

ANÁLISIS DE DECISIONES ARBITRALES Y CONTROVERSIAS DERIVADAS DE CONTRATOS ESTATALES

KAREN LUCERO HERNÁNDEZ GÓMEZ



PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
BOGOTÁ D.C.  
2016

ANÁLISIS DE DECISIONES ARBITRALES EN CONTROVERSIAS DERIVADAS DE CONTRATOS ESTATALES

KAREN LUCERO HERNÁNDEZ GÓMEZ

DIRECTOR  
FERNANDO CASTILLO

TRABAJO DE GRADO PRESENTADO COMO REQUISITO PARA OPTAR AL TÍTULO DE ABOGADA

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
BOGOTÁ D.C.  
2016

## **NOTA DE ADVERTENCIA**

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por que las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

## Contenido

CARTA DIRIGIDA A LA BIBLIOTECA .....	1
ANEXO 2 CARTA DE AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES.....	2
ANEXO 3 DESCRIPCIÓN DE LA TESIS O DEL TRABAJO DE GRADO .....	4
PORTADA .....	6
CONTRAPORTADA.....	7
NOTA DE ADVERTENCIA .....	8
FICHA PARA EL ESTUDIO DE LAUDOS ARBITRALES COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN -EN LIQUIDACIÓN Vs.CARACOL TELEVISIÓN S. A.....	10
FICHA PARA EL ESTUDIO DE LAUDOS ARBITRALES CORPORACIÓN ANTIOQUIA PRESENTE VS EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. ....	39
FICHA PARA EL ESTUDIO DE LAUDOS ARBITRALES OPERAGUA EL BANCO S.A. ESP. Vs. FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. ....	54
FICHA PARA EL ESTUDIO DE LAUDOS ARBITRALES PRODUCCIONES JES LIMITADA vs. COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN.....	62

## LAUDOS

### FICHA PARA EL ESTUDIO DE LAUDOS ARBITRALES COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN -EN LIQUIDACIÓN Vs.CARACOL TELEVISIÓN S. A.

<b>I. IDENTIFICACIÓN</b>	
Laudo arbitral de:	COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN -EN LIQUIDACIÓN Vs. CARACOL TELEVISIÓN S. A.
Convocante	Comisión Nacional De Televisión.
Nacionalidad del convocante	Colombiana.
Naturaleza del Convocante	Entidad Pública Autónoma
Sector de Actividad Económica	Telecomunicaciones.
Convocado	Caracol Televisión S.A.
Nacionalidad del convocado	Colombiana.
Naturaleza del Convocado	Sociedad Anónima.
Subsector del sector público (Hacienda, Salud, pensiones, Financiero, etc)	Tecnologías de la Información y Telecomunicaciones.
Ciudad y fecha del laudo	Bogotá Distrito Capital, 7/11/2012
Centro de arbitraje	Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.
Árbitros	Gilberto Peña Castrillón.
	César Hoyos Salazar.
	Fernando Pabón Santander.
Secretario (a)	Edith C. Cediél Charris.
Se presentó demanda de reconvencción	No.
Cuántía de la demanda principal	No se estima la cuantía.
Cuántía de la demanda de reconvencción	
<b>II. DESCRIPCIÓN DEL CASO CON CRITERIOS DE TIEMPO, LUGAR Y MODO</b> <b>Nota:</b> Señalar los hechos relevantes indicando las circunstancias de tiempo, modo y lugar.	El 22 de diciembre de 1997 como consecuencia de un proceso licitatorio, la CNTV y CARACOL suscribieron el Contrato de Concesión No. 136 para <i>“la operación y explotación del Canal Nacional de Televisión de Operación Privada de Cubrimiento Nacional N2”</i> y se hicieron algunas estipulaciones relevantes en el contrato de concesión, como que el plazo de ejecución sería de diez años contados a partir de la iniciación de operaciones, esto es, desde el 11 de enero de 1999 y que el contrato podía prorrogarse por una sola vez sin

	<p>necesidad de un nuevo proceso selectivo. Una vez vencido el término inicial de diez años, la CNTV podía adjudicar nuevas concesiones, pero para establecer el valor de la Prórroga y el valor de la Concesión para un nuevo operador de televisión abierta privada nacional, se contrataron dos bancas de inversión (Unión Temporal Valoración Concesión TV Abierta y la Unión Temporal Correval-CGI) que emitieron de manera conjunta, el denominado "Informe Final" que fue tomado como fundamento para determinar los antedichos valores y emitieron un modelo de operadores que corresponde al período 2009-2018 con el valor de la prórroga y el de adjudicación para los nuevos operadores de canales privados y dijeron que la fijación del precio estaría compuesto por un valor fijo y un valor variable, en donde el componente fijo sería el resultado de un proceso competitivo por concurso o por subasta y el componente variable correspondería <i>"al valor presente del flujo de caja libre estimado de los nuevos operadores, medido como un porcentaje de los ingresos derivados de la explotación de la concesión"</i>.</p> <p>En el mencionado informe final se concluyó que con la entrada de un tercer operador, la CNTV recibiría una suma fija entre US\$ 184 y US\$ 189 aproximadamente, y un porcentaje de la explotación de todos los operadores de entre el 7,58% y el 8,95%. Así mismo, estableció que el esquema utilizado permitiría reducir de manera importante el riesgo regulatorio y el desequilibrio económico, en tanto el valor de la concesión quedaba <i>"directamente ligado a la participación que dentro del mercado de televisión abierta logre cada operador"</i></p> <p>CARACOL y RCN, en escrito del 12 de diciembre de 2008, cuestionaron los resultados de éste informe final de las dos Bancas de Inversión ya mencionadas y presentaron de manera conjunta sus observaciones y solicitaron a la CNTV reconsiderar el valor señalado para la prórroga de los Contratos de Concesión; luego de ello, se contrató a Alberto Carrasquilla Barrera, experto en temas económicos para fijar el valor de las Prórrogas de los Contratos de Concesión de CARACOL y RCN y para la Concesión del nuevo canal privado de televisión de cobertura nacional; Para estos efectos, el experto hizo sus recomendaciones a partir del Informe Final de las dos Bancas de Inversión anteriormente mencionadas y</p>
--	---

	<p>definió un esquema en el que el valor de la prórroga se plasmó en una tabla, la cual estableció una relación entre el aludido valor de la prórroga y distintos montos de la inversión neta en publicidad de TV abierta nacional, regional y local (INPTV) para los años 2009 y 2010; ésta tabla se convirtió contractualmente en el método para definir el Precio Final de las prórrogas de las concesiones de CARACOL Televisión S. A. y RCN Televisión S. A.</p> <p>El valor de la prórroga de la concesión correspondió a \$ 264.367 MM para cada uno de los operadores de ese momento, mientras que el valor de la concesión para un tercer concesionario de canal privado de televisión nacional correspondería a \$ 69.276 MM. Después de realizar los ajustes propuestos por Carrasquilla, el máximo valor que tendría que pagar cada uno de los operadores por la licencia (prórroga) sería de \$ 264.367 MM y el mínimo sería un valor de \$ 110.000 MM, con una metodología de ajuste para el precio final, que sería revisable en 2 años de acuerdo con los resultados reales de la pauta publicitaria.</p> <p>El 3 de agosto de 2007, el Concesionario radicó ante la CNTV la solicitud de prórroga del Contrato de Concesión y la CNTV declaró que procedía esa Prórroga, pero que había que convenir ajustes de tipo jurídico, económico y técnico y, para ello, se adelantó el proceso de negociación de los términos y condiciones para la Prórroga de esos Contratos de Concesión y el 8 de enero de 2009 la CNTV expidió la Resolución No. 001 por la que se aprobó la prórroga de los Contratos y se dispuso en la cláusula séptima del Contrato que el valor que el Concesionario pagaría por la prórroga se determinaría de acuerdo a una serie de condiciones, dentro de las cuales pactaron que se reservarían el derecho a reclamar cuando estimaran que se había roto en su contra el equilibrio económico del contrato.</p> <p>La Convocante resalta que ésta prórroga, se otorga al Concesionario <b><i>“para la operación y explotación de un canal de televisión privada de cubrimiento nacional con la participación de dos operadores incumbentes y un nuevo operador a partir del 1 de julio de 2010”</i></b></p> <p>Durante la gestión interna de la CNTV para la adjudicación y entrada de un tercer canal de televisión, se realizó “La Gran Encuesta de Televisión en Colombia” y se tomaron en cuenta los estudios de las Bancas de</p>
--	---

	<p>Inversión y el estudio del experto Alberto Carrasquilla, cuyas valoraciones de las Prórrogas de las Concesiones de los canales privados tomaban en cuenta “la presencia y operación de un tercer canal privado de televisión abierta de cobertura nacional”; lo anterior cobra relevancia debido a que sobrevinieron inconvenientes de diferente naturaleza, que impidieron la entrada en operación de aquel tercer canal de televisión, circunstancia a la que atribuye la convocante las consecuencias que dan lugar a la presente demanda, que se concretan en (i) que se desvirtuó uno de los supuestos esenciales para el establecimiento del valor de la prórroga del Concesionario; (ii) Que esa situación da lugar a un rompimiento del equilibrio económico-financiero del Contrato de Concesión; (iii) Que si se “elimina la participación del tercer canal durante los años 2010 y 2011 en el modelo, ello arrojaría un aumento en el precio de la prórroga de aproximadamente \$ 32.020.000.000... con respecto al valor inicial previsto, porque el valor de la Prórroga de la concesión se construyó asumiendo la participación de un tercer canal de televisión desde el 2010.</p> <p>Posteriormente surgen inconvenientes con el Auditor, porque a juicio de la Convocante, éste incurrió en un error al aplicar la técnica de deflactación para expresar en pesos constantes de 2008 los pesos corrientes de 2009, es decir, desconoció el hecho de que, los pesos de enero de 2009 no pueden deflactarse a pesos constantes del 31 de diciembre de 2008 con la tasa de inflación acumulada total de 2009; sin embargo, el auditor explicó las razones de cada uno de sus conceptos.</p> <p>Cuando el Auditor entregó la INPTV, la Convocante afirma que la re-expresión de esas cifras con la metodología pertinente, en pesos constantes de la fecha es de aproximadamente \$ 8.500.000.000 que a su vez representan en el Precio Final de la concesión, un incremento de aproximadamente \$28.000.000.000; De manera conjunta Caracol Televisión S. A. y RCN Televisión S. A. también manifestaron su inconformidad con las variaciones que había tenido el cálculo de la INPTV finalmente reportado por el Auditor con relación a sus informes anteriores. El 7 de enero de 2011, el Auditor envió tres comunicaciones para contestar las inquietudes y salvedades respecto del borrador de informe de la</p>
--	---

INPTV para los años 2009 y 2010, a CARACOL, a RCN y a la CNTV, sin embargo, la CNTV formuló nuevamente salvedades a este Informe Final que el Auditor contestó y alega que el trabajo del Auditor tiene inconsistencias en el análisis del comportamiento de la pauta publicitaria en los años 2009 y 2010 asociadas a otras distorsiones como autopauta; tarifas negociadas con empresas del mismo grupo económico; mal manejo metodológico de una estacionalidad y metodología de deflatación equivocada.

Con base en las reiteradas salvedades y críticas al trabajo del Auditor, concluye la CNT que Por error en la metodología de cálculo de la INPTV de diciembre de 2010 (tema de la estacionalidad) habría una diferencia de \$ 4.526.465.000 (pesos corrientes) entre el valor reportado por el Auditor como INPTV de diciembre de 2010 y el valor que se obtendría con la metodología más acorde con la exactitud y si se tomase en cuenta el resultado anterior y se deflataran los valores de la INPTV de 2009 y 2010 como considera la CNTV que debe hacerse, esa INPTV (ambos años) sería de \$1.790.259.923.000 y no de \$1.777.577.390.000; que al ubicar este nuevo valor en la tabla del Precio Básico se obtendría un precio mayor de la prórroga de los Contratos de Concesión que sería, al menos y para cada uno de ellos, de \$ 65.267.000.000 tomando en cuenta el efecto de la no entrada del tercer canal, y de \$ 42.609.000.000 si no se toma en cuenta ese efecto y, finalmente concluye la Convocante, que se presentaron unos cálculos que se pueden derivar de fenómenos como autopauta, negociación de descuentos, etc, que considera corresponden a la diferencia entre la INPTV reportada por el Auditor y la que resulta de aplicar el porcentaje histórico que la INPTV representa del PIB, lo que lleva a que se presente una diferencia en el valor final de la concesión de al menos \$ 116.931.000.000 si se compara lo pagado con la tabla originalmente incluida en el contrato o de al menos \$ 148.951.000.000 si se compara lo pagado con la tabla ajustada por la no entrada del tercer canal.

Aunado a lo anterior, se probó que previa a la determinación de la INPTV de los años 2009 y 2010 la Convocada pagó por la Prórroga de su Contrato la suma de \$187.184.000.000, habiendo resultado el Precio Final

	de la Prórroga en \$ 147.436.000.000, por lo que la CNTV devolvió a la convocada la suma pagada en exceso (\$ 39.748.000.000), pero que liquidada con la metodología prevista en el Contrato de Concesión y los correspondientes Otrosíes arrojó una devolución de \$ 48.999.319.192.
<b>III. PLANTEAMIENTO PROBLEMAS JURÍDICOS/PROCESALES/PROBATORIOS</b>	
<b>Problema(s) jurídico(s) principal(s)</b>	<p>1) ¿se presentaron hechos que impidieron la adjudicación y entrada del tercer canal, de manera que la prórroga se ha ejecutado en circunstancias diferentes y extraordinarias que implicaron una mayor onerosidad para el concedente, de tal forma que se rompió la igualdad o equivalencia entre los derechos y obligaciones surgidos al momento de suscribir la prórroga del contrato?</p> <p>2) ¿Cuál es el monto del desequilibrio y el de su restablecimiento?</p> <p>3) ¿Incurrió la convocada en actos que afectaron o distorsionaron el cálculo de la INPTV y como consecuencia de ello, Faltó la Convocada a la buena fe?</p>
Ratio decidendi (Tesis, regla de derecho)	<p>1) Para resolver éste tema, el Tribunal toma en consideración los hechos de la demanda y las pruebas allegadas al proceso, pues la determinación de si en la ejecución del contrato y su prórroga ocurrieron circunstancias que impidieron la adjudicación y entrada en operación de un tercer canal de televisión abierta nacional depende esencialmente de las circunstancias particulares del caso, adicionalmente, se toma en consideración la ley 80 de 1993 y la ley 680 de 2001.</p> <p>Como primera medida, se establece que los hechos que ocurren durante la ejecución de un contrato estatal y que producen un desequilibrio económico del mismo, deben examinarse bajo la perspectiva del concepto de la igualdad o equivalencia de los derechos y obligaciones y</p>

	<p>bajo el principio de la ecuación contractual, pues de conformidad con el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 2 parágrafo 3 de la Ley 680 de 2001, se desprende que en los contratos estatales debe mantenerse la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, ya que si éste supuesto se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes deben adoptar en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento; de igual forma, deben tenerse en cuenta las reglas hermenéuticas de la contratación estatal, que disponen que al interpretar dichas normas se deben tener en consideración los fines y los principios de la ley y los mandatos de la buena fe.</p> <p>Afirma también el tribunal, que en el momento de concreción de la relación negocial, se fijan unas prestaciones a cargo de las partes que obedecen a una causa y se pretende una igualdad no de matemática exacta, sino una que responda a una equivalencia justa que permanezca durante toda la vigencia del contrato.</p> <p>Por otra parte, se dice que el precio en los contratos que celebre la Administración Pública debe ser determinado, preciso y cierto, por la especial relevancia que él tiene dentro del principio de la ecuación económica del contrato y por el interés público que entrañan sus relaciones, puesto que se debe garantizar el patrimonio de los particulares.</p> <p>El artículo 4o de la Ley 80 de 1993 “<i>Derechos y deberes de las entidades estatales</i>” prescribe en el numeral 3 como causa para que una entidad estatal solicite la actualización o la revisión de los precios, el hecho de que se produzcan fenómenos que alteren en su contra el equilibrio económico o financiero del contrato y ordena las gestiones que debe adelantar una entidad estatal, para mantener durante el desarrollo y ejecución del mismo, las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer o de contratar y dispone que se debe hacer uso de los mecanismos de ajuste y revisión de precios o acudir a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución.</p> <p>Finalmente, concluye el Tribunal que ocurrieron situaciones no imputables a las partes que alteraron las condiciones que se tuvieron en cuenta al convenir la Prórroga y ésta se tuvo que ejecutar en circunstancias diferentes, trayendo como consecuencia, que la Convocante percibiera por dicha prórroga, un valor menor</p>
--	---

	<p>al que le correspondía en caso de que se hubiera ejecutado bajo las condiciones originalmente convenidas, quebrantándose así, el equilibrio económico del contrato.</p> <p>2) Ya ha sido establecido por el Tribunal, que las partes dentro del contrato tienen derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato, en consecuencia, tienen derecho a que se les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del mismo a un punto de no pérdida por la ocurrencia de los fenómenos ajenos a las partes.</p> <p>Para determinar dicho monto, se toman en consideración algunas de las pruebas aportadas al proceso, como el cuestionario practicado al perito, el cual contenía un grupo de preguntas dirigidas a reflejar los efectos de la no entrada del tercer canal y otorgaba herramientas que permitieron estructurar el valor correspondiente al restablecimiento que debe hacerse; se tomó también en consideración el informe presentado por el Asesor Alberto Carrasquilla, en el que se incorporó el Precio Final de la Prórroga bajo los dos supuestos, esto es, con y sin la entrada del tercer canal con una participación del 33% de la INPTV; En el escenario inicial, determinó que cada Concesionario pagaría un valor de \$147.436 millones a diciembre de 2008 por la Prórroga (escenario que contempla la entrada del tercer canal a partir del 1° de julio de 2010); en el escenario sin tercer canal se calculó el valor de la Prórroga, teniendo en consideración el impacto por la no entrada en operación del tercer canal en julio de 2010, pero asumiendo que el tercer canal entraría en operación en enero de 2012, con una participación del 33% en la INPTV y el valor establecido para este escenario fue de \$ 165.294 millones y se señaló como fecha de corte el 1° de enero de 2012.</p> <p>El tribunal, para calcular el restablecimiento del equilibrio de las prestaciones económicas del Contrato, con fundamento en el modelo tantas veces mencionado y en los ejercicios efectuados por el perito, tomó el valor establecido por el peritaje para calcular el impacto de la no entrada del tercer canal el 1° de julio de 2010, asumiendo que ese canal entraría en operación el 1° de enero de 2012, lo que arrojó la suma en pesos de 2008 de \$ 17.858 millones y como ese tercer</p>
--	--

	<p>canal no entró en operación a la fecha de este Laudo, estimó el impacto económico de esta circunstancia, utilizando la misma metodología del peritaje, que obtuvo como resultado la suma, en pesos de 2008, de \$ 11.082 millones (impacto correspondiente al período comprendido entre el 1° de enero de 2012 y 31 de diciembre de 2012).</p> <p>Con base en el anterior estudio, el Tribunal concluyó que el impacto económico por la no entrada en operación del tercer canal hasta el 31 de diciembre de 2012 arroja una cifra, en pesos de 2008, de \$ 28.940 millones que corresponden a la sumatoria de \$ 17.858 millones más \$ 11.082 millones y también dijo que se valor, con base en el IPC certificado por el DANE, asciende a la cifra de \$ 32.362.739.667, que fue el monto del restablecimiento de la ecuación contractual que decretó el Tribunal; aunque el escenario ideal hubiera sido que el modelo arrojara un resultado con corte a 31 de octubre de 2012 (buscando la mayor coincidencia con la fecha de este Laudo), pero dado que el modelo está parametrizado en forma anual, ello es imposible porque habría que afectar la estructura o ingeniería interna del mismo, ejercicio que, a todas luces desbordaba las tareas del perito, o las que ahora acomete el Tribunal, lo que hubiera implicado modificar el programa original. En cualquier caso, es razonable y verosímil que a 31 de diciembre de 2012, el tercer canal no habrá entrado en operación. Sin embargo lo efectivamente relevante es que existe una diferencia en el precio de la Prórroga que se debería pagar en cada uno de los escenarios analizados y que los valores en pesos de 2008 se actualizaron tomando el IPC, de conformidad con lo prescrito en el artículo 4° numeral 8 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 178 del Decreto Ley 01 de 1984 y reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia sobre esta materia; para su actualización, el Tribunal desestimó la consideración de intereses comerciales solicitada en la demanda porque lo que se pretende es el restablecimiento de una igualdad o equivalencia económica y el Índice de precios al Consumidor (inflación) interpreta, de manera más adecuada, la naturaleza del resarcimiento que debe decretarse.</p> <p><b>3)</b> Para poder resolver éste cuestionamiento, el Tribunal toma en consideración los Hechos corroborados en el proceso y nota que dentro de los cargos, no hay</p>
--	---

	<p>ninguno que cuestione la buena fe contractual de la convocada, por lo que no es posible establecer los supuestos fácticos de que se desprendería su falta a éste deber contractual de lealtad y claridad y por lo tanto, el tribunal considera que el comportamiento de la convocada ha sido observado bajo la presunción legal de haber suscrito y estar ejecutando de buena fe la Prórroga del Contrato que nos ocupa (artículos 1603 del C. C. y 871 del C. de Co.) pero, además, menciona que se encuentra cobijada por una presunción que se extiende hasta el entendimiento por parte del juez y de su contraparte contractual, de que lo que ha hecho, lo ha hecho inclusive, bajo los parámetros o estándares de la buena fe exenta de culpa (artículo 835 del C. de Co.).</p> <p>Así las cosas, la Convocante tenía que destruir aquella presunción, arrojando al proceso la plena prueba de la mala fe de la Convocada, demostrando fehaciente bajo los parámetros del Derecho Probatorio, conductas que en forma particular o conjunta, hubiesen dado como resultado la distorsión del cálculo de un factor o elemento económico determinante del precio, de cuyo envilecimiento se habría deducido un daño configurado en un menor valor de la INPTV y, por ende, en un Precio Final de la Prórroga del Contrato de Concesión que nos ocupa, menor del que hubiera correspondido de haberse estimado esa INPTV “en función del comportamiento real observado”; no obstante lo anterior, a la luz del acervo probatorio recogido fue imposible concluir que la Convocante hubiese destruido la presunción que cubre y protege el bien obrar de la parte Convocada, y no está el Tribunal ni ante un caso dudoso, menos ante un asunto de mero criterio o arbitrio, sino ante la inexistencia de la prueba requerida, en una decisión en derecho, para estimar de mérito estas Pretensiones; por el contrario, la Convocada abundó en la demostración de haber ajustado su proceder a los parámetros de la buena fe exenta de culpa y el Tribunal concluye que efectivamente, el proceder de la convocada se ajusta completamente a los mandatos legales.</p>
Tema principal	Rompimiento de la ecuación económica del contrato.
Tema Accesorio 1	Monto del desequilibrio y su restablecimiento.
Tema Accesorio 2	Buena fe contractual.

<b>IV. CLASIFICACIÓN</b>	
Tipo de Contrato	Contrato de concesión para la operación y explotación del canal de televisión nacional de operación privada de cubrimiento nacional.
Subclasificación	
<b>V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO</b>	
Posición del Ministerio Público (1. A favor; 2. En contra; 3. En contra parcial)	<p>El concepto del Ministerio Público adopta una postura parcialmente en contra de la CNT, debido a que se concluye en él, que a pesar de que no hay lugar a aplicar la teoría de la imprevisión, en tanto es previsible en los procesos de licitación de alta complejidad que se presenten circunstancias que lleven al fracaso del mismo e impidan adjudicar el Contrato, debe ordenarse el restablecimiento del equilibrio contractual, en tanto quedó probado que la no entrada del tercer canal a partir del 1 de julio de 2010 implicó la ruptura de la ecuación económica del Contrato, en razón a que el modelo económico de las concesiones se calculó con base en un mercado en el que competirían en igualdad de condiciones tres operadores, y que esta circunstancia no es atribuible ni imputable a la CNTV y en tal sentido, debe adoptarse una fórmula de reajuste que permita balancear las finanzas y mantener la igualdad o equivalencia de los derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o contratar.</p> <p>Sin embargo, informa al Tribunal que la excepción de enriquecimiento sin causa, planteada por la Convocada, no ha de prosperar, en razón a que está probado que la fuente de reparación que se solicita proviene de una relación contractual existente entre los Concesionarios y la CNTV y por ende, tampoco deben prosperar las Pretensiones encaminadas a obtener el ajuste del precio final del contrato por valores mayores de INPTV para los años 2009 y 2010 y deben ser rechazadas por falta de pruebas de los supuestos en que se soportan.</p>
<b>VI. FUENTES RELEVANTES</b>	
Normativas	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ley 80 de 1993</li> </ul>
Jurisprudencia Judicial (indicar las decisiones que el Tribunal adopta como precedente, transcribiendo la parte pertinente)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Concepto No. 1966, emitido el veinticinco (25) de febrero de 2010 por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. Expediente No. 11001-03-06-000-2009-00049-00. Referencia: Pluralidad de oferentes en adjudicación de tercer canal de televisión. Consejero ponente: William Zambrano Cetina.</li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Providencia del diecinueve (19) de julio de 2010, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Radicación No. 11001-03-26-000-2010-00036-00(38924). C.P (E): Mauricio Fajardo Gómez, mediante la cual se pronunció sobre la admisión de la Acción Pública de Nulidad presentada por Jaime Omar Jaramillo Ayala contra la Resolución 2010-380-000481-4 del 7 de mayo de 2010 de la CNTV y el numeral 4.11. del pliego de condiciones de la licitación pública No. 002 de 2010 de la CNTV.</li>   <li>• Providencia del veintidós (22) de marzo de 2011, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Radicación No. 11001-03-26-000-2010-00036-01(38924). C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, mediante la cual se resuelven las nulidades procesales y los recursos de reposición interpuestos dentro del trámite de la Acción de Nulidad indicada en el numeral anterior, contra el auto admisorio de la demanda y contra la suspensión provisional.</li>   <li>• Concepto del catorce (14) de julio de 2011 emitido por el Procurador General de la Nación dentro del trámite de la Acción Pública de Nulidad presentada por Jaime Omar Jaramillo Ayala contra la Resolución 2010-380-000481-4 del 7 de mayo de 2010 de la CNTV, y el numeral 4.11. del Pliego de Condiciones de la licitación pública No. 002 de 2010 de la CNTV. Radicación No: 11001-03-26-000-2010-00036-00(38924).</li>   <li>• Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sentencia del dieciséis (16) de junio de 2011 expedida por su Sección Cuarta, Subsección “B” dentro del trámite de la Acción Popular No. 2010-02404-01. Accionante: Hermann Gustavo Garrido Prada. Magistrada Ponente: Nelly Villamizar de Peñaranda.</li>   <li>• Sección Primera del Consejo de Estado. Auto del 17 de diciembre de 2010, proferido dentro de la Acción de nulidad interpuesta contra el artículo 15 del Acuerdo 001 de 2008 de la CNTV, y que cursa bajo el radicado 11001032400020100044300.</li> </ul>
Jurisprudencia Arbitral	

indicar las decisiones que el Tribunal adopta como precedente, transcribiendo la parte pertinente)	
<b>VII. DURACIÓN DEL PROCESO</b>	
Duración del Proceso desde la presentación de la demanda (en días)	22/07/2011
Duración del Proceso desde la primera audiencia de trámite (en días)	10/11/2011
Suspensiones solicitadas por las partes (en días)	260 días calendario
Suspensiones por causa legales (en días)	0
<b>VIII. DECISUM</b>	
<p style="text-align: center;"><b>PRETENSIONES</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• PRIMERA PRINCIPAL GENERAL-. Que se DECLARE que el valor de la prórroga de la Concesión está regulado por la Cláusula 7 del texto integrado del Contrato de Concesión cuyo Precio Base y reglas fijadas para la determinación del valor del ajuste (VDA), así como el Precio Final, obligan y vinculan a las partes de acuerdo con el pacto contractual celebrado entre ellas y con la ejecución que ellas mismas han hecho de la Prórroga.</li> <li>• SEGUNDA PRINCIPAL GENERAL-. Que se DECLARE que en la ejecución del Contrato y su Prórroga ocurrieron hechos que impidieron la adjudicación y entrada en operación a partir</li> </ul>	<p style="text-align: center;"><b>DECISIÓN.</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• El Tribunal despachó de manera favorable la PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL, pero con la aclaración de que esa Cláusula Séptima del texto de la Prórroga del Contrato de Concesión si bien es la fuente básica del estudio de la manera como se conformó el precio, no es la única fuente normativa para determinar el precio en este caso; lo anterior, en razón a que la determinación del precio de la Prórroga correspondía a la Comisión Nacional de Televisión (Ley 182 de 1995) y para esos efectos podía servirse, como en efecto lo hizo, de la facultad que le otorga el Código Civil de acudir a “cualesquiera medios o indicaciones que lo fijen” (art. 1864), y en ejercicio de esta facultad desplegó una evidente interacción con el Concesionario y defirió a un “tercero idóneo” la verificación de un determinado elemento económico de ese precio.</li> <li>• El Tribunal declaró que se rompió la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de concertar la Prórroga del Contrato de Concesión y, por lo mismo, declaró la prosperidad de las <b>Pretensiones Segunda, Tercera y Cuarta Principales Generales</b>. Tales determinaciones se adoptarán con sujeción, en forma principal, a lo dispuesto en los artículos 4o, numerales 3o y 8o; 5o, numeral 1o; 13, 27 y</li> </ul>

<p>del 1° de julio de 2010 de un tercer canal privado de televisión abierta nacional, lo cual había sido considerado para establecer el valor de la Prórroga, de manera que la citada Prórroga se ha ejecutado en circunstancias diferentes y extraordinarias, que implicaron una mayor onerosidad para el concedente (CNTV) consistente en haber percibido por la prórroga un valor menor al representativo de una prórroga de Concesión a ser explotada con solo dos canales de televisión privada nacional.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>TERCERA PRINCIPAL GENERAL-</b>. Que se <b>DECLARE</b> que la circunstancia anterior resulta en un desequilibrio o ruptura de la ecuación económico-financiera del Contrato que afecta y resulta oneroso para la CNTV, en cuanto el Contrato se ha ejecutado desde el 1° de julio de 2010 sin la participación de un tercer canal privado de televisión abierta nacional, contrario a lo que se asumió por las partes al acordar el valor de la concesión.</li> <li>• <b>CUARTA PRINCIPAL GENERAL-</b>. Que con base en las declaraciones anteriores o unas semejantes de acuerdo con el artículo 4° de la Ley 80 de 1993, o el artículo 27 de la misma Ley 80 de 1993, el</li> </ul>	<p>28 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 2o parágrafo 3o de la ley 680 de 2001, normativa que debe tener una consideración prioritaria así como con sujeción al canon especial de interpretación incorporado en el artículo 28 de la Ley 80 de 1993, según el cual “En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos” (negrilla agregada).</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• En mérito de lo expuesto, el Tribunal desestimaré el “PRIMER GRUPO DE PRETENSIONES RINCIPALES ESPECÍFICAS” (<b>Quinta, Sexta, Séptima y Octava</b>), teniendo como fundamento que no se determinó su naturaleza ni su causa eficiente, lo que constituye una pretermisión de la Convocante de su carga de claridad, que pone al Tribunal a precisar -casi que a descifrar el origen fáctico de estas peticiones- o, en términos más estrictos y desde la perspectiva del derecho probatorio, a indagar los “supuestos de hecho” de estas Pretensiones (art. 177 del C. de P. C.) como requisito inexorable de las consecuencias que se demandan en derecho y que en su conjunto determinan la carga probatoria que correspondía a la parte actora.</li> <li>• En el grupo de PRETENSIONES SUBSIDIARIAS a las PRINCIPALES ESPECÍFICAS pesa la excepción de “Falta de jurisdicción y competencia”, en el sentido de que el Tribunal “no es competente para resolver pretensiones relativas a un supuesto enriquecimiento sin causa” (Párrafos 129 a 131, Cuestión No. 3), despachó el tribunal ratificado su competencia. No es necesario avanzar más en este ejercicio de depuración e identificación de la materia fáctica sometida bajo estas proposiciones pues el Tribunal negará este grupo de PRETENSIONES SUBSIDIARIAS porque, al contrario de lo que ocurría, en términos de claridad por lo menos, al momento de revisar su</li> </ul>
---	---

<p>artículo 2, párrafo 3° de la Ley 680 de 2001, el artículo 868 del Código de Comercio, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y demás normas que resulten aplicables, se CONDENE al Concesionario al pago del mayor valor de la Prórroga por la no entrada del tercer canal de televisión abierta nacional a partir del 1° de julio de 2010, según el impacto que se pruebe que dicha circunstancia tiene sobre la valoración pactada, con todas las actualizaciones y reconocimientos adicionales que de ello se deriven.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• SUBSIDIARIAS A LAS PRETENSIONES SEGUNDA, TERCERA Y CUARTA PRINCIPALES GENERALES. Si el H. Tribunal negare las Pretensiones Segunda, Tercera y Cuarta Principales Generales, solicito se sirva despachar favorablemente las siguientes: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Primera Subsidiaria-. Que se DECLARE que en la ejecución del Contrato y su Prórroga ocurrieron hechos que impidieron la adjudicación y entrada en operación a partir del 1° de julio de 2010 de un tercer canal privado de televisión abierta nacional, lo cual había sido considerado para establecer el valor de la Prórroga, de manera que la</li> </ul> </li> </ul>	<p>competencia en la Primera Audiencia de Trámite, la Convocante ha revelado de manera inequívoca (páginas 173 a 186 de su alegato de conclusión) que estas Pretensiones están soportadas en la fuente de obligaciones que corre bajo el nombre de enriquecimiento sin causa (artículo 831 del C. de Co., por ejemplo), efecto para el cual echa mano de conocidas jurisprudencias de la Sección Tercera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado (en páginas 176, 180-181, 184 y 185-186 de su Alegato), sin que quede duda, ahora, de que esta es la fuente formal de derecho que considera pertinente para impetrar estas declaraciones y condenas y en el plenario no se probaron los elementos o requisitos de esta fuente residual de obligaciones.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• En cuanto al SEGUNDO GRUPO DE PRETENSIONES ESPECÍFICAS (Novena a Décima Segunda) encaminado a que se declare que el Concesionario incumplió el Contrato y con ello causó un daño a la CNTV y a que se condene al resarcimiento del daño causado, el Tribunal no accedió a lo solicitado por la parte Convocante, porque de haber fijado el Concesionario el precio total o parcialmente, estaríamos en presencia de un interviniente sin legitimación alguna para disponer de lo que por ley le corresponde al funcionario estatal y si bien es cierto que no está en juicio la competencia o habilitación de la CNTV para ser titular de esta pretensión, si lo está el hecho de que el Concesionario hubiese podido fijar el precio de la prórroga, puesto que es un supuesto legalmente improcedente, ya que un elemento constitutivo del precio, en este caso el llamado Valor de Ajuste, VDA (precisado en la Regla 7ª de la Cláusula 7 tantas veces citada) lo aplicó el Concesionario, y en este punto ya no importa cómo, ni con qué factores, ni de dónde provenía, porque lo que resulta relevante es que se han sometido al Tribunal unas Pretensiones cuyos supuestos de hecho (artículo 177 del C. de P. C., nuevamente) son imposibles jurídicamente (artículo 1518 del C. C.).</li> <li>• Respecto de las PRETENSIONES SUBSIDIARIAS (a, b, c y d) el tribunal considera que</li> </ul>
---	---

citada Prórroga, ha resultado, sin causa legal alguna, en un beneficio de índole patrimonial para el Concesionario, consistente en la explotación del servicio de televisión en condiciones más favorables a las reflejadas en el Valor de la Prórroga pactado, y en el detrimento correlativo de la CNTV, consistente en la entrega en concesión del servicio público de televisión por un valor inferior al correspondiente a la participación de un tercer canal privado de televisión abierta nacional a partir del 1º de julio de 2010.

- Segunda Subsidiaria-. Que se DECLARE que con base en la circunstancia anterior deberá repararse el menoscabo patrimonial sufrido por la CNTV, en cuanto el Contrato se ha ejecutado desde el 1º de julio de 2010 sin la participación de un tercer canal privado de televisión abierta, contrario a lo que se asumió por las partes al acordar el valor de la Prórroga de la Concesión.

- Tercera Subsidiaria-. Que con base en las declaraciones anteriores o unas semejantes emitidas de acuerdo con los principios generales del Derecho o cualquier disposición legal aplicable, se

son improcedentes y por tanto las rechaza, con fundamento en que considera que a pesar de las insatisfacciones de la Convocante y del perito, en el expediente no obra prueba alguna de que el Auditor haya hecho “inadecuada aplicación... de la metodología de cálculo de la INPTV” (en este caso respecto de la deflactación). De acuerdo con los elementos probatorios que el Tribunal ha tenido para la formación de su convicción, es razonable concluir que el Auditor procedió ajustado a las reglas de su arte u oficio, hizo una elección metodológica dentro del arbitrio de su profesión y experiencia y cumplió su cometido dentro de los límites señalados en el Contrato.

- En cuanto a las PRETENSIONES SUBSIDIARIAS respecto del enriquecimiento sin causa, el Tribunal estima que en varios acápite de esta providencia se han consignado las razones por las cuales, por una parte, los hechos invocados en este punto no resultaron demostrados y, por otra, las consideraciones por las cuales el enriquecimiento sin causa, en este asunto, no es procedente. Así las cosas, el Tribunal desestimaré este grupo de pretensiones subsidiarias.

CONDENE al Concesionario al pago del mayor valor de la Prórroga correspondiente al efecto de la no entrada del tercer canal de televisión abierta nacional a partir del 1° de julio de 2010, según el impacto que se pruebe que dichas circunstancias tienen sobre la valoración pactada, con todas las actualizaciones y reconocimientos adicionales que de ello se deriven.

- **PRETENSIÓN**

**QUINTA PRINCIPAL ESPECÍFICA.** Que se **DECLARE** que el Concesionario faltó al deber de la buena fe contractual en la ejecución del contrato al incurrir en actos que quedarán probados que afectaron o distorsionaron el cálculo de la INPTV “en función del comportamiento real observado”<sup>1</sup>.

- **PRETENSIÓN SEXTA PRINCIPAL ESPECÍFICA** **DECLARE** que como consecuencia de aquellas circunstancias a las que se refiere el numeral anterior, el cálculo de la INPTV real corresponde a una cifra superior a la reconocida para los años 2009 y 2010 en el monto que resulte probado.

- **PRETENSIÓN**

**SEPTIMA PRINCIPAL ESPECÍFICA** Que como

consecuencia de las anteriores declaraciones se DECLARE que se le causó daño a la CNTV consistente en la aplicación de un VDA inferior al que corresponde para la INPTV real de los años 2009 y 2010.

- **PRETENSIÓN**

**OCTAVA PRINCIPAL ESPECIFICA** Que como consecuencia de las pretensiones principales enunciadas bajo los literales 5, 6 y 7 anteriores se CONDENE al concesionario al pago de la diferencia entre el Precio Final aplicado y el Precio Final que surge de aplicar el VDA calculado con base en la INPTV real demostrado en el proceso, así a como todos los demás perjuicios correspondientes en el monto acreditado en el proceso y con los ajustes aplicables y que el Tribunal ordene en el Laudo.

- **SUBSIDIARIAS A LAS QUINTA, SEXTA, SEPTIMA Y OCTAVA PRINCIPALES ESPECIFICAS** Primera Subsidiaria-.

- Si el H. Tribunal negare las pretensiones **QUINTA SEXTA y SEPTIMA PRINCIPALES**, solicito que DECLARE que en la ejecución del Contrato y su Prórroga ocurrieron hechos que

afectaron el cálculo de la INPTV real de 2009 y 2010 para arrojar una cifra inferior a la real, de manera que la ejecución de la citada Prórroga, hasta la fecha de la expedición del laudo, ha resultado sin causa legal alguna, en un beneficio de índole patrimonial para el Concesionario, consistente en la explotación del servicio de televisión en condiciones más favorables a las reflejadas en el Valor de la Prórroga pactado, y en el detrimento correlativo de la CNTV, consistente en la entrega en concesión del servicio público de televisión por un valor inferior al que correspondería a la INPTV real.

- Segunda Subsidiaria-. Si el H. Tribunal negare las pretensiones QUINTA SEXTA y SEPTIMA PRINCIPALES, solicito que DECLARE que el Concesionario deberá reparar el menoscabo patrimonial sufrido por la CNTV con base en una cifra de INPTV inferior a la real en lo que resulte probado. Tercera Subsidiaria-. Que con base en las declaraciones anteriores o unas semejantes emitidas de acuerdo con los principios generales del Derecho o cualquier disposición legal aplicable, CONDENE al Concesionario

al pago del mayor valor de la Prórroga correspondiente a la diferencia entre el Precio Final aplicado y el Precio Final que surge de aplicar el VDA calculado con base en la INPTV real de 2009 y 2010 demostrada en el proceso.

- **PRETENSIÓN**

**NOVENA PRINCIPAL ESPECIFICA** Que se **DECLARE** que el Concesionario incumplió el Contrato al aplicar el VDA, a partir de un cálculo de la INPTV indebidamente realizado por el Auditor (sin acopio de la información necesaria, sin la detección de inconsistencias etc. y cualquier otra inadecuada aplicación de la metodología).

- **PRETENSIÓN**

**DÉCIMA PRINCIPAL ESPECIFICA** Declare que como consecuencia de aquellas circunstancias a las que se refiere el numeral anterior, el cálculo de la INPTV real corresponde a una cifra superior a la reconocida para los años 2009 y 2010 en el monto que resulte probado.

**PRETENSIÓN DÉCIMA PRIMERA PRINCIPAL ESPECIFICA** Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se **DECLARE** que se le causó daño a la CNTV consistente en la

aplicación de un Precio Final inferior al que corresponde para la INPTV real de 2009 y 2010, en la suma que resulte probada.

**PRETENSION  
DÉCIMA SEGUNDA  
PRINCIPAL ESPECIFICA**

Que como consecuencia de las pretensiones principales enunciadas bajo los literales 9, 10 y 11 anteriores se CONDENE al Concesionario al pago de la diferencia entre el Precio Final aplicado y el Precio Final que surge de aplicar el VDA calculado con base en la INPTV real de 2009 y 2010 demostrada en el proceso, así como a todos los demás perjuicios en la cantidad acreditada en el proceso con los intereses y ajustes aplicables y que el Tribunal ordene en el Laudo.

• **PRETENSIONES  
SUBSIDIARIAS  
APLICABLES AL SEGUNDO  
GRUPO DE PRETENSIONES  
PRINCIPALES**

**ESPECÍFICAS (9 A 12).** Si el H. Tribunal negare la Pretensión 9, solicito que se DECLARE que el cálculo del INPTV del que se desprende el VDA se ha visto afectado por una circunstancia ajena a la CNTV, la cual es la inadecuada aplicación por parte del Auditor de la metodología de cálculo de la INPTV, de lo cual

se ha derivado para la CNTV la ejecución del contrato en unas condiciones de precio final más gravosas y perjudiciales para la CNTV.

- Si el H. Tribunal negare la Pretensión 10, solicito que se DECLARE que como consecuencia de aquellas circunstancias a las que se refiere el numeral anterior, el cálculo de la INPTV real corresponde a una cifra superior a la reconocida para los años 2009 y 2010 en el monto que resulte probado.

- Si el H. Tribunal negare la Pretensión 11, solicito que se DECLARE que como consecuencia de las anteriores declaraciones se DECLARE (Sic) que se vio menoscabada la CNTV por la aplicación de un VDA inferior al que corresponde para la INPTV real de los años 2009 y 2010, en la suma que resulte probada.

- Si el H. Tribunal negare la Pretensión 12, solicito que se DECLARE que como consecuencia de las pretensiones enunciadas bajo los literales a, b, y c anteriores, se CONDENE al Concesionario al pago de la suma correspondiente a la diferencia entre el Precio Final aplicado y el Precio Final que surge de aplicar el VDA calculado con base en la

INPTV real de 2009 y 2010 demostrada en el proceso con los ajustes que sean aplicables y que el Tribunal ordene en el Laudo.

- **PRETENSIONES**

**SUBSIDIARIAS**

**CORRESPONDIENTES A**

**LAS PRETENSIONES**

**SUBSIDIARIAS a, b, c y d**

**anteriores. Primera Subsidiaria-**

**. Si el H. Tribunal negare las**

**pretensiones a), b), y c),**

**SUBSIDIARIAS, solicito que**

**DECLARE que en la ejecución**

**del Contrato y su Prórroga**

**ocurrieron hechos que**

**afectaron el cálculo de la**

**INPTV real de 2009 y 2010**

**para arrojar una cifra inferior a**

**la real, de manera que la**

**ejecución de la citada Prórroga,**

**hasta la fecha de la expedición**

**del laudo, ha resultado sin**

**causa legal alguna, en un**

**beneficio de índole patrimonial**

**para el Concesionario,**

**consistente en la explotación**

**del servicio de televisión en**

**condiciones más favorables a**

**las reflejadas en el Valor de la**

**Prórroga pactado, y en el**

**detrimento correlativo de la**

**CNTV, consistente en la**

**entrega en concesión del**

**servicio público de televisión**

**por un valor inferior al que**

**correspondería a la INPTV**

**real.**

- **Segunda Subsidiaria-**

Si el H. Tribunal negare las pretensiones a) b) y c) SUBSIDIARIAS, solicito que DECLARE que el Concesionario deberá reparar el menoscabo patrimonial sufrido por la CNTV durante los años 2009 y 2010 con base en una cifra de INPTV inferior a la real en lo que resulte probado. Tercera Subsidiaria-. Que con base en las declaraciones anteriores o unas semejantes emitidas de acuerdo con los principios generales del Derecho o cualquier disposición legal aplicable, se CONDENE al Concesionario al pago de la diferencia entre el Precio Final aplicado y el Precio Final que surge de aplicar el VDA calculado con base en la INPTV real de 2009 y 2010 demostrada en el proceso.

- PRETENSIÓN DÉCIMA TERCERA PRINCIPAL ESPECÍFICA. Que seCONDENE al Concesionario al pago de los intereses señalados en el parágrafo segundo de la cláusula séptima, sobre todas las sumas que con base en las pretensiones anteriores resulte condenado el Concesionario por concepto de unmayor en el Precio Final de la Prórroga de la Concesión.

- RETENSIÓN DÉCIMA CUARTA PRINCIPAL ESPECIFICA que se condeneen costas al Concesionario.

<p>Decisión unánime: _____  Salvamento de voto: _____  Prosperan totalmente las pretensiones de la demanda principal -----  Prosperan parcialmente las pretensiones de la demanda principal  Prosperan totalmente las pretensiones de la demanda de reconvencción  Prosperan parcialmente las pretensioens de la demanda de reconvencción.</p>	<p>Sí.  No.  No.    Sí.  No aplica.    No aplica.</p>
<p><b>EXCEPCIONES</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Excepciones de mérito.</b></li> <li>• Falta de Jurisdicción y competencia.</li> <li>• El demandante no puede alegar su propia culpa.</li> <li>• Improcedencia del restablecimiento del equilibrio económico por causas imputables a la CNTV.</li> <li>• Indebida integración del contradictorio por pasiva. Inexistencia de los supuestos incumplimientos a la buena fe contractual.</li> <li>• Violación del debido proceso e ineptitud de la demanda por violación de los requisitos formales.</li> <li>• Inexistencia de los presupuestos para la imputación de responsabilidad por el hecho de un tercero La mitigación del daño.</li> <li>• La Genérica.</li> </ul>	<p>Ninguna de las excepciones propuestas por la convocada fue llamada a prosperar.</p>
<p><b>Valor de la decisión</b></p>	<p>\$ 32.362.739.667</p>

<b>Valor de las costas y agencias en derecho</b>	Se abstiene de imponer costas y agencias en derecho.
<b>Valor sanción por diferencia entre la cantidad estimada juramentada y la probada (Art. 202 del CPC; 206 del CGP)</b>	No.
<b>IX. EVENTUALES</b>	
Recurso de Anulación	<p>Fue presentado por la convocante, por considerar que el árbitro violó leyes procesales al dictar su laudo en conciencia y no en derecho, pero evidenció la Sala, que los reproches suponen en realidad reabrir la discusión de fondo objeto de decisión arbitral, pues basta simplemente leer los argumentos planteados por el recurrente, para concluir a todas luces que aquellos no tienen relación alguna –ni siquiera remota- con la causal invocada de haberse fallado el laudo en conciencia; contrario de lo expuesto por el recurrente, la sola lectura del laudo arbitral acusado, permite concluir sin hesitación alguna que el mismo se profirió en derecho y no en conciencia y por tanto, rechazó esta reclamación y las pretensiones en donde se artículo, puesto que el trabajo de deflactación del Auditor en el caso censurado, se enmarca dentro de lo que instruyeron las partes en la Cláusula 7 del Texto del Contrato de Concesión.</p> <p>Respecto del estudio al Impacto por Estacionalidad, la Sala concluye que la metodología utilizada por el auditor en esta materia, desestima los reparos que hace la parte actora, al no estar satisfecha con la interpretación de una instrucción que se le impartió al Auditor en la Regla 3ª, pues considera que el raciocinio que hace el auditor es bien claro en el punto 3 del Hecho 73 de la Demanda (páginas 64 y 65 de la misma), en el que radica la insatisfacción de la Convocante, que la lleva a pretender que el Tribunal se decante por el método que ella considera que es el “más adecuado estadísticamente”, con lo que queda en evidencia la motivación de esta reclamación: un mero desacuerdo interpretativo sobre los alcances de esta parte de la Regla 3ª ya referida y lo que da lugar con suficiencia, a que el tribunal y la Sala rechazaran también el grupo de Pretensiones Subsidiarias, dado que no se logra probar el supuesto de</p>

hecho (artículo 177 del C. de P. C.) de estas proposiciones subsidiarias de la Convocante.

También se expone en el recurso, que no es acertado decir que el Tribunal de Arbitramento para proferir el Laudo, configuró la causal de anulación invocada por el censor, porque de la anterior exposición se demuestra que no existe argumento alguno para esgrimir que el Laudo en referencia se hubiese proferido en conciencia, o sea, con absoluto desconocimiento de las normas jurídicas y ausencia total de valoración del acervo probatorio que obra en el proceso; verificado el contenido del laudo arbitral acusado salta a la vista todo lo contrario, esto es, que fue proferido con base en el derecho positivo vigente, dado que cumple con los presupuestos de esa modalidad arbitral, por cuanto se encuentra estructurado en normas jurídicas y en las pruebas obrantes en el expediente, sin que haya sido pertinente entrar a juzgar en sede de este recurso extraordinario de anulación el acierto o desacierto de los razonamientos jurídicos de los árbitros, de la aplicación de la ley y del mérito que le otorgó al acervo probatorio, pues ello no está previsto dentro de las causales de anulación de laudos arbitrales.

Para la Sala las apreciaciones y conclusiones del laudo no son indicativas de un fallo en conciencia, sino de una decisión en derecho, producto de la interpretación y aplicación de la ley por parte del juez arbitral con el fin de resolver la controversia que le fue sometida a su resolución, sin que para que se predique tal connotación de la providencia necesariamente deba coincidir con las argumentaciones de las partes.

la Sala también coincide con el Ministerio Público en sus apreciaciones según las cuales la situación descrita por el censor no se subsume en la causal invocada. El juez del recurso de anulación no puede entrar a cuestionar, plantear o revivir el debate probatorio, ni establecer si hubo o no un yerro en la valoración de las pruebas, como tampoco el alcance que le imprimió el juzgador arbitral al contenido obligacional acordado por vía de su interpretación del negocio jurídico. Como ya se señaló, una mala práctica de una prueba, como tampoco una

	<p>interpretación del contrato que no sea compartida por una de las partes no convierte a una decisión arbitral en un laudo en conciencia.</p> <p>En cuanto a la segunda causal, “Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido”, considera que no hay razón objetiva alguna para acoger el señalamiento del recurrente, toda vez que la sola lectura y confrontación de las pretensiones de la demanda, las excepciones a la misma y el contenido de la parte resolutive del fallo, resultan suficientes para corroborar que el laudo no incurrió en la incongruencia que se les endilga; de la lectura desprevenida de las mismas se tiene que ellas guardan una coherencia lógica y se apoyaban en el hecho de desentrañar cuál era el sentido que debía dársele a la materia a que estaba sometido el arbitraje, que en este caso, todas y cada una de las pretensiones estaban encauzadas a lo referente al precio de la prórroga del contrato, cuyo monto pretendía la convocante le fuese revisado y reajustado en el pronunciamiento que hiciesen los árbitros y la Sala, lo cual resulta sustancialmente diferente a decir que se incurrió en una presunta incongruencia en el fallo, porque el Tribunal se apartó de los argumentos del recurrente. El Tribunal de Arbitramento al proferir el Laudo, lo hizo en plena armonía, congruencia entre lo solicitado en el petitum de demanda, con lo considerado en la parte motiva del fallo y lo decidido en la sentencia. Para la Sala no es seria la sustentación que el recurrente presentó para fundamentar el cargo, puesto que si en las pretensiones antes relacionadas se identifica claramente la obligación, se solicita la declaratoria de su incumplimiento y el pago de los perjuicios que dicho incumplimiento genera, resulta claro que es deber del juez hacer la labor interpretativa de la demanda y concatenarlo con la totalidad de las obligaciones contenidas en el contrato, para deducir de allí si es viable o no la prosperidad de las pretensiones reclamadas; con lo cual la decisión final de los árbitros debe resultar armónica, consonante y concordante con los hechos y las pretensiones formuladas en la demanda, y en las demás oportunidades procesales contempladas, y con las excepciones que resulten probadas o hubieren sido</p>
--	--

	<p>alegadas, cuando así lo requiera la ley, todo esto sometido a su consideración por la voluntad de las partes en el proceso arbitral dentro de los límites previstos en el pacto arbitral (cláusula compromisoria o compromiso) celebrado por ellas y en la ley, fuentes éstas que otorgan y enmarcan la competencia de los árbitros.</p> <p>Finalmente, concluyó la Sala que el cuestionamiento hecho por el recurrente, en realidad comporta es un cuestionamiento alusivo a la fundamentación misma del laudo y a su soporte probatorio (vicio in iudicando), y no a la inconformidad por la no correspondencia y congruencia existente entre el objeto de la demanda y el contenido de la decisión (vicio in procedendo) y en esa medida escapa al estricto ámbito de aplicación de la causal alegada, por lo que en este caso debe declararse igualmente infundada. En conclusión, ninguno de los cargos formulados fue llamado a prosperar y se declaró infundado el recurso de anulación y se condenó en costas a la recurrente.</p>
Recurso de Revisión*	No.
Acción de Tutela*	No.
Conciliación total*	No.
Conciliación parcial*	No.

**FICHA PARA EL ESTUDIO DE LAUDOS ARBITRALES CORPORACIÓN ANTIOQUIA  
PRESENTE VS EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.**

<b>I. IDENTIFICACIÓN</b>	
Laudo arbitral de:	CORPORACIÓN ANTIOQUIA PRESENTE VS EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.
Convocante	Corporación Antioquia Presente
Nacionalidad del convocante	Colombiana.
Naturaleza del Convocante	Persona Jurídica de Derecho privado Sin Ánimo de Lucro.
Sector de Actividad Económica	Servicios Públicos.
Convocado	Empresas Públicas De Medellín E.S.P.
Nacionalidad del convocado	Colombiana.
Naturaleza del Convocado	Empresa Industrial y Comercial del Estado.
Subsector del sector público (Hacienda, Salud, pensiones, Financiero, etc)	Empresa de Servicios Públicos.
Ciudad y fecha del laudo	Medellín, 17/02/2012
Centro de arbitraje	Unidad de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín.
Árbitros	Nora Lucia Gómez Piza.
	Álvaro Isaza Upegui.
	Álvaro Francisco Gaviria Arango.
Secretario (a)	Juan David Posada Gutierrez.
Se presentó demanda de reconvención	No.
Cuántía de la demanda principal	No se estima la cuantía.
Cuántía de la demanda de reconvención	
<b>II. DESCRIPCIÓN DEL CASO CON CRITERIOS DE TIEMPO, LUGAR Y MODO</b> <b>Nota:</b> Señalar los hechos relevantes indicando las circunstancias de tiempo, modo y lugar.	<p>1. El 7 de junio de 2006 se suscribió un contrato entre la Corporación Antioquia Presente y Empresas Públicas De Medellín, en virtud de que la propuesta presentada por la Corporación en el marco de un proceso licitatorio, fue la ganadora en el mes de enero de 2006. El contrato tenía como objeto la construcción de cincuenta y cinco viviendas, (46 se construirán de manera dispersa y 9 de manera nucleada) con su correspondiente acueducto y obra eléctrica externa e interna, en las áreas rurales de los municipios de Amalfi, Anorí, Gómez Plata y Guadalupe; dicha construcción hacía parte de las medidas de restitución exigidas por una licencia ambiental,</p>

que debía mitigar los impactos causados por la construcción del Proyecto hidroeléctrico PORCE III; se dejó abierta la posibilidad a la construcción o no de 10 viviendas adicionales, dependiendo de la forma en que evolucionara el proyecto. El plazo previsto fue de 300 días calendario por la modalidad de precios unitarios, según formularios de obra con cantidades definidas por EPM. Antioquia Presente elaboró su propuesta metodológica, logística y la estrategia constructiva con fundamento en la visita técnica obligatoria, contenida en los pliegos de condiciones y la política de empleo de EPM que privilegia en un porcentaje alto la vinculación de mano de obra de la zona.

Durante el desarrollo del contrato se suscribieron en total 4 actas de modificación bilateral y el plazo inicial del contrato pactado fue incrementado 7 meses más; sin embargo, a medida que el contrato se fue desarrollando se presentaron cambios sustanciales en los elementos esenciales del proyecto que afectaron ostensiblemente el equilibrio contractual, clasificados por la Corporación, como: **Modificación de la estrategia constructiva** en donde se cambió la ubicación de los lotes y las viviendas, que a su vez modificó la construcción de los sistemas de acueducto y Redes Eléctricas ocasionando un incremento en su extensión y la modificación del diseño; todo lo anterior, fue consecuencia de las demoras y dificultades que se presentaron en el proceso de negociación con las familias y toda la logística que se tenía prevista por parte Antioquia Presente para la ejecución de las obras se vio afectada de tal forma que se tuvo que aumentar el número de campamentos previstos en la propuesta; se tuvo que Incrementar el transporte interno y externo de materiales, de herramienta, equipo y personal a los diferentes frentes de trabajo; se tuvo que aumentar los plazos del alquiler de equipo, herramientas y personal por administración para la movilización de los mismos. **Precipitaciones que superaron los índices previstos** en

comparación con la información sobre precipitaciones promedio contenidas en los Pliegos de Condiciones y la suministrada por el contratista de las obras principales de Porce III y los registros de EPM en el periodo de tiempo de ejecución de las obras; se constató que hubo un incremento

significativo en las lluvias que rebasó los índices previstos y generó problemas en la ejecución de la obra, tales como derrumbes y daños en las vías impidiendo el acceso de materiales, subcontratistas y personal de obra a los diferentes sitios de trabajo y daños en los acueductos; tuvieron que realizarse suspensiones en las obras y ello implicó sobrecostos, incremento del tiempo para la construcción de las viviendas, los acueductos y las redes eléctricas.

Como consecuencia de todo lo anterior, alega la DEMANDANTE que al modificarse el plazo del contrato y al disminuirse el ritmo esperado en la programación de obra, se incidió directamente en la proyección económica de la obra realizada por ella y, a pesar de todo, cumplió de manera satisfactoria con el objeto del contrato y entregó la totalidad de las obras contratadas, pero Con ocasión del flujo negativo de caja, la Corporación tuvo que financiar las obras ejecutadas y no solo no recibió la utilidad esperada, sino que sufrió pérdidas y graves perjuicios que se concretaron en \$466.466.915 por concepto de perjuicios provenientes de la financiación de las obras; \$123.649.076 por concepto de perjuicios derivados de no haberse percibido la utilidad; \$66.708.400 por concepto de perjuicios por no haberse percibido oportunamente la utilidad esperada y \$248.739.023 por concepto de perjuicios por la pérdida generada por sobrecostos no atribuibles a la Corporación Antioquia Presente.

Es de anotar, que Los perjuicios cuyo reconocimiento se busca a través de la convocatoria del arbitramento fueron reclamados a EPM mediante comunicación presentada el 21

	de mayo de 2009, reclamación que no fue aceptada por EPM, razón por la cual, la demandante realizó la salvedad plasmada en el acta de liquidación bilateral y finiquito del contrato 29990126316.
<b>III. PLANTEAMIENTO PROBLEMAS JURÍDICOS/PROCESALES/ PROBATARIOS</b>	<p><b>1).</b> ¿Cuál es la naturaleza jurídica del contrato No. 29990126316 suscrito por las partes?</p> <p><b>2).</b> ¿Empresas Públicas de Medellín Incumplió el contrato suscrito con la Corporación de Antioquia Presente, por indebida planeación de la obra?</p> <p><b>3).</b> ¿hubo un imprevisto que desajustó el equilibrio económico durante la ejecución del contrato?</p>
<b>Problema(s) jurídico(s) principal(s)</b>	
Ratio decidendi (Tesis, regla de derecho)	<p><b>1).</b> Para determinar la naturaleza jurídica del contrato suscrito entre Empresas Públicas de Medellín y Antioquia Presente, el Tribunal toma en consideración el art, 30 de la ley 689 de 2001, en la que se establece que los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere ésta ley, no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, lo que indica que el presente contrato, se encuentra sometido a la esfera del derecho privado y por fuera de la preceptiva del estatuto general de contratación de la administración pública y por ende declara el tribunal que escapa de su competencia todo aquello que, se halle relacionado con actos dictados por la entidad contratante a raíz de cláusulas exorbitantes o excepcionales al derecho común que hubieren sido incluidas en el contrato, cuyo juzgamiento es de reserva privativa de la jurisdicción contencioso administrativa; también se apoyó el Tribunal en jurisprudencia que indica que el contrato celebrado entre las partes no obstante ser de carácter estatal, en atención a la naturaleza de esta entidad de índole pública, no se halla gobernado por la Ley 80 sino por la normatividad que rige para las relaciones jurídicas convencionales de talante privado, por disposición de ley especial, es decir, la 689 de</p>

2001, en virtud de la cual rigen, en principio, y con todo su rigor, los principios de autonomía de la voluntad, la igualdad de las partes y la libre discusión de sus derechos y obligaciones.

**2).** Para establecer si la convocada incumplió el contrato N° 29990126316, por indebida planeación de la obra, de tal forma que impidió que coincidiera lo originalmente previsto con lo realmente ejecutado, el Tribunal toma en consideración que de la celebración de un contrato bilateral nacen obligaciones recíprocas e interdependientes para las partes, en donde cada una de ellas es acreedora y deudora de la otra, aunque las obligaciones no siempre deban cumplirse simultáneamente y, donde la reciprocidad de derechos y obligaciones es fundamento de la acción resolutoria en el caso de que una de las partes deje de cumplir lo pactado; también analiza que la indemnización de perjuicios debe ir precedida de la petición de cumplimiento o resolución del contrato o terminación en las prestaciones de tracto sucesivo y se tiene la reparación como consecuencia de una de las dos alternativas; no obstante, tal exigencia desaparece si se atiende al criterio jurisprudencial de que el agotamiento del plazo termina el contrato y cuando el contrato ha expirado por vencimiento del plazo, la acción de indemnización de perjuicios se convierte en autónoma, pues si el contrato ya expiró no es posible pedir su cumplimiento o su resolución. También se analiza que cuando es la administración la que incumple durante el término o plazo del contrato, puede el contratista exigir el pago de los perjuicios previa resolución o terminación del contrato; pero si el contrato se encuentra vencido, se ha de considerar que está extinguido, cuya terminación no ha de deprecarse, sino tan sólo la reclamación de los perjuicios.

Del anterior análisis, el Tribunal concluye con absoluta claridad que EPM al advertir a los proponentes que las viviendas a construir eran 46 fijas y en forma dispersa y que la construcción de

las demás viviendas mencionadas eran opcionales y sólo constituían para los participantes en la licitación una mera expectativa, que dependía de la decisión discrecional de las Empresas Públicas de Medellín, que en el caso particular del Bohío le sería notificada a la contratista dentro de los 100 días calendario siguientes a la orden de inicio de ejecución del contrato y en consecuencia, si EPM se hubiera abstenido de comunicar su determinación a la Corporación en el plazo, la consecuencia de tal omisión no sería otra que la exclusión del objeto contractual de la construcción de las viviendas mencionadas y la contratista no tendría la obligación de construir dichas viviendas y EPM no tendría sustento jurídico para exigir su construcción, salvo aceptación de ANTIOQUIA PRESENTE en ejercicio de su voluntad autónoma para contraer obligaciones.

Se probó que la convocada, mediante comunicación de octubre 4 de 2006, le señala a la convocante que se van a construir tres viviendas en forma nucleada dentro del término de los 100 días previstos en el contrato; también queda claro para el Tribunal, que en el pliego de condiciones no se afirmó que la negociación con las familias a reubicar sobre las 55 viviendas estaba totalmente concluida y tampoco se infiere que en la visita al sitio de ejecución de los trabajos, Empresas Públicas de Medellín hubiese dicho o asegurado a los proponentes que contaba con un proceso de negociación concluido sobre 55 viviendas, sino que simplemente mostró los lotes donde se construirían las 46 viviendas dispersas a las que hacía relación el pliego de condiciones.

De todo lo anterior, el Tribunal se forma la convicción de que la convocante incurrió en yerro al hacer una inadecuada interpretación del objeto contractual señalado en el Pliego de Condiciones, el cual, por obedecer a un proceso de Licitación Pública, se ritúa por un sistema formal en tanto es documental escrito y que únicamente puede ser modificado de la misma manera y, de esa

manera, el Tribunal no encontró documento acreditante de que EPM, durante el período de licitación, hubiera modificado los pliegos de condiciones en el sentido que afirma el Convocante, y en consecuencia, la decisión de construir las viviendas en forma lineal y no dispersa como lo requerían los pliegos de condiciones y especificaciones y lo ordenaba el contrato suscrito, fue exclusivamente de la Corporación Antioquia Presente y no tiene más opción el tribunal, que concluir que no hubo un incumplimiento del contrato por parte de EPM, puesto que la Corporación Antioquia Presente se apartó de la exigencia contenida en el Pliego de condiciones y especificaciones y del contrato suscrito y ella dispuso, motu proprio, desarrollarla en forma lineal como una estrategia constructiva que, a su juicio, le permitiría ser más competitiva frente a los demás proponentes.

**3).** Para poder determinar si sobrevinieron circunstancias ajenas a las partes, que volvieron excesivamente gravoso el cumplimiento del objeto contractual, el Tribunal analiza en primer lugar, las directrices que fijó el pliego de condiciones y especificaciones a que se sujeta la licitación pública, que debía contener todas las condiciones en torno a las cuales se realizaría la ejecución del contrato, así como las previsiones para que el proponente pueda presentar su oferta; establece el Tribunal que el proponente, atendiendo las condiciones y especificaciones del pliego, se acoge a lo allí prescrito o propone concretamente las modificaciones técnicas que estime necesarias con base en la información y documentación de la licitación, lo que le permite preparar los costos directos e indirectos de su oferta, incluida su utilidad como contraprestación de su compromiso con el Estado para la ejecución de la obra pública y la fijación de los precios deberán incluir entonces, la remuneración que se obtendrá durante la ejecución del contrato, para lo cual se considerará la iniciación de la obra y el término de ejecución del mismo; en razón de

ellos la propuesta deberá determinar si los precios son fijos o variables, según las circunstancias, y si se trata de éstos últimos propondrán fórmulas de reajuste que permitan sostener constante la vigencia de los mismos, con el fin de mantener el equilibrio económico durante toda la ejecución del contrato. Afirmó el Tribunal que La utilidad esperada del contratista puede verse alterada por muchas causas, como el simple transcurso del tiempo puesto que los precios pueden afectarse, incidiendo incluso, en la misma fórmula de reajuste prevista en el contrato y dijo que la ecuación contractual se mantiene mientras el alea sea normal y ella debe ser asumida del contratista, en razón a que al preparar su propuesta estaba obligado a preverla y soportarla, pero cuando se presentan situaciones anormales, imprevistas y extraordinarias que rompen el equilibrio entre la remuneración que percibe el contratista y las cargas impuestas por su obligación contractual, la entidad estatal está obligada a mantener la remuneración pactada y conservar las facilidades otorgadas al contratista en la ejecución del contrato, ya que el equilibrio patrimonial es de la esencia del contrato administrativo y por ende está obligada a tomar todas las medidas que permitan corregir y ajustar la contraprestación del contratista cuando sufra deterioro o amenazas por hechos o circunstancias ajenos a la voluntad del último, pero en todo caso le corresponderá al contratista demostrar las causas que determinaron el desequilibrio de las condiciones contractuales.

El Tribunal remite asegura entonces, que la disposición del artículo 868 de Código de Comercio, pretende el restablecimiento del equilibrio alterado del contrato por la onerosidad sobreviniente, con aplicación y fundamento de la equidad, por hechos extraordinarios, posteriores a la celebración del negocio jurídico, que no hayan sido previstos o que sean imprevisibles, cuyo acaecimiento sin hacer completamente imposible el cumplimiento de la obligación, lo

	<p>dificulta de manera extrema al hacerlo particularmente oneroso. No representa, entonces, un incumplimiento absoluto e insuperable sino una imposibilidad relativa, pero de importantes y adversas repercusiones económicas para una parte.</p> <p>Hace alusión también a que cuando en los contratos conmutativos y de tracto sucesivo el equilibrio se rompe por circunstancias extraordinarias, imprevistas e imprevisibles, el contratante afectado tiene derecho a solicitar al juez, que determine los reajustes que la equidad indique para subsanar el desequilibrio, y si ello no es posible se decreta por éste la terminación del contrato.</p> <p>Al examinar el Tribunal las distintas situaciones narradas en la demanda, se observa que todos los hechos que se alegan como base para solicitar el desequilibrio contractual, se imputan a incumplimientos de las Empresas Públicas de Medellín, alegado por la convocante, y no a hechos imprevistos a la celebración del contrato, ajenos a la participación del contratante, como lo requiere el instituto jurídico; el hecho de que en la misma demanda se le imputa responsabilidad a la convocada por esas mismas circunstancias se considera como fundamento suficiente para negar la pretensión de desequilibrio contractual, pues yerra la convocante cuando sustenta la pretensión subsidiaria del rompimiento del equilibrio contractual con los mismos hechos en que fundamentó la pretensión principal de incumplimiento contractual de la convocada, pues el acontecimiento excepcional que rompe el equilibrio financiero del contrato, indefectiblemente debe ser en todo ajeno a la voluntad de las partes.</p>
Tema principal	Incumplimiento del contrato.
Tema Accesorio 1	Naturaleza jurídica del contrato y Responsabilidad civil contractual.
Tema Accesorio 2	Cláusula de imprevisión contractual.
<b>IV. CLASIFICACIÓN</b>	

Tipo de Contrato	Contrato de obra.
Subclasificación	
<b>V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO</b>	
Posición del Ministerio Público (1. A favor; 2. En contra; 3. En contra parcial)	El Ministerio Público, con fundamento en el dictamen pericial, y las argumentaciones anteriormente expuestas y en respuesta al problema jurídico planteado, no observa que hubiera perjuicio que a la postre generara desequilibrio económico y de haberlo, no se probó, ni se sustentó en debida forma”.
<b>VI. FUENTES RELEVANTES</b>	
Normativas	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ley 689 de 2001.</li> <li>• Ley 142 de 1994.</li> <li>• Artículo 1546 del Código Civil.</li> <li>• Estatuto General de la Contratación Administrativa.</li> <li>• Ley 1107 de 2006.</li> <li>• Artículo 868 del Código de Comercio.</li> </ul>
Jurisprudencia Judicial (indicar las decisiones que el Tribunal adopta como precedente, transcribiendo la parte pertinente)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sentencia C-066-97 del 11 de febrero de 1997, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz: <i>“En efecto, pretende la ley objeto de control someter a un régimen de derecho privado los actos y contratos que celebren las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios. No es otro el objetivo del envío que el artículo 31 de la ley 142 de 1994 hace, en tratándose de contratos celebrados por dichas empresas, al parágrafo 1° del artículo 32 del Estatuto General de la Contratación Administrativa, salvo cuando la primera ley citada disponga otra cosa. En igual forma y directamente, el artículo 32 de la misma ley deja en manos de las reglas propias del derecho privado, salvo en cuanto la Constitución Política o la misma ley dispongan lo contrario, la constitución y demás actos de las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para su administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas socias de ellas. Pero independientemente de la anterior discusión doctrinal sobre qué debe ser objeto de normas del derecho público o del derecho privado, considera la Corte que esa sola apreciación no puede constituir base suficiente para declarar la inexecutable del régimen establecido por el legislador para la prestación de los servicios públicos domiciliarios, en vista de que la norma constitucional que los organiza no lo determina expresa y menos privativamente. Al respecto, simplemente el Constituyente dejó en manos de la ley, sin tener en cuenta su pertenencia a un régimen de derecho público o privado, la fijación de las</i></li> </ul>

competencias y responsabilidades relativas a la prestación de tales servicios, su cobertura, calidad, financiación, tarifas, etc. Luego, el legislador, en uso de la facultad constitucional consagrada en los artículos 365 y 367 de la Carta, expidió en el año de 1994 la ley 142 y entregó a las normas que regulan la conducta de los particulares la forma de actuar y contratar de las empresas prestadoras de los servicios tantas veces citados, sin transgredir con ello la normatividad Superior”

- sentencia del Consejo de Estado de octubre 7 de 2009, Sección Tercera, Ponente: Dr. Mauricio Fajardo, en la que se expone:  
“Al respecto, la Jurisprudencia de esta corporación ha señalado que la naturaleza del contrato no depende de su régimen jurídico, puesto que según las normas legales vigentes, por cuya virtud se acogió un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, hay lugar a concluir que deben considerarse contratos estatales aquellos que celebren las entidades que participan de esa misma naturaleza. En este sentido se ha pronunciado esta Sala:  
"De este modo, son contratos estatales 'todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación Administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales', y estos últimos, donde encajan los que celebran las empresas oficiales que prestan servicios públicos domiciliarios, son objeto de control por parte del juez administrativo, caso en el cual las normas procesales aplicables a los trámites que ante éste se surtan no podrán ser otras que las del derecho administrativo y las que en particular existan para este tipo de procedimientos, sin que incida la normatividad sustantiva que se le aplique a los contratos.  
De conformidad con lo anterior, se tiene entonces que en el marco del ordenamiento vigente la determinación de la naturaleza jurídica de los contratos radica en el análisis particular de cada entidad, pues la naturaleza de ésta definirá, directamente, la del contrato que ha celebrado.  
Así pues, adquiere relevancia en este punto la naturaleza de cada entidad, por lo cual si se considera que determinado ente es estatal, por contera habrá de concluirse que los contratos que la misma celebre deberán tenerse como estatales, sin importar el régimen legal que les deba ser aplicable.  
Esta afirmación encuentra soporte legal en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, disposición que al tratar de definir los contratos estatales adoptó un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, apartándose así de cualquier juicio funcional o referido al régimen jurídico aplicable a la parte sustantiva del contrato:  
"Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a

que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación (...)."

- Auto de febrero 8 de 2007, del Consejo de Estado de radicación 30.903, en el cual se señaló: "A manera de síntesis, puede resumirse la nueva estructura de competencias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con la entrada en vigencia de la ley 1.107 de 2006, de la siguiente manera:

"j) Debe conocer de las controversias y litigios precontractuales y contractuales en los que intervenga una entidad pública, sin importar su naturaleza, ni el régimen jurídico aplicable al contrato, ni el objeto del mismo".

- el máximo organismo de la jurisdicción contencioso administrativa en sentencia de febrero 26 de 2004, exp. 10.043:

"En estas condiciones no es dable considerar que el contratista, por las variaciones ocurridas con posterioridad a la celebración del contrato, está eximido de atender los riesgos que asumió. Dicho en otras palabras, so pretexto del restablecimiento del equilibrio financiero del contrato, no puede modificarse el régimen de riesgos acordado, para incorporar o excluir derechos u obligaciones que se originaron para

cada una de las partes al contratar. La Sala ha manifestado que, por regla general, el contratista asume "un riesgo contractual de carácter normal y si se quiere a todo tipo de contratación pública." pero ello no significa que, en un contrato particular, el contratista no pueda asumir riesgos adicionales a los denominados riesgos normales, como sucedió en el presente caso. La entidad regula la distribución de riesgos cuando prepara los documentos

formativos del contrato, según sus necesidades y la naturaleza del contrato, diseñado para satisfacerlas. Y es el contratista el que libremente se acoge a esa distribución cuando decide participar en el proceso de selección y celebrar el contrato predeterminado. Como se indicó precedentemente, los riesgos externos, extraordinarios o anormales, configuran la teoría de la imprevisión y, por tanto, deben ser asumidos, con las limitaciones indicadas, por la entidad. De manera que la teoría del equilibrio financiero del contrato, fundada en la imprevisión, sólo se aplica cuando el contratista demuestre que el evento ocurrido corresponde al álea anormal del contrato, porque es externo, extraordinario e imprevisible y porque alteró gravemente la ecuación económica del contrato, en su perjuicio. La Sala encuentra que, mediante el contrato bajo estudio, el contratista asumió riesgos adicionales a los que normalmente asume quien celebra el contrato de obra pública, lo cual significa que debe soportar

	<p>los efectos nocivos derivados de hechos relacionados con los mismos, que hayan ocurrido con posterioridad a la celebración del contrato y no estén cobijados por la teoría de la imprevisión. En efecto, en el caso concreto, el contratista propuso contratar bajo la modalidad III, lo que comportó la asunción de mayores riesgos, relativos a: la selección del inmueble en el que se desarrollaría la obra; la tramitación de los permisos y licencias; la tramitación e instalación de los servicios públicos, el diseño de las obras, la realización de obras urbanísticas etc. Si hubiera querido asumir menores riesgos debió proponer y contratar bajo la modalidad I o II, que comportaba el adelantamiento previo de algunas etapas, lo que implicaba mayor certeza y seguridad respecto de las características y plazos de ejecución de las obras. De conformidad con lo anterior, la Sala deduce que no es dable afirmar que el equilibrio financiero del contrato no se predique respecto de un contrato como el que se estudia, de obra pública bajo modalidades específicas, toda vez que por tratarse de un contrato conmutativo, sinalagmático y oneroso, comprende obligaciones y derechos recíprocos y equivalentes para las partes, que se garantizan durante la ejecución del contrato. Lo que sucede es que las obligaciones asumidas por las partes no pueden modificarse durante la ejecución del contrato, con fundamento en que se presentaron causas de rompimiento del equilibrio financiero del contrato. Dicho en otras palabras, si al momento de contratar el contratista asumió contingencias o riesgos, que podían presentarse durante la ejecución del contrato, no le es dable solicitar a la entidad que los asuma y cubra los sobrecostos que hayan podido generar...”</p>
Jurisprudencia Arbitral (indicar las decisiones que el Tribunal adopta como precedente, transcribiendo la parte pertinente)	
<b>VII. DURACIÓN DEL PROCESO</b>	
Duración del Proceso desde la presentación de la demanda.	16/12/2009
Duración del Proceso desde la primera audiencia de trámite.	12/08/2010
Suspensiones solicitadas por las partes (en días)	290 Días hábiles.
Suspensiones por causa legales (en días)	0
<b>VIII. DECISUM</b>	
<b>PRETENSIONES</b>	<b>DECISIÓN</b>
1. Que se declare que EMPRESAS	<b>PRIMERO.-</b> Desestímese la tacha de sospecha

<p>PUBLICAS DE MEDELLIN E.S.P. incumplió el contrato de obra 29990126316 celebrado con la CORPORACION ANTIOQUIA PRESENTE, incumplimiento que se concreta en una indebida planeación de la obra que impidió que coincidiera lo originalmente previsto con lo realmente ejecutado.</p> <p><b>2.</b> En subsidio de la anterior se declare que se generaron situaciones ajenas a la CORPORACION ANTIOQUIA PRESENTE que rompieron en su contra el equilibrio económico del contrato.</p> <p><b>3.</b> Que como consecuencia de cualquiera de las anteriores peticiones. Se condene a EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. a pagar a favor de la CORPORACION ANTIOQUIA PRESENTE los perjuicios sufridos como consecuencia de dicho incumplimiento.</p> <p><b>4.</b> Que se condene en costas a EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN E.S.P.</p>	<p>formulada por la parte convocante frente al testimonio del doctor CARLOS ARANGO GUERRA.</p> <p><b>SEGUNDO.-</b> Por lo analizado en la exposición de motivos del laudo, declárase que no prospera ninguna de las pretensiones formuladas por la CORPORACION ANTIOQUIA PRESENTE contra EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN E.S.P.-</p> <p><b>TERCERO.-</b> Declárase que las excepciones alegadas por la parte convocada quedan implícitamente resueltas, conforme a los fundamentos contenidos en las consideraciones del laudo.</p> <p><b>CUARTO.-</b> Declárase que no hay lugar a imposición de costas, por lo discurrido en la parte motiva del laudo.</p>
<p>Decisión unánime: _____  Salvamento de voto: _____  Prosperan totalmente las pretensiones de la demanda principal -----  Prosperan parcialmente las pretensiones de la demanda principal  Prosperan totalmente las pretensiones de la demanda de reconvención  Prosperan parcialmente las pretensiones de la demanda de reconvención.</p>	<p>Sí.  No.  No.  No.</p>
<p><b>EXCEPCIONES</b>  Excepciones que prosperan frente a la demanda principal o la demanda de reconvención (si es del caso deben incluirse la referencia correspondiente en los problemas jurídicos</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Cumplimiento del contrato:</b> Manifestó la convocada que ella cumplió con todos y cada uno de las estipulaciones del contractuales, y que, por el contrario a lo afirmado por la convocante, fue dicha accionante la que no realizó las actividades</li> </ul>

planteados)	<p>que le eran obligatorias desde el inicio del contrato, como por ejemplo, haber presentado el estudio detallado del programa de construcción, incumpliendo de esta forma sus obligaciones negociales.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Inexistencia de la obligación:</b> La convocada no está obligada a ningún pago frente a la convocante, ya que, en primer lugar, no incumplió ninguna de las estipulaciones del contrato, y en segundo lugar, porque cuando hubo necesidad, conforme a lo acordado en el contrato, de ampliar plazos, realizar obra extra, obra adicional, reconocer por precipitaciones algún valor, etc., se procedió a su negociación y pacto escrito entre el contratante y contratista, y como consecuencia a su pago, según se observa, en las facturas aportadas como prueba documental decidió el Tribunal negar las pretensiones.</li> </ul>
<b>Valor de la decisión</b>	
<b>Valor de las costas y agencias en derecho</b>	
<b>Valor sanción por diferencia entre la cantidad estimada juramentada y la probada (Art. 202 del CPC; 206 del CGP)</b>	
<b>IX. EVENTUALES</b>	
Recurso de Anulación*	No.
Recurso de Revisión*	No.
Acción de Tutela*	No.
Conciliación total*	No.
Conciliación parcial*	No.

**FICHA PARA EL ESTUDIO DE LAUDOS ARBITRALES OPERAGUA EL BANCO S.A. ESP.  
Vs. FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**

<b>I. IDENTIFICACIÓN</b>	
Laudo arbitral de:	OPERAGUA EL BANCO S.A. ESP. Vs. FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.
Convocante	OPERAGUA EL BANCO S.A. ESP
Nacionalidad del convocante	Colombiana
Naturaleza del Convocante	Entidad Prestadora de Servicios Públicos.
Sector de Actividad Económica	Servicios públicos
Convocado	Sociedad Fiduciaria La Previsora S.A.
Nacionalidad del convocado	Colombiana
Naturaleza del Convocado	Sociedad Anónima.
Subsector del sector público	Servicios
Ciudad y fecha del laudo	Bogotá, 22/07/2010
Centro de arbitraje	Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá
Árbitros	Jaime Cabrera bedoya
	Sandra Morelli Rico
	Patricia Mier Barros
Secretario (a)	Clara Lucía Uribe Bernate
Se presentó demanda de reconvencción	No
Cuantía de la demanda principal	\$ 265.671.675
Cuantía de la demanda de reconvencción	
<b>II. DESCRIPCIÓN DEL CASO CON CRITERIOS DE TIEMPO, LUGAR Y MODO</b>	El 21 de Mayo del 2003 la empresa de Servicios Públicos Municipales de El Banco -Magdalena- celebró el contrato denominado “contrato de operación con inversión” con Operagua, fijándose unos criterios mínimos para el ejercicio del mismo y, se acordó que Operagua debía suscribir un contrato de fiducia para el recaudo, administración y pagos; el antedicho contrato se celebró entre Operagua y la fiduprevisora el 23 de julio de 2003. el 13 de abril de 2009 la fiduciaria se negó a saldar la orden de pago No. 196 derivada del contrato celebrado con el consorcio Aguas del Magdalena, aduciendo que la Interventora financiera y administrativa de los recursos provenientes de las regalías de carbón, llamada VDO, emitió una opinión en el sentido de sugerir que como medida preventiva no se autorizaran nuevos pagos de los recursos del FNR consignados en la cuenta del proyecto a los contratistas de obra e interventoría, hasta que no se garantizara la ejecución de las obras contratadas y se

	<p>cumplieera con el alcance del proyecto contratado por el DNP; la carta negativa de Fiduprevisora, además de la ya mencionada, contenía dos razones adicionales para no emitir la orden de pago, referidas a que 1. La Comisión de Agua Potable había dado concepto favorable para la toma de posesión de Operagua por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, dada la perturbación de orden público que sufría el municipio en ese momento y 2. que fue declarada la caducidad del contrato de operación con inversión y concluye la fiduciaria en su carta negativa, que para poder dar trámite a los pagos solicitados, es necesario que los mismos sean avalados por las instancias pertinentes, indicando el efectivo cumplimiento, junto con los soportes de procedencia del pago, las firmas de los representantes legales de Operagua El banco S.A. y la interventoría realizada, ya que la Firma Operagua El Banco S.A. no se encontraba prestando sus servicios como operador de Servicios Públicos Domiciliarios de municipio del Banco -Magdalena- en ese momento. El 14 de Septiembre de 2009 Operagua presentó la demanda ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, para que fuera declarado el incumplimiento por parte de la Fiduciaria La Previsora S.A. y que se declare que es obligación de La Fiduciaria cancelar la orden de pago No. 196 en Favor del Consorcio Aguas del Magdalena, por valor de M/cte, \$265.671.675, junto con los intereses correspondientes por mora y los perjuicios sufridos por Operagua El Banco S.A. ESP. Dentro del término, la empresa demandada formuló las excepciones denominadas: 1). Falta de competencia. 2). La negativa del pago se hizo de acuerdo con lo que se previó contractualmente. 3). La negativa del pago se hizo de acuerdo con lo que se ordena por las normas presupuestales y las que manejan el tema de regalías. 4). La negativa del pago fue consecuencia de una instrucción administrativa. 5). La negativa del pago se hizo de acuerdo con lo que se ordena para el manejo fiduciario. 6). La fiduciaria obró con la diligencia que le corresponde. 7). Acceder a la petición implicaría un enriquecimiento ilícito para el Municipio de El banco.</p>
<p><b>III. PLANTEAMIENTO PROBLEMAS JURÍDICOS/PROCESALES/</b></p>	

<b>PROBATORIOS</b>	
<b>Problema(s) jurídico(s) principal(s)</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. ¿qué naturaleza jurídica tienen los recursos depositados en el encargo fiduciario 1557?</li> <li>2. ¿Qué naturaleza jurídica comporta el “Encargo Fiduciario de Recaudo, Administración y Pagos” 1557 y qué alcance tienen las obligaciones de las partes del mismo?</li> <li>3. ¿existe conexidad jurídica o concausalidad determinante entre el marco normativo del proyecto y los contratos celebrados para su ejecución que justifique la injerencia estatal en el manejo de los recursos administrados por la convocada?</li> </ol>
Ratio decidendi	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. El tribunal recuerda que es necesario determinar la naturaleza jurídica de los recursos, para definir si la conducta desplegada por la Fiduciaria La Previsora S.A. cuestionada durante el proceso por la convocante, deriva alguna responsabilidad y, luego de revisar el régimen jurídico que rige el recaudo, destinación y ejecución de regalías, el tribunal logra determinar que su manejo es esencialmente centralizado y por tanto, el Departamento Nacional de Planeación a través de la Dirección de Regalías ejerce la vigilancia, el control financiero y administrativo del uso correcto de los recursos provenientes de regalías por tratarse de recursos del orden estatal y en consecuencia, puede afectar dichos recursos hasta la potestad de suspensión de giros en determinadas circunstancias, con observancia del estatuto contractual público, independientemente del contrato que se celebre, ya que se pretende el desarrollo de un cometido estatal.</li>   <li>2. Para poder determinar si se produjo o no un incumplimiento por parte de la Fiduciaria La Previsora S.A., El tribunal resalta la necesidad de conocer la naturaleza jurídica del contrato celebrado por ella y el alcance de las obligaciones contraídas por cada una de las partes. Luego del análisis contractual, éste determina que la convocante tenía una doble función dentro de la relación contractual, consistentes en A). Desplegar una adecuada prestación del servicio Público de Acueducto y Alcantarillado del municipio el Banco Magdalena, por su cuenta y riesgo y B). Asumir un contrato de operación con inversión y gestionar los recursos públicos destinados a la infraestructura y construcción del acueducto y alcantarillado, bajo la vigilancia del Estado titular de</li> </ol>

	<p>los mismos. De lo anterior, establece el tribunal que el proyecto se nutriría de recursos del contratista y recursos estatales con destinación específica, para ser entregadas con posterioridad al operador; es decir, los recursos constitutivos de los aportes públicos del proyecto no ingresan al patrimonio del Operador, por no constituir un pago por retribución.</p> <p><b>3.</b> El tribunal en primer lugar, decide establecer la causa del contrato de Encargo fiduciario y la finalidad perseguida por las partes del contrato para determinar si las diversas relaciones jurídicas involucradas comportan “coligación jurídica” con los contratos de Operación con inversión y el convenio inter administrativo para la ejecución de proyectos de Acueducto y Alcantarillado en el municipio de El Banco, con cargo a recursos de regalías suscrito entre el municipio y el convocante. Es claro para el tribunal, que el contrato de encargo fiduciario, no es sino la materialización de disposiciones normativas de ineludible cumplimiento a cargo del operador; queda claro también, que los recursos públicos que se aportaban al proyecto a modo de encargo fiduciario, para su ejecución no perderían su naturaleza de públicos y por ende, su inversión siempre estaría sujeta a las instrucciones del titular público responsable y cuando ello sucede, los recursos públicos no pueden constituir una libre decisión del contratista y mucho menos del administrador fiduciario, sino que debe estar sujeta a la finalidad que le fue asignada desde la ley. De lo anterior, queda claro que hay una evidente coligación de los contratos bajo estudio y la justificación de esas exigencias provenientes de la necesidad de proteger los recursos públicos.</p>
Tema principal	Contrato de Encargo Fiduciario
Tema Accesorio 1	Naturaleza jurídica de los recursos depositados en encargo fiduciario.
Tema Accesorio 2	Control Estatal en el manejo de los recursos administrados por la Fiduciaria.
<b>IV. CLASIFICACIÓN</b>	
Tipo de Contrato	Fiducia
Subclasificación	Contrato de Encargo Fiduciario De Recaudo, Administración y Pagos.

<b>V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO</b>	
Posición del Ministerio Público	<b>En contra de la entidad pública.</b> El agente del ministerio público encargado de intervenir en la diligencia, fue la Procuradora Tercera Judicial y administrativa, quien analiza los aspectos fácticos y procesales del trámite y del fondo del asunto y analiza el alcance del contrato de fiducia y, llega a la conclusión de que no existió el pretendido incumplimiento por parte de la Previsora S.A. en desarrollo del contrato de encargo fiduciario de recaudo, administración y pagos 1557 y que como consecuencia, no hay lugar a pago de intereses por mora, ni daños ni perjuicios por de la parte convocada, ni los demás que tampoco se encuentran probados.
<b>VI. FUENTES RELEVANTES</b>	
Normativas	<b>Régimen de regalías.</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Artículo 332 de la Constitución Política.</li> <li>• Artículo 360 de la Constitución Política.</li> <li>• Ley 160 de 2000.</li> <li>• ley 191 de 1994.</li> <li>• decretos 195 y 195 de 2004, 4355 de 2005 artículo 14 y 416 de 2007 acerca de las principales funciones de la Dirección de Regalías.</li> </ul>
Jurisprudencia Judicial	<b>Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, 01471 de 2002. M.P. Dra. Susana Montes Echeverri.</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Compete al Departamento Nacional de Planeación, a través de la dirección de regalías, en cumplimiento de las funciones atribuidas por la ley 141 de 1994 a la Comisión Nacional de Regalías, actuar como entidad rectora en materia de utilización de los recursos provenientes de regalías y compensaciones derivadas de la explotación de recursos naturales no renovables.</li> </ul>
Jurisprudencia Arbitral	
<b>VII. DURACIÓN DEL PROCESO</b>	
Duración del Proceso desde la presentación de la demanda	14/05/2009

Duración del Proceso desde la primera audiencia de trámite	17/02/2010
Suspensiones solicitadas por las partes	40 días calendario
Suspensiones por causa legales	0
<b>VIII. DECISUM</b>	
Respuesta al problema planteado	
<b>PRETENSIONES</b>	<b>DECISIÓN</b>
<p>1). Que se declare que FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. incumplió sus obligaciones derivadas del Encargo Fiduciario de recaudo, administración y pagos No. 1557 suscrito con la sociedad OPERAGUA EL BANCO S.A. E.S.P., cuyo objeto fue ejercer la recepción de los recursos que a la fiduciaria le fueron aportados por el Constituyente, la nación, el Municipio y la empresa de servicios públicos de El Banco Magdalena; administrar dichos recursos y efectuar los pagos que se requieran en desarrollo del contrato de operación con inversión.</p> <p>2). Que se declare que es obligación de la Fiduciaria LA PREVISORA S.A. cancelar la orden de pago No. 196 del fideicomiso No. 155704 a favor del Consorcio AGUAS DEL MAGDALENA, por valor de DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO MILLONES, SEISCIENTOS SETENTA Y UN MIL SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS M/cte, (\$265.671.675).</p> <p>3). Que se condene a FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. a la cancelación de la orden de pago No. 196 del Fideicomiso No. 155704 a favor del CONSORCIO AGUAS DEL MAGDALENA.</p>	<p>Encuentra el Tribunal acreditada en el expediente la ocurrencia de los hechos en los que fundamenta la convocada su decisión de no pago del acta en controversia, toda vez que existían para la fecha del requerimiento, evidencias suficientes de riesgo, que le imponían una especial conducta en el manejo de los recursos estatales destinados a remunerar una obra afecta a la prestación de servicios públicos esenciales.</p> <p>Encuentra el Tribunal que las circunstancias que rodearon los hechos en que se fundamenta la demanda, y la valoración que de las mismas hiciera el fiduciario que lo llevara a exigir del titular estatal de los recursos una autorización expresa para realizar un pago cuya suspensión era recomendada por los interventores del Proyecto, exigían del fiduciario una conducta especialísima de cuidado y prudencia. De modo tal que fue, a juicio del Tribunal, prudente el fiduciario en su actuación al abstenerse de realizar desembolsos correspondientes a obras y trabajos, cuyos avances eran cuestionados por quienes tenían a su cargo la supervisión de la ejecución de los recursos.</p> <p>Encuentra razón el Tribunal a la conducta de la convocada, y considerando que, el pago lo efectuó la Fiduciaria durante el trámite del presente proceso, según certificación que anexó la convocada a su alegato de conclusión, en respuesta de la instrucción que impartió el Alcalde del Municipio de El Banco,</p>

<p>4). Que en consecuencia con la pretensión anterior se condene a FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. a la cancelación de los intereses de mora correspondientes de acuerdo con la ley.</p> <p>5). Que se condene a FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. a la cancelación de todos aquellos daños y perjuicios sufridos por OPERAGUA EL BANCO S.A. E.S.P., que se logren probar en este.</p> <p>6). Que se condene en costas y gastos del proceso a FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.</p>	<p>titular de los recursos estatales destinados al proyecto y responsable directo de su ejecución y en vista de que el pago no fue objeto de cuestionamiento y recibido en su integridad por la convocante, el Tribunal desechó ésta pretensión.</p> <p>El Tribunal encontró probada, y así lo declaró en la parte resolutive de este Laudo, la excepción de mérito propuesta por la convocada que nominó “La Fiduciaria obró con la diligencia que le corresponde”. En consecuencia, negó la pretensión.</p> <p>El Tribunal Negó la pretensión, por ser consecuencia directa de las dos pretensiones anteriores, que también han sido negadas.</p> <p>El Tribunal decide Abstenerse de imponer condena en costas, luego de negar las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda.</p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Decisión unánime</li> <li>- Salvamento de voto</li> <li>- Prosperan totalmente las pretensiones de la demanda principal</li> <li>- Prosperan parcialmente las pretensiones de la demanda principal</li> <li>- Prosperan totalmente las pretensiones de la demanda de reconvención</li> <li>- Prosperan parcialmente las pretensiones de la demanda de reconvención</li> </ul>	<p style="text-align: right;">Sí</p> <p style="text-align: right;">No</p>
<p style="text-align: center;"><b>EXCEPCIONES</b></p> <p>a) Falta de Competencia.</p> <p>b) La negativa del pago se hizo de acuerdo con lo que se previó contractualmente.</p> <p>c) La negativa del pago se hizo de acuerdo con lo que se ordena por las normas</p>	<p>El Tribunal encontró probada la excepción de mérito propuesta por la convocada que nominó “La Fiduciaria obró con la diligencia que le corresponde”. En consecuencia, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 306 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, el Tribunal no hizo ningún otro pronunciamiento sobre las demás excepciones</p>

<p>presupuestales y las que manejan el tema de regalías.</p> <p>d) La negativa del pago fue la consecuencia de una instrucción administrativa.</p> <p>e) La negativa del pago se hizo de acuerdo con lo que se ordena para el manejo fiduciario.</p> <p>f) La fiduciaria obró con la diligencia que le corresponde.</p> <p>g) Una decisión administrativa no tiene los efectos planteados.</p> <p>h) Acceder a la petición implicaría un enriquecimiento ilícito para el Municipio de El Banco.</p> <p>i) Excepción Genérica.</p>	<p>propuestas en la contestación de la demanda.</p>
<b>Valor de la decisión</b>	
<b>Valor de las costas y agencias en derecho</b>	El Tribunal decide Abstenerse de imponer condena en costas, luego de negar las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda.
<b>Valor sanción por diferencia entre la cantidad estimada juramentada y la probada (Art. 202 del CPC; 206 CGP)</b>	
<b>IX. EVENTUALES</b>	
Recurso de Anulación	No
Recurso de Revisión	No
Acción de Tutela	No
Conciliación total	No
Conciliación parcial	No

**FICHA PARA EL ESTUDIO DE LAUDOS ARBITRALES PRODUCCIONES JES LIMITADA  
vs. COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN**

<b>I. IDENTIFICACIÓN</b>	
Laudo arbitral de:	PRODUCCIONES JES LIMITADA vs. COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN
Convocante	PRODUCCIONES JES LIMITADA
Nacionalidad del convocante	Colombiana
Naturaleza del Convocante	Sociedad Limitada.
Sector de Actividad Económica	Telecomunicaciones.
Convocado	COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN
Nacionalidad del convocado	Colombiana
Naturaleza del Convocado	Entidad Pública Autónoma
Subsector del sector público	Tecnologías de la Información y Telecomunicaciones.
Ciudad y fecha del laudo	Bogotá, 24/07/2010
Centro de arbitraje	Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá
Árbitros	Carmenza Mejía Martínez
	Enrique Laverde Gutierrez
	Hernando Herrera Mercado
Secretario (a)	Fabrizio Mantilla Espinosa
Se presentó demanda de reconvencción	No
Cuantía de la demanda principal	\$5.596.363.417
Cuantía de la demanda de reconvencción	
<b>II. DESCRIPCIÓN DEL CASO CON CRITERIOS DE TIEMPO, LUGAR Y MODO</b>	Las partes suscribieron el Contrato de Concesión de Espacios de Televisión No. 129, el 24 de noviembre de 1997 para la utilización y explotación de espacios de televisión en la CADENA UNO, a cambio de un precio cuya modalidad de determinación y forma de pago se estableció en el contrato; posteriormente, alega la demandante, que durante el término de la concesión, es decir, los años 1998, 1999 y 2000, inclusive los años siguientes hasta el 2003, el país soportó una grave crisis económica que afectó directamente la Inversión Neta en Publicidad, puesto que ésta se redujo dramáticamente en el sector de la televisión, generando así, un desequilibrio económico-financiero del contrato, haciendo que éste se ejecutara en circunstancias notoriamente más difíciles y onerosas para el concesionario. En respuesta a ese hecho, LA COMISIÓN manifestó que las tarifas serían reajustadas teniendo en cuenta el comportamiento del mercado publicitario y otros factores, pero las tarifas no fueron

	<p>ajustadas de conformidad con la Ley 182 de 1995 y posteriores, a las que estaba sujeta; el reajuste fue parcial e insuficiente, pero la Resolución 1.013 de 1999 expedida por la Comisión, reconoció las circunstancias económicas ya aludidas y reclasificó los espacios de televisión, como medida de choque frente a la baja significativa del nivel de pauta publicitaria vendida y para contrarrestar la grave situación económica de la industria de la televisión pública. La DEMANDADA en fechas posteriores, cobró a LA DEMANDANTE los costos por concepto de VTR o tarifa por rodaje, recaudado por INRAVISIÓN durante la vigencia del contrato 129, concepto que luego eliminó de la licitación pública de espacios de televisión para el año 2004 y siguientes, por estar incluido en la tarifa de arrendamiento de los espacios; los antedichos cobros agravaron la situación económica de la DEMANDANTE y adicionalmente, a partir del 01 de marzo del año 2000, mediante el Acuerdo 02 de INRAVISIÓN, el cobro del VTR pasó a ser equivalente al 4% de la facturación por concepto de publicidad efectuada por los concesionarios y asumido por éstos directamente. Alega también la Demandante, que la red pública de televisión no había estado funcionando y operando de manera normal, circunstancia reconocida por la propia DEMANDADA, en la Licitación Pública No. 06 de 2003, según la cual únicamente la garantiza “en al menos un sesenta por ciento (60%) del máximo cubrimiento poblacional posible con su actual capacidad instalada” y también acreditada por un dictamen técnico rendido dentro del proceso arbitral de DFL Televisión contra La Comisión Nacional de Televisión, donde se estableció plenamente el pésimo funcionamiento de la red pública de televisión; alega también la DEMANDANTE que las anteriores circunstancias descritas y la ineficiencia e inactividad de LA DEMANDADA para solucionarlas, provocaron la renuncia del contrato de concesión conforme se expresa en la Resolución 0844, expedida por La Comisión Nacional de Televisión el 20 de septiembre de 2000, puesto que Los ingresos de LA DEMANDANTE provenientes de la pauta publicitaria, se vieron gravemente afectados provocando la devolución de los espacios publicitarios objeto del contrato de Concesión. expresa la DEMANDANTE, que La liquidación del contrato 129 citado agravó su situación financiera y económica puesto que según la Resolución 0844 de</p>
--	--

	<p>septiembre 20 de 2000 expedida por la Comisión, ésta debió pagar y avalar las sumas pendientes e intereses correspondientes a favor de la Comisión, pero para poder cumplir con dicho mandato, la DEMANDANTE debió subastar por valor inferior al comercial sus propios bienes y efectuar daciones en pago, quedando obligada la entidad estatal AUDIOVISUALES a administrar la casi totalidad de los espacios de televisión pública que fueron devueltos por los concesionarios a causa de la crisis económica e imposibilidad de mantener las tarifas impuestas por LA DEMANDADA.</p> <p>El 2 de Septiembre de 2004, Producciones Jes Ltda presentó la demanda ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, sin embargo, ante la falta de acuerdo de las partes para la designación de los árbitros, éstos fueron designados por el Juez 28 Civil del Circuito de Bogotá hasta el 4 de Noviembre de 2008.</p>
<p align="center"><b>III. PLANTEAMIENTO PROBLEMAS JURÍDICOS/PROCESALES/PROBATORIOS</b></p>	
<p><b>Problema(s) jurídico(s) principal(s)</b></p>	<p>1). ¿cuál es el alcance de las obligaciones contraídas por la CNT en el contrato No. 129 y cuáles son sus funciones?</p> <p>2). ¿se presentaron situaciones imprevistas no imputables a Producciones Jes, que produjeron un desequilibrio económico del contrato?</p> <p>3). ¿Cuál es el punto de no pérdida para restablecer el equilibrio económico del contrato?</p>
<p>Ratio decidendi</p>	<p>1) Para determinar el alcance de las obligaciones contraídas por la CNT en el contrato No. 129, el Tribunal toma en consideración el hecho de que el servicio de televisión pasa a ser prestado a nivel nacional a partir de la expedición de la ley 335 de 1996, lo que generó que se disminuyeran los ingresos de pauta publicitaria para los concesionarios de la red pública, puesto que el mismo mercado tendría que ser repartido entre más programadores de televisión, llevándolos a un estado de postración financiera demasiado complejo; se estableció que lo anterior, fue consecuencia de un error del Estado -CNTV- en la adjudicación de los canales privados, tal y como lo indica el Instituto Ser de Investigaciones, pues no</p>

	<p>parece haber cupo para cuatro. También destaca el tribunal, que conforme a lo dispuesto por el artículo 17 de la ley 335 de 1996, la CNTV debía garantizar la “real y efectiva igualdad de condiciones para los concesionarios y los operadores del servicio público de televisión en los distintos niveles de cubrimiento territorial, en cumplimiento de los principios constitucionales de igualdad ante la ley y el acceso al espectro electromagnético”; no obstante lo anterior, Las adjudicaciones de los espacios en la red pública de televisión fueron incoherentes y sin criterio comercial al fragmentar las franjas y establecer una programación vertical en lugar de la programación horizontal de un mismo horario a lo largo de la semana. Esto impidió, que cada concesionario compitiera en igualdad de condiciones con los demás. También se evidencia que los cambios de frecuencia de los canales Uno y A, efectuados por la CNTV hicieron que se perdiera audiencia. Los apagones y fallas técnicas en la emisión influyeron en que la audiencia se trasladara a los canales privados, a pesar de que es una obligación legal de la CNTV la de mantener, actualizar y proporcionar una óptima señal.</p> <p>2). Para determinar si se produjo el desequilibrio económico del contrato, el Tribunal destaca que a pesar de que en la fijación de las tarifas a los concesionarios de la red pública no se tuvo en cuenta el nuevo entorno bajo el cual se ejecutarían los contratos, recuerda que para la fecha de suscripción del contrato con PRODUCCIONES JES, ya se encontraba habilitada la operación de los nuevos canales y abierta la Licitación pública para la concesión de los espacios a los privados, por lo tanto, No se trató en estos casos, de situaciones imprevistas ni imprevisibles para el Concesionario que puedan ser invocadas como causales de desequilibrio económico del contrato para pretender su restablecimiento a cargo de la CNTV. También realiza un análisis legislativo y establece que la ecuación económica del contrato se considera afectada por situaciones imprevistas y externas a las partes que, sin hacer imposible su ejecución, generen una grave variación en las condiciones del contrato haciendo más gravosa su ejecución tratándose 1). de un hecho ajeno a las partes, por lo que la culpa, los errores de comportamiento previos o presentes en la ejecución del contrato no tendrían esa virtualidad y no podrían, generar el reconocimiento del derecho a la</p>
--	---

	<p>compensación de sus efectos en la economía del contrato. 2). Debe ser un hecho imprevisto e imprevisible en el momento de contratar -teoría de la imprevisión-. Lo anterior, sin perder de vista que se aplican de manera particular en el derecho administrativo, con nociones propias y diversas a la de la revisión del contrato autorizada en el derecho privado en el artículo 868 del Código de Comercio.</p> <p>observa el Tribunal que efectivamente no era ni podía ser razonablemente previsible para PRODUCCIONES JES, como no lo fue ni siquiera para el gobierno ni para los especialistas, que se presentaría una recesión económica en Colombia de la magnitud de la que ocurrió, de manera que el comportamiento de la economía colombiana que en 1997 había crecido en 3.43%, pasó a 0,57% en 1998 y a decrecer a valores negativos de -4.20% en 1999; Sucedió que el comportamiento de la economía pasó, de un año a otro, a una baja recesiva de magnitudes insospechadas.</p> <p>De lo anterior, concluye el Tribunal, que se trató de una situación imprevista e imprevisible, completamente externa a las partes y que evidentemente excedió los riesgos inherentes a la normal ejecución del contrato de concesión de PRODUCCIONES JES, condiciones todas que encuadran en la previsión del numeral 1° del artículo 5° de la ley 80 de 1993. Conforme a esa misma disposición, el concesionario tiene derecho a que la entidad estatal demandada “le restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida”.</p> <p><b>3).</b> Queda claro para el tribunal, que el alcance del restablecimiento del equilibrio de la ecuación financiera del contrato a que tiene derecho el convocante, es el punto de no pérdida corresponde a la recuperación por parte del contratista de los costos y gastos operacionales que sobrepasaron los ingresos operacionales por concepto de la pauta publicitaria (Ingresos por actividades de radio y televisión - Comerciales), en los casos en que se produjo, teniendo en cuenta que los años que generaron pérdida fueron 1999 y 2000, años en que se debe restablecer la ecuación financiera llevando los resultados a punto de equilibrio, es decir, sin ganancia ni pérdida para el concesionario. En consecuencia, el total de los costos y gastos operacionales que se deben reconocer como compensación para restablecer el equilibrio de la ecuación contractual a un estado de no pérdida es de</p>
--	--

	\$2.030.887.132 del año 1999 y de \$1.008.169.225 del año 2000.
Tema principal	Desequilibrio económico de los contratos
Tema Accesorio 1	funciones y obligaciones de la CNT
Tema Accesorio 2	Punto de no pérdida
<b>IV. CLASIFICACIÓN</b>	
Tipo de Contrato	Concesión
Subclasificación	Concesión de Espacios de Televisión
<b>V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO</b>	
Posición del Ministerio Público	
<b>VI. FUENTES RELEVANTES</b>	
Normativas	<p><b>Reglamenta el servicio de televisión y, conforma la comisión nacional de televisión.</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• ley 182 de 1995</li> </ul> <p><b>Por la cual se modifica parcialmente la Ley 14 de 1991 y la Ley 182 de 1995, se crea la televisión privada en Colombia y se dictan otras disposiciones</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• ley 335 de 1996</li> </ul> <p><b>Disposiciones en materia de Televisión.</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• comentarios a la Ley 680 de 2001, contenidas en la Gaceta del Congreso No. 258 del 31 de Mayo de 2001 y 278 del 08 de junio de 2001.</li> </ul> <p><b>Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• ley 80 de 1993</li> </ul> <p><b>Por la cual (...) se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Ley 446 de 1998</li> </ul>
Jurisprudencia Judicial	<p><b>Interpretación y aplicación del artículo 55 de la Ley 446 de 1998.</b></p> <p>Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Sentencia de 18 de febrero de 1999.</p>
Jurisprudencia Arbitral	<p><b>Laudo arbitral de la Casa Editorial El Tiempo contra la Comisión Nacional de Televisión:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• “Para el Tribunal es claro que la caída del INPT tiene las características para ser considerada como causa eficiente del demérito patrimonial cuyo resarcimiento busca la convocante, pues dicha inversión fue el factor primordial para la determinación de la tarifa de la concesión y es,</li> </ul>

	<p>igualmente, el elemento básico para que un canal de televisión logre las metas proyectadas de ventas de pauta publicitaria tal como lo reconocieron los peritos expertos en mercadeo, al señalar, como el primer factor relevante de la demanda de pauta publicitaria, “la capacidad de inversión del anunciante, reflejada en la disponibilidad de dinero para la adquisición de espacios publicitarios durante un periodo determinado.”</p> <p><b>Laudo arbitral de DFL TELEVISIÓN contra la misma CNT:</b>  “No puede pasar por alto el Tribunal, obligado como juez a la aplicación de la Ley y a acudir a la jurisprudencia, como criterio auxiliar, que la primera había obligado a la CNTV a establecer una serie de parámetros y condiciones en relación con las tarifas y que ello por supuesto debía producirse antes del 1° de enero de 1998, fecha prevista legalmente para la señalada entrada en operación de los canales privados, que evidentemente, y ese era el sentido de la Ley, afectarían a los concesionarios . . . “</p>
<b>VII. DURACIÓN DEL PROCESO</b>	
Duración del Proceso desde la presentación de la demanda	02/09/2004
Duración del Proceso desde la primera audiencia de trámite	26/08/2009
Suspensiones solicitadas por las partes	126 días calendario
Suspensiones por causa legales	0
<b>VIII. DECISUM</b> Respuesta al problema planteado	
<p style="text-align: center;"><b>PRETENSIONES</b></p> <p><b>principales:</b>  1). Declarar que durante los años 1998, 1999 y 2000, se presentó la ruptura de la ecuación económico-financiera de la relación contractual, y por tanto el desequilibrio económico del Contrato de Concesión de Espacios de Televisión No. 129 de noviembre 24 de 1997, suscrito</p>	<p style="text-align: center;"><b>DECISIÓN</b></p> <p>Declarar que prospera la pretensión primera principal de la demanda relativa a la ruptura de la ecuación económico-financiera de la relación contractual y, por tanto, el desequilibrio económico del Contrato de Concesión de Espacios de Televisión No. 129 de noviembre 24 de 1997, suscrito entre PRODUCCIONES JES LTDA. y la COMISIÓN</p>

<p>entre PRODUCCIONES JES LTDA. y LA COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN, por hechos y circunstancias imprevistos, imprevisibles y ajenos para LA DEMANDANTE, que determinaron el desarrollo y ejecución del contrato citado en circunstancias difíciles, diferentes y en todo caso, más onerosas para la DEMANDANTE; desequilibrio que debe ser restablecido según los resultados de este proceso arbitral.</p> <p>2). En consecuencia, se ordene el pago a favor de la DEMANDANTE y a cargo de la COMISIÓN, de las cantidades de dinero que por ese concepto resulten probadas o acreditadas en este proceso y se disponga su reajuste o actualización en la forma propuesta o que considere el Tribunal y de conformidad con la Ley 80 de 1993, artículos 4 y 27; Ley 446 de 1998, artículo 16 y, demás normas concordantes y complementarias.</p> <p><b>subsidiarias:</b></p> <p>1). Declarar el incumplimiento de LA COMISIÓN DEMANDADA en relación con el Contrato de Concesión de Espacios de Televisión No. 129 de noviembre 24 de 1997, suscrito entre las partes.</p> <p>2). Condenar a la DEMANDADA al pago de los perjuicios causados por este concepto y conforme a las cuantías que se determinen en este proceso, junto con la condena en costas correspondiente.</p>	<p>NACIONAL DE TELEVISIÓN</p> <p>Condenar, como consecuencia de la declaración anterior, a la COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN al pago de la suma de CINCO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS DIECISIETE PESOS (\$5.596.363.417), a favor de PRODUCCIONES JES LTDA., a título de restablecimiento del equilibrio de la ecuación económica del contrato No. 129 de 24 de noviembre de 1997.</p> <p>El Tribunal declara que, como consecuencia de haber encontrado que prospera la pretensión primera principal de la demanda, no proceden las pretensiones de los numerales 1). y 2). Formuladas con carácter subsidiario a aquélla.</p>
--	---

**En todo caso:**

1). Declarar que el acto de liquidación contenido en el Acta número 48 del 05 de septiembre de 2002 suscrito por la COMISIÓN y el concesionario DEMANDANTE no incluyó los ajustes, revisiones y reconocimientos a que había lugar, ni los acuerdos, conciliaciones o transacciones de las partes por las diferencias presentadas durante la ejecución del contrato de conformidad con lo pactado en la cláusula vigésima del mismo y con ocasión de la renuncia del CONCESIONARIO a los espacios de televisión por causas imputables a LA COMISIÓN y la situación económica que afectó al sector de la televisión y al país, a fin de que se reparen los perjuicios a LA DEMANDANTE e imputables a la COMISIÓN.

2). Condenar A LA DEMANDADA al pago de los perjuicios y daños que resulten probados y cuantificados en este proceso por causa de la renuncia citada provocada por DEMANDADA.

3). Condenar a la DEMANDADA al pago de los perjuicios y daños causados o imputables a LA DEMANDADA a partir de la renuncia del contrato de concesión de espacios de televisión y la liquidación del contrato correspondiente, ordenada por la COMISIÓN.

4). Condenar a la DEMANDADA al pago

Declaro el tribunal que prospera parcialmente la pretensión formulada, puesto que por las razones antes expuestas, no se admite la posibilidad de condenar al pago adicional de perjuicios derivados de otras circunstancias contractuales y no cabe cosa distinta en este acápite que reiterar esas consideraciones, toda vez que el demandante alude su justificación a "la situación económica que afectó al sector de la televisión y al país", y esas fueron precisamente las causas por las cuales anteriormente el Tribunal despachó de manera favorable la primera pretensión, no resultando procedente hacer reconocimientos adicionales sobre el particular.

Declaro el Tribunal que no prospera la pretensión de la demanda, relativa a la indemnización de perjuicios solicitada, puesto que el restablecimiento de la ecuación financiera no tiene naturaleza indemnizatoria o reparatoria. Su función es proporcionarle una compensación al contratista para que supere la situación crítica que le haya sobrevenido por causas totalmente externas a él y que le haya hecho más gravoso perseverar en el contrato.

<p>de las costas y gastos de este proceso”.</p>	<p>Declara el Tribunal que no prospera la pretensión de la demanda, relativa a la indemnización de perjuicios solicitada por las razones ya expuestas.</p> <p>Para el Tribunal, las partes en el presente proceso han actuado de conformidad con los parámetros de la lealtad procesal, cada una en defensa de la posición asumida, sin que jurídicamente se les pueda hacer reproche alguno y, por tanto, de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 2º y 3º del artículo 75 de la Ley 80 de 1993, en consonancia con el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, al estar condicionada la condena en costas a una actuación temeraria o abusiva, el Tribunal, se abstendrá de imponerlas.</p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Decisión unánime</li> <li>- Salvamento de voto</li> <li>- Prosperan totalmente las pretensiones de la demanda principal</li> <li>- Prosperan parcialmente las pretensiones de la demanda principal</li> <li>- Prosperan totalmente las pretensiones de la demanda de reconvencción</li> <li>- Prosperan parcialmente las pretensiones de la demanda de reconvencción</li> </ul>	<p style="text-align: center;">Sí</p> <p style="text-align: center;">No</p>
<p style="text-align: center;"><b>EXCEPCIONES</b></p> <p><b>EXCEPCIONES PREVIAS.</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• caducidad de la acción</li> <li>• Liquidación del contrato y transacción.</li> <li>• Falta de competencia</li> </ul> <p><b>EXCEPCIONES DE MÉRITO</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Improcedencia de la solicitud de ruptura de la ecuación financiera en la relación contractual.</li> <li>• desequilibrio económico del contrato de concesión de espacios de televisión No. 129 de 1997</li> <li>• Incumplimiento del contrato de Concesión de Espacios de</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• No probadas las excepciones denominadas “Caducidad de la acción”, “Liquidación del contrato y transacción” y “Falta de competencia” propuestas por la COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN.</li> <li>• Se declararon infundadas las denominadas “excepciones de fondo” de la COMISION NACIONAL DE TELEVISIÓN, enunciadas como “Improcedencia de la solicitud de ruptura de la ecuación financiera en la relación contractual y desequilibrio económico del contrato de concesión de espacios de televisión No.129 de 1997”; “Incumplimiento del contrato de concesión de espacios de televisión No. 129 de 1997”; “Veneri contra Factum proprium non valet (sic)”; y “Efectos del acta de liquidación”,</li> </ul>

<p>Televisión No. 129 de 1997.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Veneri contra factum proprium non valet (sic) (no es lícito a las partes venir contra sus propios actos) Del acta de liquidación del contrato 129 de 1997” y “Efectos de la liquidación”.</li> </ul>	<p>por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>prospera parcialmente la “excepción de fondo” denominada “Del acta de liquidación del contrato 129 de 1997”,</li> </ul>
<b>Valor de la decisión</b>	\$5.596.363.417
<b>Valor de las costas y agencias en derecho</b>	El Tribunal decide Abstenerse de imponer condena en costas, luego de negar las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda.
<b>Valor sanción por diferencia entre la cantidad estimada juramentada y la probada (Art. 202 del CPC; 206 CGP)</b>	
<b>IX. EVENTUALES</b>	
Recurso de Anulación	No
Recurso de Revisión	<p>Sí: La revisión de los fallos proferidos por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, confirmó la decisión de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura, por medio de la cual se negó el amparo impetrado en el trámite de la acción de tutela promovida por la Comisión Nacional de Televisión, en contra el laudo dictado dentro del trámite arbitral surtido entre la Comisión Nacional de Televisión -CNTV- y Producciones JES.</p> <p>La entidad demandante, inconforme con la decisión de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, reiterando los argumentos esgrimidos en el libelo introductorio (vulneración del precedente judicial, falta de competencia de la justicia arbitral para pronunciarse sobre el acta de liquidación, vulneración del principio de habilitación en virtud de que el tercer árbitro no fue nombrado por el organismo competente y la condena impuesta perjudica el patrimonio público, al basarse únicamente en los rubros contenidos en los Estados Financieros de producciones JES Ltda).</p> <p>En sentir del actor, el juez de primer grado omitió realizar un análisis respecto de la cuestión sometida a su consideración y se abstuvo de pronunciamiento bajo la consideración de que no se agotó el recurso extraordinario de revisión y de que no se demostró el perjuicio irremediable.</p>

	<p>Respecto del carácter subsidiario de la acción de tutela por no haberse agotado los mecanismos de ordinarios de protección, señaló que para hacer uso del recurso de revisión <i>tenemos un término de dos años para presentarlo después de ejecutoriada la sentencia, término que evidentemente no ha transcurrido.</i></p> <p>Puntualizó que el acatamiento del laudo, pagando la condena <i>no implica de manera alguna, que haya renunciado a su derecho de reclamar ante las instancias pertinentes por la violación de sus derechos fundamentales.</i></p> <p>La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante sentencia del quince (15) de junio de dos mil once (2011), modificó el fallo de primer instancia, que declaró improcedente el amparo solicitado, para, en su lugar, negar la protección de los derechos invocados, por considerar que no existían vías de hecho que conduzcan a la prosperidad de la pretensiones.</p> <p><i>El ad quem precisó que no se vislumbran situaciones fácticas y jurídicas que permitan inferir la vulneración de derechos fundamentales y, más aún, si se tiene en cuenta que el asunto versa sobre intereses de connotación económica y que pese a su dimensión y valor, no comporta relevancia constitucional en el ámbito del debido proceso constitucional.</i></p>
Acción de Tutela	<p>Sí: La H. Corte Constitucional resuelve <b>PRIMERO.- LEVANTAR</b> la suspensión de términos decretada en el presente proceso.</p> <p><b>SEGUNDO.- REVOCAR</b>, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión, la sentencia del quince (15) de junio de 2011 de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, por medio de la cual negó la protección de los derechos invocados por la Comisión Nacional de Televisión - CNTV-, modificando la decisión del nueve (9) de mayo de 2011 de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca que declaró improcedente la solicitud de amparo.</p> <p><b>TERCERO.-</b> En su lugar, <b>CONCEDER</b> la protección del derecho fundamental al debido proceso y al trato</p>

	<p>igual de la Comisión Nacional de Televisión -CNTV- vulnerado por el Tribunal de Arbitramento, convocado por Producciones JES Limitada para dirimir las controversias contractuales con la Comisión Nacional de Televisión, a través del laudo arbitral del 24 de junio de 2010 y su aclaratorio del 7 de julio de 2010.</p> <p><b>CUARTO.-</b> En consecuencia, <b>DEJAR SIN EFECTOS</b> el laudo arbitral del 24 de junio de 2010 y su aclaratorio del 7 de julio de 2010, dictados por el referido Tribunal de Arbitramento, así como la sentencia proferida el 10 de marzo de 2011, por la Sala de lo contencioso Administrativo, Sección tercera-Subsección A, del Consejo de Estado, en la que declaró infundado el recurso de anulación interpuesto por la entidad tutelante.</p> <p>En el evento de convocarse un nuevo Tribunal se deberá atender el precedente judicial del Consejo de Estado, junto con las consideraciones de esta providencia.</p>
Conciliación total	No
Conciliación parcial	No