública y los estudios contratados por la Comisión, en consideración a que la difícil situación económica del país, reflejada en el servicio de televisión, aún subsiste, determinó adoptar las medidas procedente para modificar los contratos suscritos, de conformidad con las facultades que la ley le otorga.*

*TERCERA. Que se hace necesario modificar la cláusula sexta del contrato de concesión, aprobó la modificación contractual en los términos que las partes a continuación.*

#### **ACUERDAN**

*CLÁUSULA PRIMERA.- EL PARÁGRAFO TERCERO de la cláusula sexta del contrato de concesión de espacios de televisión n.º 118 del 13 de noviembre de 1997, modificada por la cláusula primera del otrosí n.º 1, quedará así:*

*PARÁGRAFO TERCERO.- A partir del 1 de abril del año 2000 se modifican los siguientes términos a que hace referencia la presente cláusula: 1) el término de treinta (30) días calendario a que se refiere el literal b) se reducirá a quince (15) días calendario; 2) el término de ciento ochenta días (180) calendario a que se refieren los literales b) y c) se reducirá a setenta y cinco (75); 3) el término de noventa (90) días a que se refiere el literal c) se reducirá a treinta (30) días; 4) el descuento ofrecido por la COMISIÓN al CONCESIONARIO, al que se refiere el literal b) será del tres por ciento 3%.*

*CLÁUSULA SEGUNDA.- VIGENCIA DE LAS ESTIPULACIONES. Todas las demás estipulaciones del contrato de concesión n.º 118 de 1997 y del otrosí n.º 1 continúan vigentes y sin modificación, siempre y cuando, no sean contrarias a lo estipulado en el presente otrosí. (...)*

51. El 10 de febrero de 2000, el Superintendente de Sociedades le remitió al Director de la CNTV el estudio solicitado por esta última entidad para analizar la viabilidad económica de las sociedades concesionarias de espacios de televisión pública, en que se concluyó y recomendó (fls. 211 a 226, c. 18):

#### **CONCLUSIÓN**

*Se evidencia la difícil situación por la que atraviesan las programadoras de televisión, que se ve reflejada en sus estados financieros, y que se ha vuelto*

*crítica para algunas de ellas. De continuar la tendencia decreciente de sus resultados, muy pocas podrán subsistir en el medio, en el corto plazo.*

*A pesar de los esfuerzos realizados por los administradores, y de los auxilios implementados por la Comisión, estas medidas no han sido suficientes para sostenerse competitivamente en el mercado, ni se aprecian hechos internos o externos que permitan invertir la tendencia negativa.*

#### **SUGERENCIAS**

*Se necesita realizar nuevos esfuerzos, de manera simultánea, por parte de los entes comprometidos en el negocio: de una parte, los empresarios de televisión deben implementar habilidades que conduzcan a obtener una mayor utilidad operacional en relación con sus ventas y ser más eficiente en el manejo de sus activos.*

*De otra parte, la COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN deberá continuar brindando apoyo a las empresas, con decisiones imaginativas que puedan traducirse en efectos positivos para las finanzas de las programadoras, máxime si se tiene en cuenta la voluntad del Estado colombiano de apoyar a las empresas y proteger el empleo, manifestada en la expedición de la Ley 550 de 1990.*

52. El 3 de abril de 2000, por medio del otrosí n.º 3, las partes modificaron el contrato de concesión así (fls. 32 a 34, c. 12):

#### **CONSIDERACIONES**

*PRIMERA. Que la Junta Directiva mediante resolución n.º 0144 del 9 de marzo de 2000, decidió prorrogar la vigencia de la resolución n.º 0640 del 3 de mayo de 1999, hasta el 30 de junio de 2000, en lo relacionado con las medidas de alivio a los concesionarios de espacios de televisión, y subrogar la resolución 1012 del 30 de septiembre de 1999, y mediante resolución 130 del 29 de febrero de 2000 prorrogar la vigencia de la resolución 1013 del 30 de septiembre de 1999.*

*SEGUNDA. Que en consecuencia, se hace necesario modificar la cláusula sexta del contrato de concesión de espacios n.º 118 de 1997, a su vez modificada mediante el otrosí n.º 1 del 3 de mayo de 1999 y el otrosí n.º 2 del 27 de octubre de 1999.*

*TERCERA. Que en sesión del día 28 de marzo del año 2000, la Junta Directiva de la Comisión, aprobó la modificación contractual en los términos que las partes a continuación,*

#### **ACUERDAN:**

*CLÁUSULA PRIMERA.- EL PARÁGRAFO TERCERO de la cláusula sexta del contrato de concesión de espacios de televisión n.º 118 del 13 de noviembre de 1997, modificada por la cláusula primera del otrosí n.º 1, y por la cláusula primera del otrosí n.º 2, quedará así:*

*PARÁGRAFO TERCERO: A partir del 1 de julio del año 2000 se modifican los siguientes términos a que hace referencia la presente cláusula: 1) el término de treinta (30) días calendario a que se refiere el literal b) se reducirá*

*a quince (15) días calendario; 2) el término de ciento ochenta días (180) calendario a que se refieren los literales b) y c) se reducirá a setenta y cinco (75); 3) el término de noventa (90) días a que se refiere el literal c) se reducirá a treinta (30) días; 4) el descuento ofrecido por la COMISIÓN al CONCESIONARIO, al que se refiere el literal b) será del tres por ciento 3%. (...)*

53. El 22 de mayo de 2000, el Coordinador del Grupo de Seguimiento Económico y Financiero de la Superintendencia de Sociedades rindió el informe a la Delegada para Inspección, Vigilancia y Control, en el marco de la colaboración prestada a la CNTV para conocer la situación actual de las programadoras de televisión, con base en la información recaudada entre el 28 de febrero de 1999 y el 29 de febrero de 2000, en el que concluyó (fls. 489 a 493, c. 12):

### CONCLUSIÓN

*Se confirma que la situación sigue siendo crítica para las programadoras para quienes en los dos primeros meses del año siguen cayendo sus ingresos e incrementándose sus pérdidas. El detrimento patrimonial es superior a los once mil seiscientos millones de pesos en el último año estudiado.*

*Como consecuencia de la situación, una programadora: En Vivo S.A. solicitó ante esta Superintendencia someterse a un acuerdo de reestructuración de pasivos (Ley 550 de 1999), la cual está en estudio para su admisión. Otras, según lo informado por la CNTV, han renunciado a las concesiones de espacios de televisión: Coestrellas S.A., Proyectamos Televisión S.A., Datos y Mensajes S.A., RTI S.A., Tevecine S.A. y Diego Fernando Londoño.*

*En consideración a la situación que han venido atravesando las programadoras de televisión, la CNTV hizo una reclasificación transitoria de los espacios según su horario y franja de horario potencial que iba desde el 30 de septiembre del 99 hasta 29 de febrero del 2000, la cual prorrogó hasta el 30 de junio del presente año.*

*Por su parte, los administradores de las programadoras han tomado acciones que se reflejan, entre otras, en una considerable disminución de los costos y en una mayor eficiencia en el manejo de su cartera.*

*Dado entonces, que tanto la CNTV como las programadoras han realizado esfuerzos por mejorar la situación, los problemas que más peso tienen se circunscriben en el mercado.*

54. En junio de 2000, el Instituto Ser de Investigación presentó ante la CNTV los modelos para la definición de tarifas de los concesionarios de los canales públicos Uno y A, documento en el que se concluyó (fls. 17 a 130, c. 11):

## 9.6. Conclusiones

*Se ha presentado tres alternativas para modificar las tarifas actuales y el modelo desarrollado permite contemplar un gran número de posibilidades adicionales.*

*En todos los tres casos se deben modificar las franjas que no se encuentran clasificadas en forma adecuada y siempre se logra una disminución de la tarifa en las franjas de baja sintonía que son principalmente las franjas de la mañana.*

*El problema, como se ha visto a lo largo del documento, no son en realidad las tarifas, sino la situación financiera de los concesionarios y con mayor preocupación la situación a corto plazo de Inravisión.*

*Los puntos relevantes son los siguientes:*

### *Inravisión*

- Debe tomarse una decisión definitiva sobre la situación de Inravisión para no esperar a que el tamaño del problema siga creciendo.*
- Los egresos de Inravisión crecen exageradamente a consecuencia de todos los gastos de personal activo, retirado y pensionado.*

### *Concesionarios*

- Si las tarifas fuesen iguales a cero (0), en abril de 2000, solo 12 concesionarios lograrían obtener utilidades.*
- La reducción de participación de los concesionarios de televisión pública, canales 1 y A, los ha llevado a un estado de postración financiera demasiado complejo. De 59% de audiencia en enero de 1999 han reducido a 28[%] en mayo del 2000.*
- La CNTV puede incrementar los alivios a estos concesionarios sacrificando ingresos, lo que no resuelve el problema de los mismos.*
- Cada 10% de alivio en las tarifas a los concesionarios implica una reducción de ingresos de la CNTV de aproximadamente \$3.500 millones, este año.*
- Con la situación actual de las tarifas y el crecimiento de gastos en Inravisión, el portafolio de la CNTV se agotaría en el año 2003.*
- Se requeriría incrementar las tarifas de los concesionarios en un 150% para que el portafolio de la CNTV se agote en el año 2008.*

### *Inversión publicitaria neta*

*Es muy probable que se pueda concluir, luego de un estudio, que cuatro canales nacionales son demasiados para el tamaño de la inversión publicitaria neta a repartir.*

55. El 30 de junio de 2000, por medio del otrosí n.º 4, las partes nuevamente modificaron el párrafo tercero de la cláusula sexta del contrato de concesión, en el sentido de reducir en los términos señalados en los otrosíes precedentes, pero difiriendo su aplicación para el 16 de agosto de 2000. Esa modificación se fundó otra vez en que la “difícil

*situación económica del país se mantiene, la cual se ve claramente reflejada en el sector de televisión, la Junta Directiva de la Comisión, decidió adoptar las medidas procedentes para aliviar la crisis que afecta al sector, de conformidad con las facultades que la ley le otorga” (fls. 35 a 37, c. 12).*

56. El 17 de agosto de 2000, el Director de la CNTV le respondió a las programadoras concesionarias de la televisión pública, entre ellas la aquí actora, la solicitud que presentaron para que se adoptara un nuevo régimen tarifario acorde con los mandatos legales y la realidad del sector y del país, así como la adopción de medidas para viabilizar los canales nacionales de operación pública y, como medida subsidiaria, la prórroga temporal de las medidas de alivio adoptadas por la contratante, mientras se adoptaba de manera urgente una solución definitiva. En esa oportunidad, la CNTV manifestó (fls. 242 y 243, c. 18):

*Sobre el particular, me permito manifestar, que como es de público conocimiento, la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, a la fecha se encuentra desintegrada.*

*Por ello, la adopción de un nuevo régimen tarifario requiere del análisis y toma de decisión del estudio contratado por la CNTV con el Instituto Ser para tales efectos, por parte de la Junta Directiva una vez sea debidamente conformada.*

*Frente a su solicitud de tomar las medidas necesarias para la viabilidad de los Canales Nacionales de Operación Pública –Uno y A-, no obstante, lo amplio y genérico de la petición, es del caso señalar que la CNTV ha tomado todas las medidas tendientes a la viabilidad de los canales de operación pública. Cualquiera otra medida implica reforma de tipo legal, la cual debe ser asumida por el Congreso de la República.*

*Finalmente y en relación con la prórroga temporal de las medidas de alivio adoptadas desde mayo 3 de 1999, les informo que la entidad requiere de quorum en la Junta Directiva para adoptar esa decisión. Por tanto a la fecha no es viable acceder a dicha petición por las razones expuestas.*

57. El 18 de agosto de 2000, mediante otrosí n.º 5, las partes modificaron la cláusula sexta en los mismos términos del otrosí n.º 1 del 3 de mayo de 1999 (*supra* 45), claro está, que en esta oportunidad con la implementación del párrafo tercero de esa cláusula a partir del 16 de septiembre de 2000. La motivación de esta modificación nuevamente fue la mala situación económica del país (fls. 38 a 42, c. 12).

58. El 1 de septiembre de 2000, por medio del otrosí n.º 6, las partes, ante la reiterada difícil situación económica del país, extendieron hasta el 31 de diciembre de 2000 o hasta que la Junta Directiva de la CNTV determine otra cosa la entrada en vigencia de los términos establecidos en el pluricitado párrafo tercero de la cláusula sexta (fls. 43 a 46, c. 12). Mediante aclaratorio del referido otrosí del 29 de diciembre de 2000 se precisó que la extensión era hasta el 31 de diciembre de 2001 o hasta la Junta Directiva de la CNTV decidiera algo diferente (fls. 46 y 47, c. 12).

59. El 29 de noviembre de 2001, a través del otrosí n.º 7, las partes modificaron la cláusula sexta, en los siguientes términos (fls. 49 a 53, c. 12):

*PRIMERA. Que el artículo 6 de la Ley 680 de 2001, autoriza a LA COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN para que revise, modifique y reestructure los actuales contratos con los concesionarios de espacios de canales nacionales de operación pública, en materia de rebaja de tarifas, forma de pago, adición compensatoria del plazo de los contratos y otros aspectos que conduzcan a la normal prestación del servicio de televisión.*

*SEGUNDA. Que el inciso segundo del párrafo del artículo 6 de la Ley 680 de 2001, faculta a LA COMISIÓN para fijar las tarifas de los espacios de televisión de los Canales Uno y A, teniendo en cuenta los cambios ocurridos tanto en la oferta como en la demanda potencial de pauta publicitaria en televisión.*

*TERCERA. Que con el fin de garantizar la normal prestación del servicio de televisión en los Canales Uno y A, la Junta Directiva de LA COMISIÓN, en desarrollo del artículo 6 de la Ley 680 de 2001, expidió las resoluciones n.º 855 y 856 del 13 de noviembre de 2001, mediante las cuales estableció el procedimiento para la celebración de acuerdos de pago derivados de las obligaciones pecuniarias de las concesiones de espacios de televisión, fijó las tarifas de los espacios de televisión y definió aspectos relacionados con la forma de pago de las mencionadas tarifas.*

*CUARTA. Que como consecuencia de lo anterior se hace necesario modificar parcialmente la cláusula sexta del contrato de concesión de espacios n.º 118 de 1997, por lo que las partes,*

**ACORDAMOS**

*CLÁUSULA PRIMERA.- Modificar parcialmente la cláusula sexta del contrato de concesión de espacios de televisión n.º 118 de 1997 la cual quedará así:*

*SEXTA.- FORMA DE PAGO. El pago de los valores que se causen a favor de la COMISIÓN en desarrollo de este contrato, por razón de las tarifas establecidas para concesión de espacios de televisión, o por intereses, multas, cláusula penal pecuniaria y demás conceptos, se hará en la siguiente forma:*

a) El CONCESIONARIO, dentro de los quince (15) primeros días calendario de cada mes, presentará a la COMISIÓN un documento que contendrá la autoliquidación de los conceptos causados en el mes inmediatamente anterior de conformidad con la clasificación de los espacios, las tarifas vigentes y la modalidad de la producción (nacional o extranjera), indicando el valor a pagar resultante de la mencionada autoliquidación.

La autoliquidación contendrá una descripción diaria de los espacios objeto de concesión, con precisión de la fecha que corresponde a cada día, indicando la clasificación asignada por la COMISIÓN a cada espacio y la tarifa aplicable, así como todos los demás aspectos que a juicio de la COMISIÓN resulten relevantes.

En caso de ser requerido por la COMISIÓN, el CONCESIONARIO deberá presentar la autoliquidación en el formato que esta diseñe para el efecto, el cual le deberá ser entregado al CONCESIONARIO cuando menos ocho (8) días hábiles antes del fin del período mensual respecto del cual se va a exigir la autoliquidación con presentación del respectivo formato.

En el evento en que la autoliquidación no se presente oportunamente o no incluya la totalidad de los valores causados en el mes correspondiente, o registre error en la autoliquidación, la COMISIÓN procederá a efectuar la liquidación oficial de la suma a pagar, para cuyo efecto una vez elaborada enviará un ejemplar de la misma a la dirección del CONCESIONARIO que figure en sus registros, con lo cual se entenderá surtido el aviso al CONCESIONARIO del valor a pagar, sin perjuicio de la obligación que este mantiene de pagar la obligación a su cargo, conforme a lo previsto en la presente cláusula.

La estipulación contenida en el párrafo precedente, no implica que la COMISIÓN se abstenga de adoptar las medidas que el contrato y la ley establecen en caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo del CONCESIONARIO.

En caso de liquidación oficial el CONCESIONARIO estará obligado a hacer el pago de manera inmediata y reconocerá sobre las sumas determinadas en dicha liquidación, la tasa de interés establecida en los literales f) y g) de la presente estipulación, desde el primer día del mes siguiente a aquel que es objeto de liquidación oficial; en tal evento no será aplicable el descuento por pronto pago respecto del valor contenido en la liquidación oficial.

b) El CONCESIONARIO tendrá un plazo de ciento ochenta (180) días calendario para hacer el pago del valor resultante de la autoliquidación, contados a partir del vencimiento del término de quince (15) días calendario previsto para la presentación de la autoliquidación correspondiente a los valores causados en el mes anterior.

Dependiendo de la fecha en que se cancelen los valores causados, EL CONCESIONARIO podrá hacerse acreedor a los descuentos que concede LA COMISIÓN o deberá cancelar adicionalmente una tasa remuneratoria, según se relaciona a continuación:

- Si EL CONCESIONARIO cancela dentro de los treinta (30) días calendario siguientes al vencimiento del término para la presentación de la autoliquidación, LA COMISIÓN hará un descuento del doce por ciento (12%) de la respectiva suma.

- Si EL CONCESIONARIO cancela entre el día treinta y uno (31) y el día sesenta (60) calendario siguiente al vencimiento del término para la presentación de la autoliquidación, LA COMISIÓN hará un descuento del ocho por ciento (8%) de la respectiva suma.

- Si EL CONCESIONARIO cancela entre el día sesenta y uno (61) y el día noventa (90) calendario siguiente al vencimiento para la presentación de la autoliquidación, la COMISIÓN hará un descuento del cuatro por ciento (4%) de la respectiva suma.

- Si EL CONCESIONARIO cancela entre el día noventa y uno (91) y el día ciento veinte (120) calendario siguientes al vencimiento para la presentación de la autoliquidación, LA COMISIÓN no realizará ningún descuento.

- Si EL CONCESIONARIO cancela las sumas adeudadas entre el día ciento veintiuno (121) y el día ciento ochenta (180) siguiente al vencimiento del término previsto para la presentación de la autoliquidación, deberá cancelar adicionalmente una tasa remuneratoria equivalente al IPC anual acumulado durante los últimos doce (12) meses inmediatamente anteriores a la fecha en que se realice el pago.

c) Vencido el plazo de 180 días, EL CONCESIONARIO deberá cancelar a favor de LA COMISIÓN, la tasa máxima de interés moratorio certificada por la Superintendencia Bancaria.

Los intereses deberán ser pagados por EL CONCESIONARIO, junto con el valor que ha dado lugar a su liquidación, y en caso que la suma cancelada sea insuficiente para cubrir los dos conceptos, se imputarán los pagos realizados, primero, a intereses y después de que estos se hayan satisfecho totalmente, se harán los abonos correspondientes a las obligaciones que dan lugar a la causación de dichos intereses o a las demás obligaciones a cargo del CONCESIONARIO, empezando siempre por la deuda que más tiempo tenga de antigüedad.

d) Las multas y la cláusula penal pecuniaria deberán ser pagadas dentro de los términos que se señalen en las resoluciones que las impongan y las demás obligaciones que eventualmente se llegaren a causar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que se causen, sin perjuicio de lo establecido en relación con el pago de la liquidación oficial.

*PARÁGRAFO PRIMERO:* Para hacer uso de los descuentos previstos en el literal b) de esta cláusula, EL CONCESIONARIO no puede presentar mora en el pago de sus obligaciones con LA COMISIÓN, por ningún concepto.

*PARÁGRAFO SEGUNDO:* En caso de incumplimiento de cualquier obligación derivada de un acuerdo de pagos celebrado entre EL CONCESIONARIO y LA COMISIÓN en aplicación de lo dispuesto por la resolución n.º 855 del 13 de noviembre de 2001, no serán aplicables los descuentos por pronto pago de las autoliquidaciones, que se presenten mientras EL CONCESIONARIO se encuentre en mora (...).

60. El 22 de enero de 2002, mediante resolución n.º 31, la CNTV declaró la caducidad del contrato de concesión n.º 118 de 1997, para lo cual adujo (fs. 214 a 219, c. 12):



## I- Hechos

### *Antecedentes del contrato (...)*

*Que el 1 de marzo de 2001 se celebró la reunión de determinación de acreencias y derechos de voto, quedando como fecha máxima para suscribir un acuerdo el 26 de junio de 2001.*

*Que el resultado de la reunión de determinaciones fue el siguiente: Acreencias a favor de la CNTV, con corte a la aceptación en reestructuración por parte de la Superintendencia de Sociedades (19/10/00) \$1.352.437.658 que corresponden al 15.82% de toda la suma reestructurada, antes de la Comisión Nacional de Televisión está Big Bang con el 26.38%, siguen Inravisión con el 13.67%, Protele 10.25%, CPT 8.15%, A Noticias 4.32%, Proyectamos 3.39% , DIAN 3.06%, En Vivo 2.83% y Coestrellas con el 1.82%. Los demás están por debajo de la última descrita.*

*Que previo el cumplimiento del trámite establecido en la Ley 550 de 1999, el día 28 de junio de 2001, se celebró el acuerdo de reestructuración de las acreencias del concesionario, donde se previó que las acreencias a la CNTV se pagarían el 26 de diciembre de 2003, a una tasa del IPC más 1 punto capitalizable y pagadera al final del plazo.*

*Que el 28 de noviembre de 2001 se realizó una nueva reunión de acreedores a fin de determinar acreencias y derechos de voto con fines de reforma del acuerdo.*

*Que la CNTV manifestó, a través de sus representantes, que cumplidos los 3 meses de no cancelación de las deudas POS, la Comisión se solicitaría al Promotor citar a una nueva reunión de acreedores a fin de poner de presente el incumplimiento y si estas no son satisfechas o conciliadas, solicitaría se expida la comunicación pertinente a fin de que la Superintendencia de Sociedades decida si la compañía entre en liquidación. (...)*

*Que las obligaciones que se encuentran dentro del proceso de reestructuración de conformidad con el estado de cuenta con corte al 18 de enero de 2002, ascienden a la suma de MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL CIENTO NOVENTA Y CINCO PESOS (\$1.451.758.195) con los respectivos intereses corrientes y moratorios.*

*Que según estado de cuenta con corte a 18 de enero de 2002, la sociedad DATOS Y MENSAJES S.A. adeuda por concepto de obligaciones POS derivada del contrato 118 de 1997, la suma de MIL CINCO MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS VEINTICINCO PESOS M/CTE (\$1.005.777.425).*

*Que de acuerdo con lo anterior, el mencionado concesionario adeuda a la CNTV, según estado de cuenta con corte a 18 de enero de 2002, la suma total de DOS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS DIECINUEVE PESO M/CTE (\$2.457.535.619).*

### *II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS (...)*

*En el caso que nos ocupa los tres meses del primer vencimiento de la deuda POS, según informe de la Subdirección Administrativa y Financiera presentado mediante memorando radicado 00511 el 18 de enero de 2002, se*

vencieron el día 15 de enero de 2002 sin que se hubiera producido el pago, por lo que se evidencia un total incumplimiento de las obligaciones económicas.

61. El 23 de mayo de 2002, mediante resolución n.º 472, la CNTV confirmó la decisión de caducidad al resolver el recurso de reposición interpuesto por la Aseguradora Solicitadora de Colombia Ltda. (fls. 224 a 254, c. 12).

62. El 16 de febrero de 2004, en el informe rendido por la Contraloría Delegada para la Infraestructura Física y Telecomunicaciones, Comercio Exterior y Desarrollo, titulado “*Perspectivas de Inravisión dentro de la industria de la Televisión*”, se consignó (fls. 192 a 212, c. 8):

*Inravisión a partir de la Constitución de 1991 (...)*

*El Estado en el sector de la televisión venía trabajando a través de Inravisión con un esquema mixto de participación privada en la producción de contenidos de los canales que tradicionalmente se habían emitido en el país (canales 7 y 9); la política que se adoptó con la creación de la CNTV en materia de privatización de este servicio fue mucho más agresiva y hasta el año de 1998, cuando ingresaron al mercado de televisión los canales de operación privada RCN y Caracol, las consecuencias de esta decisión no demoraron en develar todas las debilidades de una empresa como Inravisión frente al nuevo esquema industrial del sector.*

*Junto al ingreso de los canales privados, el Estado a través de la gestión de la CNTV mantuvo un esquema mixto de operación de los dos canales de cobertura nacional (Uno y A operados por Inravisión) con fines comerciales, considerando que era la estrategia más adecuada para evitar la conformación de monopolios privados en este sector, concesionando espacios a programadoras diferentes a RCN y Caracol, las cuales deberían pagar periódicamente unos derechos a la CNTV y a su vez, a Inravisión, derechos de emisión y publicitarios. Sin embargo, las condiciones del mercado ya no eran las mismas de antes para seguir manteniendo las ineficiencias de Inravisión que habían venido sosteniéndose sin reconocerse mientras se tenía el monopolio del sector, bien fuera por los intereses políticos de los gobiernos de turno en torno al medio, o por la necesidad de dar cumplimiento al objeto misional legalmente establecido para la entidad. Al poco tiempo las programadoras de los canales 1 y A se quedaron sólo con el 30% de la pauta publicitaria, principal fuente de financiación del negocio de la televisión, lo que conllevó a que poco después comenzaran a devolver los espacios concesionados al ver que no podían cumplir con los compromisos adquiridos con el Estado.*

*Lo anterior significó que los canales de Inravisión entraran en un esquema de competencia asimétrica con los canales privados que tenían a su favor la denominada integración vertical entre los grupos económicos a que pertenecen, y los generados de pauta y productores de contenidos. Este hecho agravó la situación económica de Inravisión que venía percibiendo directamente la mayor parte de los ingresos por pauta publicitaria y las tarifas, tasas y derechos que pagaban directamente los concesionarios de*

*espacios antes de ser cedidos los contratos a la CNTV. Sin embargo, como se verá más adelante, las transferencias de la CNTV a Inravisión compensarían suficientemente esta situación, aunque esta sostenga lo contrario.*

63. En el documento Conpes n.º 3314 del 25 de octubre de 2004, al fijar los lineamientos de política y el plan de acción para la reestructuración del sector de radio y televisión pública nacional en Colombia, en particular, al describir el esquema inicial de la radio y la televisión, se consignó (fls. 159 a 189, c. 11):

#### *A. ESQUEMA INICIAL DE LA RADIO Y LA TELEVISIÓN*

*INRAVISIÓN contaba en el momento de la apertura del mercado con ciertas economías de escala. Sin embargo, los dos nuevos canales no tardaron más de un año en concentrar el 42%<sup>13</sup> de la audiencia colombiana. Por otro lado, los canales construyeron su propia red de transmisión y tenían absoluta autonomía en la programación. Este nuevo esquema de competencia puso en desventaja tanto al operador nacional como a los programadores de los canales públicos<sup>14</sup>.*

*En el gráfico n.º 1 se observa que en enero de 1998, mes en el cual no existía competencia en el sector, el 70% de la audiencia colombiana veía los canales Uno y A, mientras que los otros canales<sup>15</sup> solo eran sintonizados por el 30% de los televidentes. Las preferencias del público por los nuevos contenidos, un año después de la entrada del esquema competitivo, se evidencian en la pérdida de audiencia de los canales Uno y A en un 35%. La situación se volvió aún más crítica en julio de 2002, cuando la pérdida del mercado de estos canales fue mayor al 70%. (...)*

*El nuevo esquema, sumado a los problemas estructurales de INRAVISIÓN y AUDIOVISUALES, generó la prestación de un servicio público ineficiente, principalmente por los siguientes factores:*

*\* Pobre alcance y continuidad del servicio debido a una deficiente gestión de la red pública de distribución de la señal de televisión por parte de INRAVISIÓN.*

*\* Limitados medios de control de la gestión del servicio y falta de criterios y estándares de medición de la calidad del mismo.*

*\* Falta de claridad de competencias.*

---

<sup>13</sup> Cita original: Cifras de Ibope.

<sup>14</sup> Cita original: Los canales Uno y A perdieron progresivamente su audiencia y por lo tanto sus ingresos operativos. Dichos canales se encontraron con inflexibilidades que no les permitieron explotar las expectativas del público, como la falta de unidad de criterios de programación y la imposibilidad de llegar a acuerdos comerciales suficientemente rentables entre concesionarios como la programación en franjas.

<sup>15</sup> Cita original: En esta categoría se encuentra Señal Colombia, la Televisión por Cable, Televisión por Suscripción y los Canales Regionales.

\* *Duplicidad de funciones entre las Empresas Industriales y Comerciales del sector.*

\* *Altos compromisos pensionales y financieros de las empresas del sector.*

\* *Creación de un círculo vicioso, generado por la deficiente calidad de la producción y la programación, dando lugar a una escasa audiencia, y a limitados beneficios sociales y económicos.*

\* *No se ha incorporado el concepto de industria para tener un servicio que a la vez de social sea eficiente y que incluya la noción de competencia con otros canales.*

\* *No hay claridad en la ejecución y utilización de los recursos destinados a las actividades de INRAVISIÓN derivado, en parte, de la falta de asignación de costos entre las diferentes unidades de negocio.*

64. En el mismo sentido de las pruebas arriba referidas (*supra* 55 y 56), obran los tres informes de la firma Arthur De Little rendidos ante el Departamento Nacional de Planeación dentro del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD, Proyecto Col/96/013 (03/365) denominado “*Reestructuración de las Empresas Industriales y Comerciales del Sector de Televisión en Colombia*” (cs. 4, 5, 9 y 10).

65. El 4 de mayo de 2005, el Banco de la República, en respuesta al requerimiento del *a quo* para que determinara si para 1997 existían indicadores macroeconómicos que permitieran evidenciar la crisis económica del país en años posteriores, manifestó que no estaba facultado para certificar aspectos relacionados con el estado de la economía; sin embargo, aportó las notas editoriales de la Revista del Banco de la República de mayo y junio de 1999 y los informes de la Junta Directiva al Congreso de la República de julio de 1999 y de marzo de 2000, en los cuales estimó existía información detallada sobre las causas de la recesión económica del país para el periodo indicado (fls. 1 a 166, c. 20). De esos documentos, aun cuando todos ponen en evidencia la crisis económica que se agudizó para los años 1998 y 1999, se destacan:

65.1. En la Revista del Banco de la República, Volumen LXXI, n.º 859 de mayo de 1999 (fls. 4 a 14, c. 20), en la nota editorial de su Gerente General Miguel Urrutia Montoya, se consignó que la “*actual recesión económica se gestó en 1993*” (fl. 4, c. 20).

65.2. En el informe de la Junta Directiva al Congreso de la República de marzo de 2000 (fls. 7 a 77, c. 20), al explicar las causas de la contracción económica de 1999, señaló (fl. 7, c. 20):

*Una contracción económica tan aguda como la presentada en el año 1999 tiene numerosas causas, algunas de carácter inmediato como la crisis financiera internacional desatada en 1998, y otras que se van gestando lentamente, como la fragilidad financiera, los desequilibrios macroeconómicos que se produjeron a raíz de un exceso de demanda agregada durante algunos años de la década de los noventa, la intensificación del conflicto armado interno y la incertidumbre política. Como se recordará, en el informe presentado al Congreso en julio de 1999<sup>16</sup> se destacaron como principales causas de la recesión, el deterioro creciente de las finanzas públicas, el elevado déficit en la cuenta corriente, la caída del ahorro privado y la fragilidad financiera. Con base en ese diagnóstico, el presente Informe hace énfasis en el esquema de ajuste y recuperación con el cual se espera corregir los principales desequilibrios macroeconómicos internos y externos, que permiten colocar la economía en una senda de crecimiento alto y sostenible.*

66. El 16 de mayo de 2005, la sociedad JWT Colombia, agencia de publicidad, en respuesta a la prueba decretada por el *a quo*, solicitada por la parte demandada, respondió que las causas que llevan a que una empresa determinada pague publicidad de sus productos en un programa u otro son *“el primero criterio es de orden técnico llamado “Rating” que es medido de manera objetiva y para todas las agencias por igual, por IBOPE. (...) El segundo criterio obedece a la afinidad del producto y el tipo de programa. (...) El tercer criterio tiene que ver con la eficiencia de la inversión: el “costo por mil” es una variable que permite determinar si en un programa determinado es o no una buena inversión”* (fl. 176, c. 20).

67. El *a quo* decretó dos dictámenes solicitados conjuntamente por las partes. Uno, con un perito financiero y administrativo, con el fin de establecer las circunstancias económicas que generaron la crisis de la televisión durante los años 1998 a 2001, el menor ingreso y la utilidad dejada de percibir para la actora, así como la pertinencia de los planes de inversión y mercadeo de esta última en el contexto de la concesión; el otro, con la intervención de un perito en televisión, con el fin de establecer si el operador público, Inravisión, les permitió a los concesionarios competir en

---

<sup>16</sup> Obrante a folios 78 a 109, c. 20.

condiciones de equidad con los operadores privados, si las tarifas del contrato de concesión fueron pactadas con base en la producción de beneficios, teniendo en cuenta las condiciones de equipos al momento de la licitación o si eran otras las tarifas que le correspondían a la concesión (fls. 164 y 165, c. ppal).

67.1. El perito economista Héctor Manuel Castro Castro concluyó (fls. 33 y 34, c. 23):

*I. De acuerdo con las consideraciones efectuadas en el presente escrito, concluyó que las causas de la crisis en el sector de la televisión durante los años 1998, 1999, 2000 y 2001 fueron las siguientes:*

*1. La entrada en vigencia de canales privados (RCN y CARACOL), canales regionales (Telecafé, Telecaribe, Telemedellín, Canal Capital, un operador por cable (TV Cable), dos operadores satelitales (Directv, Sky).*

*2. La caída de los ingresos de publicidad que representen aproximadamente un 85% de los ingresos de un canal o programadora.*

*3. La difícil situación económica por la que atravesó el país durante los años 1998 y 1999, lo cual implicó la reducción de gastos en las empresas, siendo la publicidad el primer rubro que se recorta.*

*4. La desproporción en la fijación de tarifas, toda vez que, se mantuvieron las mismas cuando se programaba en condiciones de no competitividad.*

*5. La baja en los ingresos de los canales públicos ocasionado a raíz del aumento de la oferta y la acelerada reducción de audiencia.*

*6. La desventaja técnica entre los operadores públicos y privados, dado que estos últimos operan con su propio operador, mientras que los públicos operan a través de un tercero de INRAVISIÓN.*

*7. La ausencia de estudios o análisis que le permitieran a la Comisión Nacional implementar un régimen de tarifas según los parámetros impuestos por la Ley 182 de 1995 y 335 de 1996, en consecuencia adoptar medidas definitivas para superar la crisis.*

*II. El menor ingreso real percibido y la utilidad dejada de percibir por Datos y Mensajes S.A. por la ejecución del contrato de concesión n.º 118 de 1997.*

*De acuerdo con las proyecciones financieras analizadas y los estados financieros de Datos y Mensajes S.A. de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 y 2003 las utilidades dejadas de percibir ascienden a la suma de CINCO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS (\$5.344.000.000).*

*Por concepto de daño emergente la suma de SIETE MIL MILLONES DE PESOS (\$7.000.000.000) valor de la inversión que realizaron los compradores de la empresa DATOS Y MENSAJES S.A. el día 29 de marzo de 1999.*

*III. Según la información recompilada establecí que las medidas implementadas por DATOS Y MENSAJES S.A. para superar la crisis económica que atravesó fueron las siguientes:*

- 1. Reducción de personal.*
- 2. Alianzas con otras programadoras como Big Bang, En Vivo y Coestrellas con el fin de lograr masa crítica, reducir los costos del noticiero y optimizar la capacidad comercial.*
- 3. Reducción de costos en programación diferente al noticiero.*
- 4. Solicitudes reiteradas a la Comisión Nacional de Televisión, con el fin de obtener rebaja de tarifas y soluciones definitivas para superar la crisis.*
- 5. Adecuación de estudio propio que permitió un ahorro mensual de \$35.000.000.*
- 6. Venta del noticiero TV HOY a la televisión cerrada.*
- 7. Solicitó la admisión de un acuerdo de reestructuración empresarial bajo la Ley 550 de 1999.*
- 8. Renunció a los espacios de la concesión.*
- 9. Solicitó a la Comisión Nacional de Televisión la suscripción de acuerdo de pago de todas las obligaciones pecuniarias, garantizándola con pólizas de cumplimiento.*
- 10. Finalmente, en relación con la pertinencia de los planes de inversión y mercadeo para la asunción de las obligaciones adquiridas bajo los contratos de concesión teniendo en cuenta la entrada de nuevos competidores, de conformidad con las leyes 182 de 1995 y 335 de 1996, he concluido que, de acuerdo con lo establecido en las leyes citadas la obligación de fijar las tarifas de la concesión de acuerdo con los parámetros en ellas consagrados y, en consecuencia, colocar a los concesionarios en condiciones de competitividad era precisamente carga de la Comisión Nacional de Televisión, sin embargo, no hay duda que DATOS Y MENSAJES adoptó las medidas necesarias para tratar de superar la crisis.*

67.1.1. Mediante auto del 9 de diciembre de 2004, el *a quo* corrió traslado del referido dictamen (fls. 204 a 206, c. ppal).

67.1.2. La CNTV formuló objeción por error grave en contra del dictamen (fls. 211 a 246, c. ppal), en tanto el perito desconoció que el contrato de concesión era aleatorio y, por lo tanto, el concesionario asumió los riesgos propios del mismo. También estimó sin fundamento la estimación de los perjuicios causados. Igualmente, se apartó de las conclusiones de que la CNTV debió fijar otras tarifas, en tanto esta se limitó a obedecer lo dispuesto en la ley.

67.1.3. Frente a la objeción por error grave, la Sala observa que la misma se aparta de las conclusiones del peritaje, en tanto no las comparte o las considera infundas. Sobre el particular se advierte *ab initio* que se tratan de desacuerdos frente al dictamen, hasta el punto de considerarlo infundado<sup>17</sup>, argumentos que no ponen de presente un error grave que amerite desestimarlos con la drasticidad que impone esa medida, sino que será el juez, con base en las demás pruebas y el análisis de los fundamentos de la prueba pericial, quien determinará el alcance de convicción que tiene ese dictamen y, de encontrarlo infundado, lo desestimaré, pero sin que ello comporte un error grave<sup>18</sup>.

67.2. El perito en televisión Arturo Jiménez López respondió las preguntas que le fueron formuladas así (fls. 1 a 24, c. 14):

*RESPUESTA AL CUESTIONARIO*

*Pregunta:*

*1. Si el operador público [Inravisión] prestó el servicio de manera eficiente con cubrimiento nacional*

*RESPUESTA:*

*De acuerdo con las consideraciones anteriores, es obligatorio concluir que el operador público INRAVISIÓN no prestó el servicio de manera eficiente ni con cubrimiento nacional, ocasionado entre otras, por el pobre alcance y continuidad del servicio debido a una deficiente gestión de la red, escasa audiencia de los canales públicos, baja calidad de producción, ineficiencia en el mantenimiento de la red, niveles muy escasos de disponibilidad del servicio (por debajo de los estándares internacionales y nacionales), carencia de mantenimiento preventivo y correctivo de los equipos.*

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de mayo de 1973, exp. 1270, M.P. Carlos Portocarrero Mutis. Desde entonces, la jurisprudencia ha distinguido entre la falta de fundamentación y el error grave, así: *“También ha dicho la jurisprudencia que no se deben confundir dos factores jurídicamente distintos: el error grave en un dictamen pericial y la deficiencia en la fundamentación del mismo. // El error supone concepto objetivamente equivocado y da lugar a que los peritos que erraron en materia grave sean reemplazados por otros. La deficiencia en la fundamentación del dictamen no implica necesariamente equivocación, pero da lugar a que dicho dictamen sea descalificado como plena prueba en el fallo por falta de requisitos legales necesarios para ello. // Como lo sostiene el proveído recurrido es al juzgador a quien corresponde apreciar el dictamen pericial, examinar si los juicios o razonamientos deducidos por los peritos tienen un firme soporte legal, o si los demás elementos de convicción que para apoyar las respectivas conclusiones del peritazgo, y que éste es precisamente el sentido natural y obvio del Artículo 720 del C. J.”*

<sup>18</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de abril de 2010, exp. 18.014, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.



*Los resultados de los estudios analizados y referenciados en el presente documento muestran la grave situación de la red pública de televisión y la falta de coordinación entre la CNTV e INRAVISIÓN lo que conllevó al incumplimiento de la prestación adecuada del servicio público de televisión. (...)*

**PREGUNTA:**

*2. Si las condiciones del servicio que prestó Inravisión le permitió a los concesionarios competir en condiciones de equidad con los operadores privados según mandato de la Ley 182 de 1995.*

**RESPUESTA:**

*No exige mucho análisis el reconocer como tal la integración entre el manejador de la red y el concesionario del espacio produce agilidad, mejor servicio, oportunidad, posibilidad de planeación y menores costos, todo lo cual se da en los canales privados. Por el contrario ello no ocurre con el esquema de los canales públicos, tanto por el costo de operación mismo que inciden en los operadores, como por la imposibilidad de lograr la eficiencia que puede darse en los canales privados. En esta materia es trascendental en el tema de la llamada autopauta publicitaria, existente en los canales privados, los cuales se nutren de la publicidad de las empresas de los conglomerados a los que pertenecen, sustrayendo el mercado publicitario más del 70% del total, pues por su vinculación de grupo es cautiva.*

*Lo anterior, aunado al hecho que las programadoras de los canales públicos no pudieron conocer las precisas condiciones bajo las cuales la Comisión Nacional de Televisión otorgaría el funcionamiento de los canales privados, por tanto existió una verdadera imposibilidad de evaluar comercial, económica, administrativa y técnicamente el funcionamiento de la nueva competencia. Por el contrario, sí conocieron los operadores de los canales privados, cómo funcionarían los canales públicos o sea los términos de la licitación de los públicos, manifestándose una ventaja más frente a los concesionarios de estas cadenas, al haber tenido la posibilidad de los canales privados evaluar el futuro económico del negocio al que iban a acceder.*

*La televisión pública se vio afectada por el aumento de oferta televisiva de carácter privado, una disminución de la demanda publicitaria, la reducción acelerada de los recursos de inversión para el sector tanto en infraestructura como en contenido de calidad y los elevados costos de las concesiones.*

*Dada la ineficiencia del operador INRAVISIÓN y las circunstancias anotadas, no fue posible que los concesionarios de los canales públicos lograran competir con los operadores privados cuyos propietarios son los canales privados RCN y CARACOL, a pesar de las obligaciones que le impone la Ley 182 de 1995 a la Comisión Nacional de Televisión, como la de dirigir la política de televisión, garantizar la competencia y la eficiencia en la prestación del servicio, evitar las prácticas monopolísticas y el abuso de la posición dominante.*

**PREGUNTA:**

*3 y 4 Si las tarifas del contrato de concesión de espacios de televisión fueron pactadas con base en la producción de beneficios, el nuevo esquema de competencia y la audiencia según lo ordenado por la Ley 182 de 1995 y si*

*hubo exceso en el valor de la tarifa cobrada, respecto de la tarifa que debió cobrarse de acuerdo con el servicio ofrecido y acerca de la capacidad de los equipos existentes al momento de la licitación y durante el desarrollo de los contratos para la prestación del servicio público de televisión.*

#### **RESPUESTA**

*Es importante reconocer que la situación de monopolio y regulación que existía en Colombia antes de 1995 cambió y hoy se reconoce que, ni siquiera una política y estrategia hacia el régimen de competencia podría garantizar el servicio público de televisión.*

*De los análisis efectuados y los estudios consultados podemos concluir que las tarifas fijadas por la Comisión Nacional de Televisión fueron fijadas por Inravisión desde hace muchos años y no han sido objeto de revisión en forma reciente, en consecuencia, las tarifas no fueron establecidas por la entidad estatal considerando el nuevo panorama de la televisión a partir de 1998, ni se tuvieron en cuenta los parámetros establecidos en la Ley 182 de 1995, ello nos lleva inequívocamente a concluir que las tarifas no fueron pactadas con base en la producción de beneficios, el nuevo esquema de competencia y la audiencia potencial.*

*Como lo mencionamos, las tarifas que se aplicaron para el contrato de concesión 118 de 1997 vienen desde la época en la cual INRAVISIÓN tenía este control; se han aumentado anualmente sin cuestionar sus bases o su justificación, solo a raíz de la difícil situación financiera de los concesionarios y la devolución de los espacios por parte de los concesionarios de la Comisión Nacional de Televisión se detuvo a analizar el tema de las tarifas. Estas se establecieron hace muchos años con base a algunos criterios que hoy no son aplicables, pues para esa época había monopolio estatal de la Televisión Pública.*

*En este orden de ideas en nuestra opinión el cobrar una tarifa sobre unas bases inexistentes y sobre un servicio ineficiente conlleva no solamente el incumplimiento de las obligaciones contractuales y legales de la Comisión Nacional de Televisión sino a una fijación de tarifas por fuera del marco legal al que debía someterse la entidad.*

67.2.1. A través del auto del 2 de junio de 2005, el *a quo* corrió traslado (fl. 269, c. ppal).

67.2.2. La CNTV estimó que el dictamen incurrió en un error grave al limitarse a citar de forma descontextualizada las conclusiones del estudio de la firma Arthur De Little y hacer juicios jurídicos. También reprochó que en cuanto a las tarifas, el experto desconoció que la CNTV concedió alivios significativos, además de que tan sólo se incrementaron en el IPC correspondiente (fls. 272 a 294, c. ppal).

67.2.3. Mediante auto del 27 de octubre de 2005, el *a quo* solicitó al perito que rindiera aclaración sobre los puntos objetados (fls. 381 a 383, c. ppal).

67.2.4. El perito sostuvo que el estudio de Arthur De Little ha sido reconocido por la CNTV como serio y fundado, razón por la cual el hecho de que estime lo contrario en esta sede no significa que *per se* pueda descartarse. Con base en ese estudio, para el perito, se sustentan sus respuestas como sus afirmaciones sobre la deficiente gestión de la red por parte de Inravisión, así como la inviabilidad financiera de esta última, conclusiones que son coincidentes con los documentos de la Contraloría General de la República y el Conpes. Precisó que no se encontró evidencia de que las tarifas fueran fijadas con base en estudios técnicos previos.

67.2.5. Sobre la objeción, la Sala observa que el cuestionamiento tiene que ver nuevamente con las conclusiones y la fundamentación de las mismas en el dictamen. En consecuencia, basta reiterar lo dicho sobre la anterior objeción por error grave para desestimarla.

### **3.2. El caso concreto**

68. Con el fin de resolver la alzada, la Sala precisa recordar que la cuestión propuesta en esta instancia se circunscribe a establecer si el incumplimiento constitutivo de la caducidad atacada se derivó de la mala situación económica del país y la entrada de los nuevos operadores privados de televisión.

69. En efecto, la recurrente sostiene que existió una justificación del incumplimiento de la concesionaria.

70. Sobre el particular, es preciso señalar que está probada la recesión que vivió el país entre 1997 hasta 1999, tal como dan cuenta las pruebas aportadas, entre ellas, los siete otrosíes en los que se reconoce expresamente esa situación (*supra* numerales 46, 50, 52, 55, 57, 58 y 59) y así lo confirman las experticias (c. 14 y 23), las firmas contratadas por la CNTV (*supra* numeral 47) y los documentos del Banco de la República (*supra* 65).

71. De igual forma, tampoco está en discusión la entrada a partir de 1998 de los nuevos operadores privados de televisión, así como su impacto en la

economía de las concesiones como las entregadas a la actora (*supra* 62, 63, 64 y 65 informe de la Contraloría General de la República, documento Conpes n.º 3314, estudio de la firma Arthur De Little y documentos aportados por el Banco de la República).

72. Sin embargo, la prueba de esos extremos tampoco comporta *per se* la nulidad de los actos administrativos demandados. De las pruebas se observa que las partes intentaron superar esas dificultades (así también lo reconoció la Supersociedades, *supra* 53).

73. En efecto, la CNTV congeló las tarifas a partir de 1999 (*supra* 45, resolución n.º 640), situación que extendió hasta casi la finalización de la concesión (*supra* 48 y 49). Incluso, en las resoluciones respectivas unificó tarifas y redujo el valor de algunas de ellas. Ese comportamiento se reflejó en las modificaciones que las partes le introdujeron a la concesión, en las que se otorgaron alivios y plazos mayores para el pago de las tarifas, así como descuentos por pagos anticipados (*supra* numerales 46, 50, 52, 55, 57, 58 y 59).

74. Incluso se observa que la CNTV contrató estudios y solicitó la colaboración de otras entidades públicas para efectos de determinar las vías más expeditas para superar la crisis de las concesiones de televisión, documentos que dejan entrever que las programadoras debían adoptar medidas de austeridad y eficiencia (*supra* 47, estudio de la firma Inversiones e Ingeniería contratada por la CNTV; *supra* 51 informe de la Supersociedades).

75. No se desconoce que las pruebas periciales apuntan y algunos documentos también sostienen que las causas del fracaso de las concesiones de televisión pública fueron, entre otras, la situación económica del país y la entrada en operación de los canales privados, pero también existieron otras situaciones imputables a las programadoras e incluso al operador público. Lo anterior lo único que logra confirmar es que existía un panorama por demás complejo en el que confluyeron muchos fenómenos que determinaron la situación de las programadoras de los sectores públicos, incluidas cuestiones imputables a estas mismas.

76. Lo anterior impide enervar la legalidad de las resoluciones demandas, en tanto las pruebas técnicas obrantes no son concluyentes como pretende la parte accionante para concluir que el incumplimiento lo determinaron únicamente las causas que se alegan en la alzada. En ese orden, la crisis económica y la entrada de los nuevos operadores, hecho que la misma recurrente acepta que se conocía por parte de las programadoras, no fueron los únicos fenómenos que determinaron la suerte de la concesión en estudio.

77. Además, un aspecto que no puede pasarse por alto es que las partes insistieron en el negocio, muestra de ello fueron los siete otrosíes que firmaron. A través de ellos intentaron reconducir su relación contractual, aun cuando ambas partes estaban enteradas, cuando los firmaron, de la situación económica y de la entrada en operación de los nuevos canales y, por lo tanto, en condiciones de dimensionar el efecto económico en la concesión, por lo que las negociaciones así acordadas imponían una carga de diligencia y sagacidad propia de ese tipo de negociaciones para las partes.

78. Fue así como la CNTV, a petición de las programadoras, procedió a través de sendas resoluciones a congelar las tarifas y a ofrecer alivios a los concesionarios, que después se reflejaron en las citadas modificaciones, sin que en la firma de esos acuerdos las partes hubieran plasmados salvedades o reservas frente al efecto de los mismos en la economía de la concesión, por lo que habrá que entender que esperaron superarlas las dificultades presentadas.

79. Vale aclarar que si bien las programadoras solicitaron cambios en las tarifas, que fueron negadas por la CNTV (*supra* 56), lo cierto es que firmaron los otrosíes sin reservas. En esos términos, fuerza concluir que las partes obraron con la buena fe de reconducir su relación contractual, sin que se encuentre demostrado que la CNTV defraudó ese principio o intentó sustraerse del mismo o incurrió en abuso de su posición dominante.

80. No puede perderse de vista que los concesionarios tenían la posibilidad de renunciar a la concesión, derecho del cual la parte actora sólo hizo uso

cuando estaba en el punto más crítico de su situación financiera. Como se observa, las partes confiaron en superar las dificultades y para tal fin adoptaron las medidas que consideraron conducentes para el efecto; sin embargo, esa intención se vio frustrada, como finalmente lo determinaron los hechos posteriores.

81. Ahora, afirmar que las medidas adoptadas por la CNTV, tanto unilaterales como bilaterales, resultaron insuficientes, es en este momento ajeno a la buena fe entre las partes, toda vez que las modificaciones apuntaban a reconducir la relación contractual, con el fin de que se reflejara la realidad y se alcanzara la finalidad del contrato. Además, existían estudios contratados por la CNTV que indicaban que así se redujeran las tarifas a cero (0) la situación no iba a mejorar (*supra* 50 estudio del Instituto Ser de Investigación). En esos términos, se impone confirmar la sentencia de primera instancia.

82. No habrá lugar a condena en costas, por cuanto no se dan los supuestos de que trata el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, reformado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, toda vez que las actuaciones de las partes y de los llamamientos son el resultado normal del ejercicio del derecho de acción y contradicción. Por lo tanto, la apelación del llamado no está llamada a prosperar.

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

## **F A L L A**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 25 de agosto de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

**SEGUNDO:** Desestimar las objeciones por error grave formuladas por la parte demandada.

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

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

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**  
Presidente

**MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**  
Magistrado

**ALBERTO MONTAÑA PLATA**  
Magistrado



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN TERCERA**  
**SUBSECCIÓN "B"**

**CONSEJERO PONENTE: RAMIRO PAZOS GUERRERO**

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

Radicado: 250002331000200300276-01 **(42758)**  
Demandantes: Datos y Mensajes S.A. en liquidación  
Demandados: Nación - Comisión Nacional de Televisión  
Naturaleza: Controversias contractuales

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 74 y siguientes del Código General del Proceso, SE RECONOCE personería al abogado José Rodrigo Vargas del Campo identificado con cédula de ciudadanía n.º 80.415.239 de Usaquén y portador de la tarjeta profesional n.º 64.721 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -MINTIC., en los términos y para los efectos del poder conferido, obrante a folio 1173 del cuaderno principal.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**  
**Magistrado**

*mmr*