

**ACTA DE DE AUDIENCIA DE REVISIÓN DE ASIGNACIÓN DE
RIESGOS
LICITACIÓN PÚBLICA No. 001 DE 2009**

En Bogotá a los tres (3) días del mes de noviembre de dos mil nueve (2009), a las 8:30 a. m., en el Auditorio de la Comisión Nacional de Televisión, se dio inicio a la Audiencia de Revisión de Asignación de Riesgos de la Licitación 001 de 2009, proceso de selección cuyo objeto es la adjudicación del contrato de concesión para la operación para la operación y explotación del canal de televisión de operación privada de cubrimiento nacional No. 3. Por parte de la Comisión Nacional de Televisión, se encuentran presentes: ALBERTO GUZMÁN RAMÍREZ, Director Encargado de la CNTV, el Comité Asesor y Evaluador, designado por la Junta Directiva, ADELA MAESTRE CUELLO, Secretaria General de la CNTV, y vocera de la Entidad para los efectos de la Licitación Pública No. 001 de 2009, RAÚL FRANCISCO OCHOA, Subdirector de Asuntos Legales, RAFAEL MAURICIO SAMUDIO LIZCANO, Subdirector Técnico y de Operaciones, DARÍO VILLEGAS GIRALDO, Jefe de Oficina de Planeación, DIOSELINA PARRA DE RINCÓN, Jefe de Oficina de Regulación de la Competencia, SALUA MARÍA ABISAMBRA VESGA, Jefe de Oficina de Contenidos y Defensoría del Televidente, FRANCIA JIMENEZ FRANCO, Subdirectora Administrativa y Financiera, y CARLOS GUSTAVO ARRIETA, Asesor Externo de la Comisión Nacional de Televisión, y en calidad de invitados, el doctor ALBERTO RAFAEL HERNÁNDEZ, asesor de la Procuraduría General de la Nación, y el doctor JAIME HERNÁN DÍAZ, Jefe de la Oficina de Control Interno de la Comisión Nacional de Televisión.

A continuación toma el uso de la palabra el doctor ALBERTO GUZMÁN, Director Encargo, en calidad de vocero de la Comisión Nacional de Televisión.

“Como por todos es sabido el objetivo de esta audiencia es que la Comisión Nacional de Televisión conozca las observaciones e inquietudes de los inscritos en el RUO que van a presentar ofertas, en relación con la asignación de riesgos que está prevista en el pliego de condiciones y en la minuta del

contrato, que aparece anexa al mismo pliego y que hace parte de la Licitación. Por ello estará restringida a ventilar temas relacionados con los riesgos del contrato. Nos acompaña en la mesa principal la doctora ADELA MAESTRE, Secretaria General de la Comisión, el doctor DARIO VILLEGAS, Jefe de Oficina de Planeación, RAÚL FRANCISCO OCHOA, Subdirector de Asuntos Legales, el doctor CARLOS GUSTAVO ARRIETA, asesor jurídico externo de la Comisión Nacional de Televisión, y a mi lado derecho están los miembros del Comité Evaluador, el Subdirector Técnico y de Operaciones, MAURICIO SAMUDIO, la Subdirectora Financiera, FRANCIA JIMÉNEZ, la Jefe de la Oficina de Regulación de la Competencia, DIOSELINA PARRA, y la doctora SALUA ABISAMBRA, directora de la Oficina de Contenidos y Defensa del Televidente.

Están con nosotros en la sala como representantes de los inscritos en el RUO, interesados en presentar propuestas hasta hoy, por el grupo PACSA, el doctor FERNANDO DEVIS, el doctor ANDRÉS UMAÑA, la doctora ALEXANDRA JARAMILLO, la doctora MARTHA ELENA DÍAZ, y el doctor SERGIO MICHELSEN. Del grupo de INVERSIONES RENDILES, la doctora BELINDA BARRERA, la doctora MARCELA TOBÓN y el doctor LUIS EMILIO GÓMEZ. Por CANAL 3 TELEVISIÓN DE COLOMBIA S. A., la doctora LORENCITA SANTAMARÍA, la doctora PAOLA ALVARADO, la doctora PAULA BARRIENTOS, el doctor WEINER ARIZA, la doctora SANDRA RODRÍGUEZ, el doctor FRANCISCO SOLE, la doctora JENY CERMENIOS. También nos acompañan por CARACOL TELEVISIÓN, el doctor SERGIO URIBE, el doctor JORGE MARTÍNEZ, el doctor DIEGO FAJARDO, el doctor PAULO LASERNA. Por RCN TELEVISIÓN, el doctor NÉSTOR HUMBERTO MARTÍNEZ, el doctor JUAN FERNANDO UJUETA, la doctora LUZ MARINA TORO, y el doctor GABRIEL REYES.

La sala a la espalda de ustedes, en lo que es la sala de juntas de la Comisión, están otras personas que no cabían en la sala principal, estábamos esperando también que llegaran de veedurías ciudadanas, no se ha reportado ninguno; y en la sala de prensa ubicada en el piso uno, todos los demás miembros de la prensa hablada y escrita y televisión, diferente de la entidad RTVC que trasmite en directo y para enlace con las demás cadenas que lo quieran transmitir”.

I. Procedimiento de la Audiencia:

Continuó el doctor ALBERTO GUZMÁN, señalando la forma como se adelantará la Audiencia, así:

“Me permito leer los apartes del pliego de condiciones, capítulo IV numeral 4.3 Audiencia de riesgos: En la fecha y hora previstas en el cronograma de la licitación se llevará a cabo una audiencia pública en el lugar que la CNTV indicará oportunamente, con el propósito de revisar la asignación de riesgos propuesta por la Entidad.

El procedimiento para la audiencia será fijado por la CNTV al momento de instalación de la misma, y en ella, la entidad y los futuros proponentes revisarán la identificación, tipificación y asignación de riesgos establecidos en el pliego de condiciones, con el fin de establecer su distribución definitiva, la cual se hará constar a través de una Adenda, en la cual se consignará la tipificación, estimación y asignación definitiva.

Si la audiencia programada resulta insuficiente para culminar la asignación de riesgos, la CNTV podrá programar, si lo estima conveniente, la realización de otra audiencia.

De la o las audiencias se levantará un acta en la que se dejará constancia de los asistentes y los funcionarios intervinientes de la CNTV, así como de la discusión en detalle sobre la asignación de riesgos, y lo decidido por la entidad dentro de la audiencia. Esta acta se publicará electrónicamente.

Entonces tenemos como reglas de juego, cada uno de los inscritos en el RUO tendrá una participación máxima de cuarenta (40) minutos, que se los podrán distribuir entre el grupo de cada uno de los inscritos. Se definirá y se hablará del tema exclusivamente de asignación de riesgos del contrato que se espera asignar.

En el caso de que los inscritos que sean eventuales proponentes tengan preguntas, estas se deberán hacer por escrito en el formato que vamos a suministrar.

Recibimos con agrado la visita de los miembros de la Procuraduría General de la Nación.

Las preguntas que la Comisión Nacional de Televisión considere tiene elementos para responder en forma inmediata, serán absueltas durante esta audiencia. En caso contrario, las respuestas se publicarán, conjuntamente con las que se respondan, con las que se den acá, se publicarán tanto en la página web como en el SECOP, y quedarán también en el acta. Para mayor publicidad estas respuestas, tendrán las dos publicaciones.

A continuación como primer punto se hará la exposición de la matriz de riesgos, la va a hacer el Director de la Oficina de Planeación, el doctor DARÍO VILLEGAS, luego viene la intervención de cada uno de los representantes que están inscritos en el RUO, deberán, esperamos nos entreguen las observaciones por escrito, para incluirlas en el acta, y para dar debida respuesta a las mismas. Repito, tendremos un tiempo máximo de 40 minutos, para cada uno de los inscritos en el RUO.

A continuación de la intervención de los proponentes, se darán las respuestas que la Comisión considere a lugar en esta reunión, y las demás se darán tanto en el acta como en la publicación, que se hará tanto en la página web de la Comisión como en la del SECOP, y al final se dará el cierre de la audiencia.

Entonces a continuación el doctor DARÍO VILLEGAS, nos hará una presentación sobre el esquema de la matriz de riesgos que se tuvo en cuenta para esta licitación”.

II. Presentación de la Oficina de Planeación de la Comisión Nacional de Televisión respecto a la identificación, estimación y asignación de los riesgos previsibles incluidos en los Pliegos de Condiciones de la Licitación Pública No. 001 de 2009

1. Marco normativo para la tipificación, estimación y asignación de riesgos.

- Artículo 4 de la ley 1150 de 2007, “Los pliegos de condiciones o sus equivalentes deberán incluir la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación...”

- Artículo 88 del Decreto 2474 de 2008. *“Para los efectos previstos en el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007, se entienden como riesgos involucrados en la contratación todas aquellas circunstancias que de presentarse durante el desarrollo y ejecución del contrato, pueden alterar el equilibrio financiero del mismo. El riesgo será previsible en la medida que el mismo sea identificable y cuantificable por un profesional de la actividad en condiciones normales (...)”*.

La CNTV es un organismo autónomo y la única instancia de planeación y fijación de políticas públicas en materia de televisión. La cual excluida de la aplicación de las normas presupuestales, de carácter general, contenidas en el Decreto 111 de 1996 - Estatuto Orgánico del Presupuesto.

No obstante, sí le aplican los principios de equilibrio y planeación presupuestal del Estatuto Orgánico del Presupuesto. Es decir que al momento de estructurar cualquier relación contractual, deberá determinar con precisión los riesgos que asume cada una de las partes del contrato que se celebrará.

Lo anterior, obliga a efectuar un análisis de los posibles riesgos que pueden presentarse en un contrato de concesión para la prestación del servicio de televisión abierta, y los criterios para su distribución.

Aunque el Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) es una instancia de planeación de la rama ejecutiva del poder público, que carece de competencia respecto de la CNTV, se utilizan a manera de guía, y no como documentos imperativos, los siguientes documentos:

- CONPES 3107 de 2001 sobre *“Política de Manejo de Riesgo Contractual del Estado para procesos de Participación Privada en Infraestructura”* y,
- CONPES 3133 de 2001 *“Modificaciones a la Política de Manejo de Riesgo Contractual del Estado para procesos de Participación Privada en Infraestructura CONPES 3107”*.

2. Criterios para la asignación de riesgos previsible.

Los principios básicos de la asignación de riesgos parten del concepto que éstos deben ser asumidos (Conpes 3107 de 2001):

- i) por la parte que esté en mejor disposición de evaluarlos, controlarlos y administrarlos, y/o;
- ii) por la parte que mejor disponga de los medios de acceso a los instrumentos de protección, mitigación y/o diversificación.

Por su parte, el artículo 16 del Decreto 423 de 2001 establece que en la política de riesgo contractual: *“(...) corresponde a las entidades estatales asumir los riesgos propios de su carácter público y del objeto social para el que fueron creadas o autorizadas, y a los contratistas aquéllos determinados por el lucro que constituye el objeto principal de su actividad”*.

De acuerdo con los laudos arbitrales de los Tribunales de Arbitramento de RCN Televisión y Caracol Televisión (Abril 29 de 2008):

“Cuando el legislador dispone que el Concesionario obra - por su cuenta y riesgo- lo hace considerando que éste, de una parte acomete la ejecución del contrato con sus propios recursos y, de otra parte, sobre la base de que cuenta con cierta autonomía para realizar sus inversiones y para organizar la prestación o explotación del servicio o la obra. Y es precisamente en virtud de que el Concesionario cuenta con cierta autonomía empresarial en la ejecución del contrato, que se considera que a él le corresponderá asumir sus riesgos”.

“El contratista debía correr los riesgos de operación y explotación del canal, es decir, el alea normal que implicaba el contrato”.

3. Identificación, estimación y asignación de los riesgos previsible incluidos en los pliegos de condiciones

De acuerdo con el documento CONPES 3107 de 2001, los riesgos se definen así:

- Riesgo comercial: Depende de la gestión comercial que pueda hacer el operador del sistema y/o prestador del servicio.
 - Riesgo de operación: Se refiere al cumplimiento de los parámetros de desempeño especificados, a los costos de operación y mantenimiento mayores a los proyectados, a la disponibilidad y costos de los insumos, a la interrupción de la operación por acto u omisión del operador y demás factores operacionales.
 - Riesgo financiero: Tiene dos componentes: i) Riesgo de consecución de financiación, ii) Riesgo de condiciones financieras (plazos y tasas).
 - Riesgo cambiario: Se refiere a la eventual variación de los flujos del proyecto debido a que sus ingresos y egresos están denominados o dependen del comportamiento de la tasa de cambio frente a otras monedas.
 - Riesgos regulatorios: Incluye las modificaciones legales o regulatorias que pueden afectar la economía del proyecto.
 - Riesgo de modificación de normas generales: Variación de las normas tributarias.
 - Riesgos de fuerza mayor: Pueden ser de dos tipos: a) Asegurable a cargo del concesionario, y b) No asegurables a cargo de ambas partes.
- **Riesgos Comerciales**

Riesgo	Estimación	Asignación	Pliego
Comercial	Comportamiento publicitaria pauta	Concesionario	Literal a
	Comportamiento publicitaria (fórmula ajuste precio base 2009-2010) pauta	CNTV	Págs. 109 y 148
	Comportamiento audiencia	Concesionario	Literal c

Riesgo	Estimación	Asignación	Pliego
	Variaciones de tecnología que puedan generar un desplazamiento de la pauta publicitaria y/o de la audiencia hacia otros servicios	Concesionario	Literal b
	Variaciones en la rentabilidad del negocio y obtención de utilidades o pérdidas	Concesionario	Literal j

- **Riesgos de construcción y de operación**

Riesgo	Estimación	Asignación	Pliego
Construcción	Red a utilizar	Concesionario	
Operación	Comportamiento del mercado de contenidos para televisión	Concesionario	Literal d
	Variación de los costos de disposición, ensanche, operación, mantenimiento o administración de la red por parte del concesionario	Concesionario	Literal g
	Transición de la televisión analógica a la digital	Concesionario	Literal n
	Variaciones en los componentes necesarios para la cabal ejecución del contrato	Concesionario	Literal o

- **Riesgos financieros y macroeconómicos**

Riesgo	Estimación	Asignación	Pliego
Financiero	Variaciones en los mercados financieros, o en las condiciones de financiación disponibles para el concesionario	Concesionario	Literal h
Cambiarío	Diferencial cambiario	Concesionario	Literal e
Inflacionario	Evolución de la inflación de las economías	Concesionario	Literal f*

* Este riesgo no se encuentra incluido en la matriz de riesgos del estudio de conveniencia y oportunidad.

- **Riesgos regulatorios**

Riesgo	Estimación	Asignación	Pliego
Regulatorio	Variaciones en la legislación tributaria	Concesionario	Literal k
	Variaciones en la legislación ambiental, aeronáutica o de las autoridades territoriales, y de cualquier tipo	Concesionario	Literal l
	Variaciones de la regulación expedida por la CNTV, excepto por restricciones a la emisión de pauta publicitaria o comercialización de productos adicionales a los existentes en la	Concesionario	Literal m

Riesgo	Estimación	Asignación	Pliego
	firma del contrato, que rompan el equilibrio económico del contrato		
	Variaciones de la regulación expedida por la CNTV, cuando se restrinja la emisión de pauta publicitaria o comercialización de productos adicionales a los existentes en la firma del contrato, que rompan el equilibrio económico del contrato	CNTV	Págs. 109 y 148

- **Riesgos de fuerza mayor asegurable y soberano:**

Riesgo	Estimación	Asignación	Pliego
Fuerza mayor asegurable	Ataques terroristas, sabotajes, daños por guerra o huelgas, entre otros	Concesionario	Literal i
Soberano o político		Concesionario	

III. Observaciones de los interesados en el proceso frente a la distribución de riesgos

Seguidamente, se hace entrega del listado de asistencia e inscripción a la audiencia, en tres (3) folios, la cual hace parte integral de la presente Acta.

Se le concedió el uso de la palabra a los intervinientes, de acuerdo al siguiente orden:

1. PROMOTORA AUDIOVISUAL DE COLOMBIA S. A. PACSA.
2. INVERSIONES RENDILES S. A.
3. CANAL 3 TELEVISIÓN DE COLOMBIA S. A.

Efectúa intervención el doctor NÉSTOR HUMBERTO MARTÍNEZ, en representación de RCN TELEVISIÓN S. A., solicitando a la Presidencia de la Audiencia se le conceda el uso de la palabra a su mandante, teniendo en cuenta que RCN TELEVISIÓN S. A. se encuentra inscrito en el RUO, cumpliendo con la condición del pliego de condiciones definitivo, de estar inscritos en dicho registro.

Intervino el doctor WEINER ARIZA, en nombre de CANAL 3 TELEVISIÓN DE COLOMBIA S. A., solicitando a la Presidencia de la Audiencia que la intervención se circunscribiera a tres proponentes: CANAL 3 TELEVISIÓN DE COLOMBIA S. A., INVERSIONES RENDILES S. A., y PROMOTORA AUDIOVISUAL DE COLOMBIA PACSA S. A. Argumenta el doctor ARIZA, que: Primero, en esta Audiencia solo tiene legitimidad para actuar los futuros proponentes u oferentes de acuerdo al artículo 88 del Decreto 2474; y segundo, el artículo 4º de la Ley 1150 solo permite la intervención de los oferentes y de la Entidad para revisar los riesgos. También cita el doctor ARIZA en los pronunciamientos de la Procuraduría General de la Nación y del Consejo de Estado, en el sentido que los actuales concesionarios no pueden presentar ofertas y que la renuncia solamente estaba destinada para los concesionarios de espacios de televisión, y los operadores en el artículo 17 de la Ley 335.

Seguidamente el doctor ALBERTO GUZMÁN, Director Encargado, en aras de la transparencia, informa que concederá el uso de la palabra por el término de cinco minutos a quienes se inscribieron, luego de la intervención de los tres inscritos y habilitados para participar en la Licitación Pública No. 001 de 2009.

Interviene el doctor JORGE MARTÍNEZ, en nombre de CARACOL TELEVISIÓN S. A., solicitando a CANAL 3 TELEVISIÓN DE COLOMBIA S. A. informe si la posición expuesta por el doctor Ariza es su posición personal o del Grupo Planeta. Igualmente, manifiesta la intención del canal CARACOL TELEVISIÓN S. A. de participar como oferente en la presente licitación. También solicita a la Comisión Nacional de Televisión que se aplique el concepto del Consejo de Estado de manera integral, y seguidamente efectúa observaciones respecto al alcance de dicho concepto, en especial a lo referido a la prohibición de adjudicar más de dos concesiones.

Solicita el uso de la palabra el doctor NÉSTOR HUMBERTO MARTÍNEZ, en representación de RCN TELEVISIÓN S. A., y manifiesta que RCN TELEVISIÓN S. A. si se encuentra habilitado para ser futuros proponentes dentro de la Licitación Pública No. 001 de 2009. Lo anterior, manifiesta el doctor MARTÍNEZ, teniendo en cuenta que RCN TELEVISIÓN S. A. está dispuesto a renunciar a la actual concesión vigente, tal como lo manifestó el Consejo de Estado en su concepto, por lo cual solicita que se le permita a RCN utilizar esta vía y llegar a una resciliación de la actual concesión.

En ese punto de la Audiencia interviene el doctor CARLOS GUSTAVO ARRIETA, ASESOR EXTERNO de la CNTV, manifestando que si bien le asiste razón al vocero del CANAL 3 TELEVISIÓN DE COLOMBIA S. A., en cuanto a que el artículo 88 del Decreto 2474 precisa que pueden intervenir en la Audiencia de Revisión de Asignación de Riesgos los interesados a presentar ofertas, también es cierto que tanto la Procuraduría General de la Nación como el Consejo de Estado, interpretaron el alcance del inciso 5º del artículo 56 en cuanto a que no hay restricciones para participar en el proceso, para quienes fueran adjudicatarios de una concesión, pues podrían renunciar a ella antes de la adjudicación de la actual licitación, por lo que desde ese punto de vista se puede decir que son interesados en el actual proceso de licitación.

El Director Encargado de la Comisión Nacional de Televisión, concede el uso de la palabra en el orden en que se han inscrito los interesados en el proceso.

1. Intervención de PROMOTORA AUDIOVISUAL DE COLOMBIA PACSA S. A.

El doctor FERNANDO DEVIS MORALES, en nombre de PROMOTORA AUDIOVISUAL DE COLOMBIA PACSA S. A., manifiesta a nombre de esta Empresa que se reiteran las preocupaciones evidenciadas tanto en los prepliegos como en los pliegos, en cuanto consideran que no existen condiciones de igualdad. En ese sentido, dejan constancia en un escrito que contiene sus posiciones al respecto. Y cede el uso de la palabra al doctor SERGIO MICHELSEN, quien hace lectura del citado documento, que ha sido entregado a la Secretaria General de la CNTV, y que hace parte integral de la presente Acta.

Dicho documento contiene los siguientes apartes:

- Considera la PROMOTORA AUDIOVISUAL DE COLOMBIA PACSA S. A. que la distribución de riesgos tal como fue incluida en los Pliego de Condiciones Definitivos publicados por la CNTV en el 29 de octubre de 2009, constituye una violación de los artículos 4 de la ley 1150 de 2007, 30 de la ley 80 de 1993 y 88 del Decreto 2474 de 2008.
- Ninguno de los riesgos incluidos en la matriz de distribución de riesgos se encuentra cuantificado, razón por la cual ninguno de ellos es previsible, de acuerdo con lo contemplado en el artículo 88 del decreto 2474 de 2008, viciando de ilegalidad el Pliego de Condiciones.
- La ausencia de cuantificación hace que todos los riesgos sean imprevisibles, incumpliendo por tanto el artículo 88 del Decreto 2474 de 2008.
- La cuantificación de los *riesgos involucrados en la contratación* tampoco se encuentra en otros documentos del Proceso Licitatorio.

- La ausencia de cuantificación de los riesgos involucrados en la contratación constituye una violación de varias disposiciones de la ley 80 de 1993.
- El capítulo VI del Pliego de Condiciones no tipifica todos los riesgos previsibles.
- La CNTV no tipificó los riesgos asociados con la asignación de las frecuencias para la asignación del tercer canal.
- La CNTV no asignó los riesgos asociados con la imposibilidad de acceder a la red de acceso de los actuales concesionarios.
- La CNTV fundamentó buena parte de la asignación de riesgos en documentos CONPES desarrollado para otro tipo de proyectos, como son los de infraestructura.
- Comentarios puntuales a los riesgos relacionados en el capítulo VI del pliego de condiciones.

2. Intervención de INVERSIONES RENDILES S. A.

La exposición del doctor LUIS EMILIO GÓMEZ, representante de INVERSIONES RENDILES S. A., se sintetiza en los siguientes puntos:

- La asignación de riesgos contenida en el Pliego de Condiciones de la Licitación Pública No. 001 de 2009 es más gravosa para el concesionario del tercer canal, que la que se viene aplicando a los operadores RCN TELEVISIÓN S. A., CARACOL TELEVISIÓN S. A. Y CITYTV.
- En relación con el riesgo a cargo del concesionario establecido en el numeral 6.2. literal a, solicitan se elimine la última frase del ordinal a.
- En relación con el ordinal b) consideran que el texto resulta demasiado amplio, impreciso e indeterminado, razón por la cual el riesgo que se está trasladando al concesionario mediante este ordinal sería imprevisible.
- En relación con el ordinal j), manifiesta INVERSIONES RENDILES S. A., que este riesgo se encuentra recogido de manera específica y precisa en todos los demás ordinales, además el texto del ordinal mencionado es amplio, por lo que se debe rechazar su inclusión.

- En relación con lo establecido en el ordinal m), lo primero que solicita INVERSIONES RENDILES S. A. que se incluyan más supuestos de los previstos, como es la limitación en el tiempo permitido para la emisión de pauta publicitaria o restricciones adicionales para la comercialización de productos.
- En relación con el ordinal n), genera preocupación a INVERSIONES RENDILES S. A. el hecho que hasta la fecha la CNTV no haya reglamentado la televisión digital.
- Respecto al ordinal o) considera INVERSIONES RENDILES S. A. que esta es una típica redacción de “comodín” que abarca todos los riesgos tipificados en los ordinales anteriores a este y hasta los imprevisibles. Por consiguiente se solicita que este ordinal sea eliminado de la asignación de riesgos contenida en el Pliego de Condiciones Definitivo por ser contrario a derecho.
- Por último, en relación con el numeral 6.3. que establece los riesgos que asumiría la Comisión Nacional de Televisión se solicita que se incluya dentro de los riesgos a su cargo los efectos desfavorables que se le causen al concesionario del tercer canal por la eventual entrada en operación de un cuarto canal privado de cubrimiento nacional durante el plazo de los 10 años de la concesión.

3. Intervención de CANAL 3 TELEVISIÓN DE COLOMBIA S. A.

La exposición del doctor WEINER ARIZA, por CANAL 3 TELEVISIÓN DE COLOMBIA S. A., se resume en los siguientes puntos, los cuales fueron consignados en el formato entregado para el efecto por la CNTV, el cual hace parte integral del acta:

Manifiesta el doctor ARIZA que dividirá su exposición en dos partes. La primera, los supuestos que explican las 10 propuestas que propone CANAL 3 TELEVISIÓN DE COLOMBIA S. A., y dos, las 10 propuestas de modificación a la asignación de riesgos establecida en el numeral 6.2. de los Pliego de Condiciones.

- El vocero de CANAL 3 TELEVISIÓN DE COLOMBIA S. A. manifiesta que la Comisión Nacional de Televisión para hacer la

asignación de riesgos establecida en el numeral 6.2. parte de dos supuestos jurídicos. El Laudo Arbitral de 29 de abril de 2008, que dirimió una controversia entre un concesionario y la Comisión Nacional de Televisión, y los Documentos CONPES 3107 y 3133 del 2001.

En relación al Laudo Arbitral citado, considera CANAL 3 TELEVISIÓN DE COLOMBIA S. A. que la posición contenida en aquel, no es la mayoritaria dentro de los Tribunales de Arbitramento, respecto a la naturaleza de los contratos de concesión y al equilibrio que se establece en ellos, entre el costo de la tarifa o canon establecido unilateralmente por la Comisión y la percepción de utilidades por parte de los canales. En cuanto a los Documentos CONPES 3107 y 3133 del 2001, manifiesta CANAL 3 TELEVISIÓN DE COLOMBIA S. A. por intermedio de su vocero que independientemente de la discusión de si esos documentos valen para esta concesión, o si son exclusivos, porque así fueron expedidos en el año 2001, fundamentalmente para proyectos de infraestructura, lo cierto es que su eficacia a nivel judicial ha sido limitada.

- CANAL 3 TELEVISIÓN DE COLOMBIA S. A., en documento formato proporcionado por la CNTV y que hace parte integral del acta, propone los siguientes diez puntos en relación a la asignación de riesgos:
 1. Tener en cuenta que un manejo asimétrico de los riesgos con los actuales operadores nacionales, puede dar lugar a una desigualdad a la competencia lo cual es inadmisibles. Esto rompería el principio de neutralidad.
 2. Eliminar el último inciso del numeral 6.2. de los Pliego de Condiciones.
 3. Establecer que los riesgos imprevisibles y sus efectos y consecuencias no están a cargo del concesionario, sino de la CNTV.
 4. Establecer que la fuerza mayor no asegurable está a cargo de la CNTV.

5. Establecer que el riesgo y los efectos de la entrega de un cuarto operador nacional, estará a cargo de la CNTV.
6. Precisar que se están regulando los riesgos, efectos y consecuencias previsibles, constitutivos de lo que la CNTV ha llamado alea normal.
7. Eliminar del literal a) del numeral 6.2. la expresión “individualmente de las causas que de origen a tales variaciones”.
8. Eliminar el literal o) del numeral 6.2.
9. Eliminar el literal e) del numeral 6.2. y consecuentemente eliminar los literales i), k), l) y m) del numeral 6.2.
10. Precisar que ninguno de los riesgos que quedan a cargo del concesionario comprenden crisis, como la que dio lugar a la Ley 680 de 2000.

A continuación el doctor ALBERTO GUZMÁN, Director Encargado de la CNTV, expresa que en consideración a que los canales CARACOL TELEVISIÓN S. A. y RCN TELEVISIÓN S. A. han manifestado su intención de participar en la licitación y que se encuentran actualmente inscritos en el RUO, teniendo en cuenta que el artículo 13 de la Ley 335 de 1996, modificatorio del artículo 56 de la Ley 182 de 1995, establece específicamente y explícitamente que nadie podrá resultar adjudicatario de más de una concesión dentro del nivel territorial que le ha sido asignado, en consecuencia si participan, estos dos inscritos en el RUO deberán renunciar antes de que se proceda a la adjudicación del la Licitación Pública No. 001 de 2009, por tal razón se concede el uso de la palabra en las mismas condiciones que los otros interesados en el proceso.

4. Intervención del doctor JORGE MARTÍNEZ DE LEÓN, como Representante legal de CARACOL TELEVISIÓN S. A.

El doctor MARTÍNEZ hace alusión a los siguientes aspectos:

- Considera el Representante Legal de CARACOL TELEVISIÓN S. A. que la Comisión Nacional de Televisión ha desconocido el principio de igualdad.

- Respecto al concepto del Consejo de Estado manifiesta que el argumento del mismo se basó básicamente en considerar las estipulaciones de la Ley, no se trataban ni de incompatibilidades ni de inhabilidades, sino de prohibiciones, la cuales consistían en que una persona no pudiera operar simultáneamente dos concesiones.
- Manifiesta el vocero de CARACOL TELEVISIÓN S. A. que el Consejo de Estado creó nueva categoría, la de prohibiciones. En ese sentido solicita se revise el citado concepto, pues lo que dice claramente el Consejo de Estado era que la Entidad no podía adjudicarle a un mismo proponente dos canales, o dos concesiones, en una misma licitación.
- Finalmente, CARACOL TELEVISIÓN S. A. manifiesta que No hay ninguna razón ni jurídica, ni moral, ni ética, ni filosófica para que el tratamiento de CARACOL TELEVISIÓN S. A. y RCN TELEVISIÓN S. A. sea uno, y el tratamiento de los demás proponentes sea otro, pues esta empresa tendría entonces el mismo derecho.

5. Intervención del doctor NÉSTOR HUMBERTO MARTÍNEZ NEIRA, por RCN TELEVISIÓN S. A.

El vocero de RCN TELEVISIÓN S. A. realiza la siguiente exposición:

1. Deja constancia que a partir del pronunciamiento que ha hecho la Comisión Nacional de Televisión en la presente Audiencia, su intervención en la misma se hace en calidad de interesado, e igual participación tendrá en la Audiencia de Aclaraciones a los Pliego de Condiciones de la Licitación Pública No. 001 de 2009, sin perjuicio de la discusión acerca de la renuncia que tendría que hacer el canal RCN TELEVISIÓN S. A. para participar en el proceso.
2. En virtud de lo anterior la Comisión Nacional de Televisión, solicita el vocero de RCN TELEVISIÓN S. A., expedir una adenda que recoja la forma como deberá producirse esa renuncia.

3. Considera el doctor MARTÍNEZ que la renuncia de los actuales concesionarios de canales nacionales de televisión abierta deberá presentarse al momento de la etapa de adjudicación, por las razones dadas en el concepto del Consejo de Estado. Respecto de lo cual, cita la Sentencia C-200 de 1998 de la Corte Constitucional, que establece que la renuncia del concesionario y la aceptación de la misma por parte de la Entidad, configura una resciliación que puede estar precedida de consideraciones de interés general, por lo cual la Comisión puede acordar esa terminación anticipada de cualquier contrato de concesión.
4. Considera el vocero de RCN TELEVISIÓN S. A. que la presente Audiencia está viciada de nulidad, pues la Comisión Nacional de Televisión no ha tipificado y cuantificación de los riesgos tal como lo ordena el artículo 4º de la Ley 1150.
5. Cita el representante de RCN TELEVISIÓN S. A. el acta 1480 del pasado 7 de enero, de la Junta Directiva de la CNTV, en la que el doctor CARLOS GUSTAVO ARRIETA conceptuó *“le recuerdo a la Junta que la identificación y estimación, estimación de los riesgos, en los contratos estatales, es obligatoria a partir de las licitaciones públicas que se abran con ocasión de la ley 1150 y con posterioridad a ella, en los términos del artículo 4º”*. Por lo que la Junta Directiva al publicar los Pliegos de Condiciones ha omitido la recomendación de su asesor externo.
6. Al parecer del doctor MARTÍNEZ esta falencia configura una causal de nulidad de los pliegos de condiciones, porque infringe de manera manifiesta, frente al artículo 4º de la Ley 1150, y su Decreto Reglamentario, por tal razón solicita se suspenda esta audiencia, y cuando se presente la matriz con la cuantificación de los mismos, se permita una intervención debidamente ilustrada de los interesados, para debatir la forma como han sido asignados los riesgos.

VI. PREGUNTAS DE LOS INTERESADOS

1. El doctor GABRIEL REYES COPELLO, Representante legal RCN TELEVISIÓN S. A., Pregunta: *“Cuál es el fundamento que*

tuvo en cuenta la Comisión Nacional de Televisión para efectos de fijar el valor de la concesión del nuevo canal, tomar como base la inversión publicitaria neta de los años 2009 y 2010, siendo que el contrato para este nuevo canal no ha sido adjudicado. Entonces no entiendo cual es el fundamento, y me gustaría que me lo aclararán”.

2. El doctor JORGE MARTÍNEZ DE LEÓN, Representante legal CARACOL TELEVISIÓN S. A., Pregunta *¿Qué cabida tienen los contratos de estabilidad jurídica en la medida en que los riesgos de la normatividad tributaria están previamente asignados?”.*

Luego de un receso, se reanuda la audiencia e inicia el doctor ALBERTO GUZMÁN RAMÍREZ, Director (E) CNTV, manifestando que otorga dos minutos adicionales para que las personas interesadas en participar en la Licitación Pública No. 001 de 2009 efectúen una última intervención, de acuerdo al orden ya establecido.

El doctor SERGIO MICHELSEN, PROMOTORA AUDIOVISUAL DE COLOMBIA PACSA S. A., toma la palabra concedida, y reitera los planteamientos iniciales efectuados en su intervención, y se convoque a una nueva audiencia que cumpla con los requisitos establecidos en la Ley.

El doctor LUIS EMILIO GÓMEZ, como representante de INVERSIONES RENDILES S. A., ratifica todos los planteamientos hechos en su primera intervención, e informa que se radicará un documento que contendrá su exposición.

El doctor WEINER ARIZA, en nombre del CANAL 3 TELEVISIÓN DE COLOMBIA S. A., efectúa a nombre de su mandante tres aclaraciones:

- CANAL 3 TELEVISIÓN DE COLOMBIA S. A. considera que debe haber lugar a aplazamientos, ni convocatoria de una nueva licitación, y que precisamente lo que se quiere en esta etapa de asignación de riesgos es el debate.

- No hay en la Ley, una obligación de cuantificar los riesgos, ni es cierto que en todas las licitaciones a partir de la vigencia del Decreto 2474, tienen que cuantificarse los riesgos.
- El fundamento que toma la Comisión Nacional de Televisión para hacer la asignación de riesgos, el Laudo Arbitral, dice que la contabilización y la cuantificación de los riesgos en un proceso de concesión en la medida en que la concesión se hace a cuenta y riesgo del concesionario, la hace el concesionario. Lo que ha hecho la Comisión Nacional de Televisión es poner de presente riesgos que son imprevisibles, riesgos no cuantificables, que deben tener un manejo completamente distinto.

El presidente de la Audiencia concede el uso de la palabra al representante de CARACOL TELEVISIÓN S. A, doctor JORGE MARTÍNEZ DE LEÓN, quien dice no tener nada más para agregar.

El doctor NÉSTOR HUMBERTO MARTÍNEZ NEIRA, en nombre de RCN TELEVISIÓN S. A. interviene manifestando que no comparte la decisión de la Comisión Nacional de Televisión, en contra de lo conceptuado por la Procuraduría General de la Nación, respecto de la posibilidad de participación de actuales concesionarios del servicio de televisión local, y que es necesario cuantificar los riesgos, porque de lo contrario, si no se cuantifica los riesgos, los mismos no son desde el punto de vista de la previsibilidad determinables y en tal sentido cuando sean indeterminables, corren por cuenta de la Nación.

El doctor ALBERTO GUZMÁN RAMÍREZ, Director (E) CNTV, concluye la audiencia expresando: *“Encuentro comentarios muy valiosos, que considero ameritan respuesta de la Comisión Nacional de Televisión, como Presidente de esta Audiencia no considero razón alguna para que se suspenda la misma, por tanto declaro cerrada la audiencia, se levantará el acta con todas las observaciones, y preguntas con sus respectivas respuestas, de parte de la Comisión de Televisión, se colgarán en la página web de la Comisión, en la página del SECOP, en los próximos días, les agradezco mucho su asistencia. Muchas gracias al señor representante del Ministerio Público por acompañarnos. Muchas gracias a la prensa, hablada y escrita por*

acompañarnos también, gracias a mis compañeros de Comisión Nacional de Televisión”.

Se deja constancia que la transcripción del audio de la grabación de la audiencia de asignación de riesgos, hace parte integral de la presente acta. Así como de aquellos documentos entregados durante el desarrollo de la misma, relacionados así:

1. Formato de preguntas y observaciones, diligenciado por WEINER ARIZA, en representación de CANAL TELEVISIÓN DE COLOMBIA S. A.
2. Formato de preguntas y observaciones diligenciado por JORGE MARTÍNEZ DE LEÓN, en representación de CARACOL TELEVISIÓN S. A.
3. Formato de preguntas y observaciones diligenciado por GABRIEL REYES, en representación de RCN TELEVISIÓN S. A.
4. Formato de preguntas y observaciones diligenciado por NÉSTOR HUMBERTO MARTÍNEZ, en representación de RCN TELEVISIÓN S. A.
5. Formato de preguntas y observaciones diligenciado por SERGIO MICHELSEN, en representación de PACSA S. A.

Se da por terminada a las 12 m.

Firman,

ALBERTO GUZMÁN RAMÍREZ
Director Encargado

ADELA MAESTRE CUELLO
Secretaria General de la CNTV

DIOSELINA PARRA DE RINCÓN
Jefe de Oficina de Regulación de la Competencia

RAÚL FRANCISCO OCHOA
Subdirector de Asuntos Legales

RAFAEL MAURICIO SAMUDIO LIZCANO
Subdirector Técnico y de Operaciones

DARÍO VILLEGAS RAMÍREZ
Jefe de Oficina de Planeación

SALUA MARÍA ABISAMBRA VESGA
Jefe de Oficina de Contenidos y Defensoría del Televidente

FRANCIA JIMENEZ FRANCO
Subdirectora Administrativa y Financiera

JAIME HERNÁN DIAZ
Jefe de la Oficina de Control Interno

CARLOS GUSTAVO ARRIETA
Asesor Externo de la Comisión Nacional de Televisión

