

Bogotá D.C., noviembre 09 de 2009

Doctores:

**FERNANDO DEVIS M.
PACSA S.A.**

**DIEGO MUÑOZ T.
INVERSIONES RENDILES S.A.**

**FRANCISCO SOLE F.
CANAL 3 S.A.**

**GABRIEL REYES C.
RCN TELEVISIÓN S.A.**

**PAULO LASERNA P.
CARACOL TELEVISIÓN S.A.**

PARTICIPANTES EN LA AUDIENCIA DE REVISIÓN DE ASIGNACIÓN DE RIESGOS DE LA LICITACIÓN PÚBLICA 001 DE 2009 CELEBRADA EL DÍA 3 DE NOVIEMBRE DE 2009.

Respetados Doctores:

De conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 88 del Decreto 2474 de 2008 y en el numeral 4.3. del Pliego de Condiciones de la Licitación 001 de 2009, la Comisión Nacional de Televisión (en adelante la CNTV) se permite sentar su posición con respecto a las solicitudes y manifestaciones hechas tanto de manera verbal como en forma escrita por los inscritos en el RUO en lo atinente a identificación, estimación y asignación de riesgos previsible asociados a la mencionada licitación.

En la primera parte del presente documento, en aras de la economía, se han agrupado temáticamente las explicaciones a las posiciones expresadas por los distintos participantes, y en la segunda se presenta la posición de la CNTV con respecto a las consideraciones hechas por los intervinientes en la audiencia mencionada. En la segunda parte se dará respuesta puntual a cada una de las observaciones formuladas por escrito.

PRIMERA PARTE

1. Ausencia de condiciones de igualdad en la identificación, estimación y asignación de riesgos.

Pacsa S.A., e Inversiones Rendiles S.A., manifestaron que, a su juicio, no existen condiciones de igualdad en el tratamiento dado a los interesados en la Licitación 001 de

2009 en materia de riesgos, frente al tratamiento que se dio a los canales Caracol Televisión S.A., y RCN Televisión S.A. en las prórrogas de sus respectivos contratos de concesión. Manifestaron, igualmente, que las exigencias en materia de riesgos que se hacen a los interesados en dicha licitación son mayores y por ende más gravosas que las consagradas en los contratos suscritos con los actuales concesionarios.

Respuesta CNTV

Al respecto, la CNTV considera que no se ha dado un tratamiento inequitativo o desigual en materia de riesgos a los interesados en el tercer canal, en la medida en que es la ley vigente la que obliga a la CNTV a incluir en el contrato un régimen en materia de riesgos, que no existía para la época en que se licitaron y celebraron los Contratos de Concesión 136 y 140 de 1997 y, por ende, al que era aplicable a dichos concesionarios en el momento en que se suscribieron las prórrogas de tales contratos.

En efecto, el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007 determinó que en todos los Pliegos de Condiciones o sus equivalentes, correspondientes a licitaciones abiertas con posterioridad a su vigencia, las entidades estatales deberían incluir la estimación, tipificación y asignación de riesgos previsibles involucrados en la contratación. Dicha ley fue reglamentada, entre otros, por el Decreto 2474 de 2008, cuyo artículo 88 desarrolló el mandato legal, y estableció la forma y criterios para identificar, estimar y asignar los riesgos asociados a la contratación estatal.

La Licitación 001 de 2009 se abrió bajo la vigencia de las mencionadas normas y, por consiguiente, en ella es mandatoria la identificación, estimación y asignación de los riesgos involucrados en la contratación de la concesión del tercer canal de operación privada de cubrimiento nacional. En consecuencia, el origen de cualquier tratamiento en materia de riesgos que sea diferente al convenido en los otrosíes de prórroga de los Contratos de Concesión 136 y 140 de 1997, no es otro que el mandato legal consagrado en las disposiciones antes citadas, lo que pone de presente que no existe un tratamiento desigual o inequitativo en estas materias derivado de decisión alguna de la CNTV, sino uno distinto que nace de la ley misma, cuyo cumplimiento no puede ser evadido por ninguna de las partes interesadas. En ese sentido, la CNTV no ha hecho más que dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, el que dispone que en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.

2. Ausencia de cuantificación de los riesgos

Pacsa S.A., Inversiones Rendiles S.A., y RCN Televisión S.A., manifestaron que la CNTV debe, de conformidad con lo ordenado en los artículos 4 de la Ley 1150 de 2007 y 88 del Decreto 2474 de 2008, cuantificar cada uno de los riesgos identificados, con el propósito de precisar la cifra concreta a partir de la cual ellos se presentan o el momento a partir del cual ellos se trasladan. Consideraron que dicha falta de cuantificación numérica podría ser causal de nulidad del Pliego, por contravenir lo que, según ellos, es un mandato expreso de la ley.

Respuesta CNTV

La CNTV no comparte la argumentación presentada por los interesados, pues a su juicio ella parte de una interpretación que se aleja del tenor literal de la ley y del decreto en cuestión, y que no refleja el sentido y alcance de tales normas.

En efecto, es claro que la ley ordena a las entidades estatales incluir la estimación de los riesgos previsibles, y es claro también que el decreto dispone que se entenderán como riesgos previsibles aquellos que puedan ser cuantificables por un profesional en la actividad y que es deber de las entidades tipificar los riesgos para cuantificar la posible afectación de la ecuación financiera del contrato. Sin embargo, la CNTV no considera que del texto y sentido de las normas aplicables, vistos a la luz de las disposiciones que regulan todo lo referente al equilibrio económico de los contratos estatales, se deduzca que la obligación de estimar o cuantificar allí consagrada sólo puede ser cumplida en la medida en que a cada uno de los riesgos identificados se asigne un valor numérico que los cuantifique.

El alcance de la obligación de cuantificar consagrada en el Artículo 88 del Decreto 2474 de 2008 tiene que entenderse a la luz de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007, que obliga a las entidades a estimar los riesgos involucrados en la contratación estatal. Así, la obligación principal que se deriva de las normas mencionadas es la de estimar y la secundaria es la de cuantificar, la que sólo se exige para los efectos específicos previstos en el artículo 88 mencionado, que no son otros que los de utilizar la posibilidad de cuantificación (i) para determinar la previsibilidad de un riesgo por parte de un técnico, y (ii) para determinar la posible afectación de la ecuación financiera de un contrato. Una y otra función tienen como propósito permitir a las partes entender el alcance de las contingencias que asumen, con el objeto de poder estructurar tanto la licitación como las ofertas.

Sin embargo, la CNTV quiere llamar la atención sobre el hecho de que en ninguna parte del decreto en cuestión se exige cuantificar con una cifra numérica específica los riesgos mismos, pues tal función resultaría irrealizable, dada precisamente la imposibilidad de precisar *ex ante* el impacto concreto y el efecto desequilibrante que un riesgo – de llegar a presentarse - podría tener sobre la ecuación financiera de un contrato, particularmente si su posibilidad de ocurrencia es incierta y si su dimensión y sus efectos reales sólo se pueden entender y cuantificar *ex post*. Por ello, la CNTV ha considerado que lo correcto, y lo que se ajusta al texto y espíritu de las normas aplicables, es estimar y cuantificar los riesgos a través de rangos que permitan entender cuál es su probabilidad de ocurrencia y su posible impacto, lo cual bien puede hacerse a través de calificaciones de alto, medio o bajo.

Es más, la CNTV estima que de aceptarse la tesis de que los riesgos han de ser cuantificados con cifras numéricas precisas, se correría el riesgo – valga la redundancia – de que cualquier cuantificación realizada *ex ante* no resulte precisa a favor o en contra de cualquiera de los contratantes, lo que a no dudarlo, podría llevar a que se

genere un desbalance *ex post* en la ecuación financiera del contrato, derivada, precisamente, de la cuantificación realizada. Dentro de la misma línea, la CNTV considera que al hablar de “*posible afectación de la ecuación financiera del contrato*”, el artículo 88 del Decreto 2474 de 2008 pone de presente que el ejercicio de estimación y cuantificación de riesgos que se ha de realizar no puede llevar a una cifra numérica precisa, puesto que el texto legal mismo parte de la base de que siempre existirá un nivel de incertidumbre sobre tal cuantificación. Por ello, la CNTV es de la opinión que la estimación y cuantificación de la probabilidad de ocurrencia y del impacto de un riesgo bien pueden hacerse con rangos cualitativos de valor que permitan conocer la “*posible afectación de la ecuación financiera del contrato*” y el margen de incertidumbre que dicha expresión conlleva.

La CNTV no comparte la interpretación implícita contenida en la intervención de algunos de los participantes en la audiencia, en el sentido de que la cuantificación de riesgos requiere la determinación de cifras precisas a partir de las cuales nace, o se presenta, un riesgo previsible, pues ese ejercicio – que bien puede o no hacerse por las entidades estatales – no implica realmente una cuantificación de riesgos, sino una identificación de un valor a partir del cual el respectivo riesgo se traslada o asume. La Comisión es consciente de que algunas licitaciones abiertas por entidades estatales en los últimos meses contienen previsiones en materia de riesgos con base en las cuales algunos de ellos se asumen o se trasladan a partir de un determinado valor; sin embargo, ella considera que eso no implica una cuantificación de los riesgos, ni hace que ellos se conviertan en más o menos previsibles, sino es apenas una precisión, como antes se dijo, del valor a partir del cual una u otra parte del contrato los asume. Eso, a juicio de la CNTV, se repite, no es una cuantificación de riesgos, sino una distribución de ellos a través de un mecanismo diferente, con base en unas cifras previamente determinadas.

La CNTV optó por un camino más ortodoxo y más ajustado a las necesidades de un contrato de concesión de prestación de servicios de televisión, siempre dentro del marco de las normas aplicables y, además, menos arriesgado para el Estado. Ella cumplió con su obligación de estimar la probabilidad de ocurrencia de los riesgos identificados y el posible impacto de tal ocurrencia sobre la ecuación financiera del contrato y lo hizo, tal como consta en la matriz de riesgos incluida en el Estudio de Oportunidad y Conveniencia, utilizando para uno y otro evento los calificativos de alto, medio o bajo en cada caso, que ubican la estimación en un rango de cuantificación adecuado.

Adicional a lo anterior, en las disposiciones del Pliego de Condiciones y de la minuta del contrato optó por hacer dos cosas diferentes pero complementarias: en primer lugar, asumió parte del riesgo comercial hasta el 31 de diciembre de 2010, en los términos consagrados en la cláusula de ajuste de precio, y en segundo lugar, procedió a asignar dicho riesgo comercial a partir de 31 de diciembre de 2010 al concesionario, así como los demás riesgos previsibles identificados, independientemente de que su estimación se hubiera calificado de la manera mencionada en el párrafo anterior, lo cual, a su juicio, elimina cualquier posibilidad de discusión futura sobre qué parte ha de correr con

cada uno de ellos y a partir de qué valor ha de hacerlo. Así las cosas, la identificación, estimación y asignación de riesgos realizada por la CNTV incorpora lo que a su juicio – y el de los banqueros de inversión contratados para tal efecto – son los riesgos previsibles del contrato y los asigna al concesionario, y sólo excluye de la asignación realizada aquellos riesgos imprevisibles o extraordinarios que pudieran afectar la ecuación económica del contrato, como se explicará con detalle en el próximo apartado.

La CNTV considera que no es ajustado a derecho sostener, como lo manifestaron los intervinientes en la Audiencia de Revisión de la Asignación de Riesgos, que del hecho de no haber fijado una valoración numérica a cada uno de los riesgos identificados se deriva una posible nulidad del Pliego o se desprende que es responsabilidad del Estado correr con las contingencias derivadas de dichos riesgos, porque ello no se puede colegir de las normas aplicables. Además, porque el resultado de la asignación realizada por la CNTV es, precisamente, que quede claro, más allá de cualquier duda, que los riesgos identificados en el Pliego de Condiciones y en la minuta del contrato, son riesgos que, tanto por su naturaleza como por virtud del acuerdo de voluntades que resultaría de la celebración de dicho contrato, corresponde asignarlos al concesionario.

Así, la CNTV es de la opinión que en el Pliego de Condiciones de la Licitación 001 de 2009, existe una adecuada estimación y cuantificación de los riesgos previsibles asociados a la contratación del tercer canal nacional de operación privada. Además, considera que ella optó por una modalidad de asignación que es ampliamente favorable al Estado y es el resultado de una interpretación adecuada, razonable y finalista de la ley, así como de la doctrina y de la jurisprudencia aplicable.

3. Riesgos Previsibles y Riesgos Imprevisibles.

Pacsa S.A y Canal 3 S.A manifestaron que debía precisarse que los riesgos asignados sólo incluían los previsibles, y no incluían las áleas anormales o las situaciones extraordinarias que pudieran presentarse durante la ejecución del contrato, que puedan llegar a desequilibrar su ejecución.

Respuesta CNTV

Tal como se desprende de los informes de las bancas de inversión contratadas, así como del Estudio de Oportunidad y Conveniencia, la CNTV considera que los riesgos identificados, estimados y asignados al futuro concesionario en el Pliego de Condiciones de la Licitación 001 de 2009, corresponden a circunstancias que razonable y técnicamente puede suponerse que podrían ocurrir durante la ejecución del contrato de concesión del tercer canal de operación privada. Son proyecciones de las áleas normales que pueden presentarse, que constituyen, precisamente, aquellas que de conformidad con la legislación aplicable, debe identificar, estimar y asignar la CNTV. Además de lo anterior, ella considera importante poner de presente, como se dijo en el Estudio de Oportunidad y Conveniencia, que los riesgos identificados coinciden en términos generales con los contenidos en los documentos CONPES expedidos por el Gobierno Nacional en materia de riesgos, que aunque no son de obligatorio

cumplimiento para la CNTV, contienen lineamientos importantes que han sido acogidos por ella.

La CNTV no comparte la opinión expresada por Pacsa S.A., Canal 3 S.A., y RCN Televisión S.A., en el sentido de que los riesgos imprevisibles o aquellos riesgos previsibles que no hubieren sido cuantificados corren por cuenta de la entidad estatal contratante, pues nada en la legislación vigente permite llegar a esa conclusión. Por el contrario, la CNTV considera que del texto y sentido de la Ley 1150 de 2007, vistos a la luz de las normas y principios aplicables en materia de equilibrio económico del contrato, se desprende, por una parte, que los riesgos previsibles que no se hubieren identificado – lo que no ocurre en el presente caso – son, por lo general, del contratista, en la medida en que, como antes se dijo, corresponden a áleas normales en la ejecución de un contrato estatal, y por otra, que los riesgos imprevisibles corresponden, por definición, a todas aquellas circunstancias extraordinarias ó áleas anormales que se presenten durante la ejecución del contrato, las que, también por su misma naturaleza, no pueden ser asignadas automáticamente a ninguna de las partes de un contrato estatal. Por ello mismo, cuando estas últimas se presenten – si es que ocurren - será responsabilidad de las partes o en su defecto del juez del contrato, determinar qué parte ha de correr con sus consecuencias económicas y de qué manera ha de hacerlo.

4. Supuesta vulneración del literal d) del numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993.

Pacsa S.A., Inversiones Rendiles S.A., y Canal 3 S.A., manifestaron que, a su juicio, la distribución de riesgos planteada por la CNTV en el Pliego de Condiciones podría implicar un desconocimiento de lo ordenado en el literal d) del numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, por cuanto ella implica la inclusión de exigencias de imposible cumplimiento o de exenciones de responsabilidad por parte de la CNTV.

Respuesta CNTV

La CNTV considera que la distribución de riesgos planteada no implica vulneración de la norma mencionada, puesto que en ella no se están exigiendo condiciones de imposible cumplimiento, ni incluyendo exenciones de responsabilidad. Por el contrario, la CNTV considera que ha hecho, directamente y a través de las bancas de inversión contratadas, un esfuerzo de identificación precisa de los eventos de riesgo que podrían ocurrir durante la ejecución del contrato de concesión para la explotación y operación del tercer canal de operación privada de cubrimiento nacional, los cuales corresponden a situaciones normales propias de la ejecución de un contrato de concesión en el sector de televisión, que por ende pueden – y deben – ser asignadas al contratista.

La distribución planteada no implica obligaciones de imposible cumplimiento, pues los riesgos asignados son los usuales en un contrato conmutativo que se ha de ejecutar por cuenta y riesgo del contratista, de aquellos que la doctrina y la jurisprudencia han considerado generalmente como áleas normales asociadas a un contrato de este tipo. Dentro de la misma línea, considera que en la distribución planteada no existen

exenciones de responsabilidad, pues no solamente se están trasladando al concesionario los riesgos inherentes a la condición de contratista y no se están transfiriendo áleas anormales, sino además la CNTV está asumiendo ciertos riesgos que son justos y razonables, también propios de lo que es normal en este tipo de contratación. En tales condiciones, la asignación de riesgos propuesta es razonable.

5. Falta de inclusión del riesgo derivado de las frecuencias.

Pacsa S.A. manifestó que, a su juicio, la identificación de riesgos realizada por la CNTV es insuficiente, en la medida en que no se identificó el riesgo derivado del hecho de la explotación y operación del tercer canal se deba hacer en frecuencias UHF.

Respuesta CNTV

A ese respecto, la CNTV pone de presente que ella no considera que el hecho de que la explotación y operación del tercer canal privado de cubrimiento nacional se vaya a hacer en frecuencias UHF, implique un riesgo para el eventual concesionario de dicho canal. En ese sentido, la CNTV recuerda que desde el momento en el que se inició el proceso que llevó a la apertura de la Licitación 001 de 2009 ese fue uno de los parámetros del proceso, y por ello reitera lo manifestado en los estudios de valoración realizados por la bancas de inversión en cuanto a que, a su juicio, los supuestos de penetración en el mercado en los que ellos se basan pueden darse en frecuencias UHF, y que la circunstancia de tener que radiodifundir en esas frecuencias no genera desventaja o contingencia alguna a cargo del futuro concesionario.

6. Riesgos derivados de la Cláusula Quincuagésima de la Minuta de Contrato.

Inversiones Rendiles S.A., y Canal 3 S.A., solicitaron a la CNTV precisar el alcance de la Cláusula Quincuagésima de la Minuta de Contrato de Concesión incluida en el Pliego de Condiciones, con el objeto de aclarar quién correría con las consecuencias económicas que se derivarían del eventual ingreso de un cuarto canal privado de cubrimiento nacional.

Respuesta CNTV

La CNTV considera importante precisar, que los estudios con base en los cuales se efectuó la valoración de las prórrogas de los actuales concesionarios de los canales privados y se determinó el precio base de la concesión del tercer canal privado, partieron del supuesto que el mercado de la televisión privada de cubrimiento nacional se distribuiría en los próximos años entre tres operadores. En tales condiciones, en el evento de que se llegara a otorgar una concesión para la explotación y operación de un cuarto canal nacional de operación privada, se abriría la posibilidad de revisar las condiciones con base en las cuales se hizo la valoración mencionada y se fijaron los precios de las prórrogas de los actuales canales y de la concesión del tercer canal, con miras a determinar – con base en las condiciones existentes en ese momento - las consecuencias que tal decisión tendría sobre dichas prórroga y concesión.

SEGUNDA PARTE

1. Respuesta a observaciones concretas de Inversiones Rendiles S.A.

1.1. Observación sobre el literal a) del numeral 6.2. del Pliego de Condiciones.

Inversiones Rendiles S.A. afirma *“que la CNTV no puede pretender trasladar integralmente al concesionario el riesgo de las variaciones en las proyecciones del mercado de pauta publicitaria realizadas por las bancas de inversión contratadas por esa entidad”*. En consecuencia, dice Inversiones Rendiles S.A., *“el concesionario solamente debería asumir las variaciones del mercado de pauta publicitaria hasta el límite de los supuestos correspondientes a dicho elemento asumidos en las proyecciones realizadas por las bancas de inversión”*.

Respuesta CNTV

La CNTV no acoge esta observación. De conformidad con decisiones judiciales recientes en materia de prestación del servicio de televisión, en los contratos de concesión *“que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público”*, su adecuada prestación o funcionamiento corre por cuenta y riesgo del concesionario. Teniendo en cuenta que es el concesionario quien decide en forma autónoma la manera como ha de prestarse el servicio en la franja del espectro electromagnético concesionada, *“esto es, en la medida en que obra por su cuenta, resulta lógico que sea el mismo contratista quien asuma el riesgo del resultado económico de dicha empresa”* (Laudo Arbitral RCN VS. CNTV – 29 de abril de 2008).

Así las cosas, para la CNTV es claro que la variación que sufra la pauta publicitaria durante el desarrollo del contrato es un riesgo que debe recaer sobre el concesionario por ser inherente a la empresa y actividad económica que adelanta. Si el concesionario tiene el control sobre las circunstancias particulares de la operación y explotación del servicio, debe asumir el resultado económico que arroje el desarrollo de su actividad. Por lo demás, el literal a) de la Cláusula 6.2., es claro en decir que el concesionario asume las variaciones en la pauta, sean éstas favorables o desfavorables.

En el laudo arbitral RCN VS. CNTV de 29 de abril de 2008 se dijo sobre el particular lo siguiente:

“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 álea normal que implicaba el contrato”.

Sin embargo, la CNTV considera importante llamar la atención sobre el hecho de que el concesionario no tendrá que soportar la variación en la pauta publicitaria ocasionada por los cambios regulatorios que haga la CNTV, toda vez que éstos se sustraen de su control y esfera de autonomía.

Además de lo dicho en los párrafos anteriores, Inversiones Rendiles S.A., sugiere suprimir del literal a) del numeral 6.2., la expresión *“independientemente de las causas que den origen a tales variaciones”*, argumentado que con ella la entidad contratante estaría desconociendo su obligación de asumir las consecuencias del *“hecho del príncipe”*.

La CNTV no acoge lo sugerido y no considera que ella esté desconociendo las obligaciones que le corresponden. En este caso en particular, está simplemente transfiriendo el riesgo comercial, en las condiciones expresadas en el literal a) y en la Primera Parte de éste documento.

1.2. Observación sobre el literal b) del numeral 6.2. del Pliego de Condiciones.

Para Inversiones Rendiles S.A. el aparte del literal b) del numeral 6.2. en el que se afirma que *“aquellos eventos que permitan la aparición de servicios diferentes de la televisión abierta nacional, que puedan considerarse sustitutos directos de dicho servicio...”*, resulta demasiado amplia, imprecisa e indeterminada. Piden en consecuencia a la CNTV precisar el contenido de este riesgo.

Respuesta CNTV

La CNTV no acoge esta observación. El riesgo de que trata el literal b) del numeral 6.2. del Pliego de Condiciones, se refiere al riesgo comercial y operativo de una eventual afectación de la demanda del servicio público de televisión por el desarrollo de nuevas tecnologías en materia de comunicaciones. La CNTV considera que el literal en cuestión es claro, y consagra un riesgo puramente comercial y operativo propio de quienes prestan el servicio de televisión en cualquiera de sus modalidades.

1.3. Observación sobre el literal j) del numeral 6.2. del Pliego de Condiciones.

El literal j) del numeral 6.2. le asigna al concesionario *“los efectos, favorables o desfavorables, derivados de las variaciones en la rentabilidad del negocio y obtención de utilidades y pérdidas”*. Para Inversiones Rendiles S.A., el literal j) es reiterativo por

cuanto el acaecimiento de cualquiera de los riesgos previstos en el numeral 6.2. del Pliego afectaría la rentabilidad del negocio.

Respuesta CNTV

No se acoge esta observación, toda vez que la CNTV considera importante reiterar ese principio en materia de asignación de riesgos.

1.4. Observación sobre el literal l) del numeral 6.2. del Pliego de Condiciones.

Inversiones Rendiles S.A. considera que este literal no puede atribuir al Concesionario el riesgo de la variación en la legislación, porque supuestamente es la CNTV la que puede decidir adoptar o no esos cambios en su regulación, y además señala que la redacción del literal l) no delimita el riesgo asumido por el cambio en la legislación.

Respuesta CNTV

No se acoge esta observación. La CNTV se permite hacer dos precisiones: en primer lugar, el literal l) se refiere a los cambios legislativos, esto es, a las modificaciones de tipo legal y no a las reglamentaciones que expida la CNTV, y por ello no se ve cómo la CNTV pueda decidir adoptar o no, normas que por ser de rango legal la obligan y le son vinculantes; en segundo lugar, el literal l) no es impreciso, ni tampoco ilimitado, por cuanto los cambios legislativos a los cuales se refiere están, en los términos allí expresados, a aquellos que puedan afectar o variar *“la disposición y operación de la red existente al momento de la Presentación de su Propuesta”*.

1.5. Observaciones sobre el literal m) del numeral 6.2. del Pliego de Condiciones.

Inversiones Rendiles S.A. pide que se incluyan en el literal m) supuestos de hecho adicionales a los previstos en él. En sus consideraciones sugiere que se incluya la disminución de las horas totales que pueden ser emitidas por el concesionario, el aumento de espacios de intervención institucional, la selección de géneros de programación para ser emitidos en el nuevo canal, y el aumento en las contribuciones o aportes.

Respuesta CNTV

La CNTV sí asumió en el literal m) los riesgos de la variación de la pauta publicitaria y de comercialización de productos que ocurran como consecuencia de su regulación, siempre y cuando tales variaciones sean susceptibles de romper el equilibrio económico del contrato. La entidad no está en capacidad de incluir los nuevos supuestos de hecho sugeridos por Inversiones Rendiles S.A., toda vez que se refieren todos a decisiones de tipo legal, que son de competencia estricta del legislador. Por lo tanto, la CNTV no acoge la observación propuesta.

1.6. Observaciones sobre el literal n) del numeral 6.2. del Pliego de Condiciones.

Inversiones Rendiles S.A. afirma que no es aceptable que se le asigne al concesionario ese riesgo, cuando los mayores costos se hayan generado por una regulación tardía de la CNTV en materia de televisión digital.

Respuesta CNTV

La CNTV no acoge esta observación. Tal como lo dice Inversiones Rendiles S.A., el literal n) se refiere a un riesgo operativo y comercial que debe ser asumido en su totalidad por el concesionario. No obstante, la CNTV considera que si la regulación eventual que se haga de la televisión digital limita las posibilidades comerciales del concesionario, la entidad los asumiría en la medida en que ella genere un desequilibrio en la ejecución del contrato. De no ser así, el riesgo por la regulación de la televisión digital correría por cuenta del concesionario.

Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el literal c) del artículo 5 de la Ley 182 de 1995, corresponde a la CNTV regular las condiciones de operación y explotación del servicio público de televisión, de manera permanente. Precisamente, esta es una de las razones por las cuales se consagró el riesgo previsto en el literal m) del numeral 6.2. del Pliego de Condiciones.

Se observa como en el literal m) el concesionario asume el riesgo derivado de las variaciones de la regulación expedida por la CNTV, salvo *“cuando el objeto del cambio regulatorio implique una limitación en el tiempo permitido para la emisión de pauta publicitaria, o imponga restricciones para la comercialización de productos, adicionales a las vigentes al momento de la celebración del contrato, siempre y cuando tales variaciones sean susceptibles de romper el equilibrio económico del contrato”*.

En este sentido, para la regulación que se expida con ocasión de la televisión digital terrestre aplica el citado literal m), debido a la facultad de regulación que de manera permanente corresponde a la entidad.

En este aspecto, es pertinente tener en cuenta que en las respuestas suministradas por parte de la CNTV a las observaciones recibidas sobre el prepliego, la entidad sostuvo que *“la reglamentación de la televisión digital terrestre se expedirá oportunamente antes de que se haga exigible la obligación de implementación de la red digital.”*

Finalmente, se requiere interpretar el mencionado literal m) de manera armónica con el literal n), en donde se establece que *“Los efectos, favorables o desfavorables, derivados del proceso de transición de la prestación del servicio de televisión abierta radiodifundida de forma analógica, a la prestación de este servicio de forma digital, lo cual incluye pero no se limita a los aspectos técnicos asociados a las modificaciones de la red, la respuesta de la audiencia y de los anunciantes a las nuevas condiciones de prestación del servicio, la viabilidad de nuevos esquemas de negocio y en general,*

cualquier contingencia derivada de la digitalización de la red y las nuevas condiciones de prestación del servicio”.

1.7. Observación sobre el literal o) del numeral 6.2. del Pliego de Condiciones.

Inversiones Rendiles S.A. considera que este literal debe ser eliminado de la asignación de riesgos contenida en el Pliego de Condiciones definitivo, por ser demasiado genérico.

Respuesta CNTV

La CNTV acoge parcialmente su solicitud, y decide, sin perjuicio de lo expuesto en otros apartes de este documento, modificar la redacción con la cual se asigna el riesgo soberano en el literal o) del numeral 6.2. del Pliego de Condiciones y de la minuta del Contrato de Concesión, que quedará así:

“En general, los efectos favorables o desfavorables, de las variaciones de los componentes económicos, técnicos y de mercado, necesarios para cumplir las obligaciones del concesionario necesarias para la cabal ejecución del contrato, relacionadas con la consecución de la financiación, la elaboración de los propios estudios, valoraciones y diseños, la contratación de personal, las labores administrativas, los procedimientos técnicos utilizados, la selección del contenido emitido, los equipos y materiales requeridos, las condiciones macroeconómicas del país y la variación en las leyes que afecten la ejecución del contrato”.

La modificación enunciada será materia de adenda.

2. Respuesta a observaciones concretas de CANAL 3 TELEVISIÓN DE COLOMBIA S.A.

2.1. Observación sobre el literal o) del numeral 6.2. del Pliego de Condiciones.

Respuesta CNTV

Esta observación fue tratada en el numeral 1.7., de la segunda parte de este documento.

2.2. Observación en la que se pide aclarar que los riesgos imprevisibles y sus efectos y consecuencias no están a cargo del concesionario sino de la CNTV.

Respuesta CNTV

Esta observación fue tratada en el numeral 3 de la primera parte de este documento, que lleva por nombre *Riesgos previsibles y riesgos imprevisibles*.

2.3. Observación en el sentido de que el riesgo y los efectos de la entrada de un cuarto operador nacional, estará a cargo de la CNTV.

Respuesta CNTV

Esta observación fue tratada en el numeral 6 de la primera parte de este documento, que se titula *Riesgos derivados de la Cláusula Quincuagésima de la Minuta del Contrato*.

2.4. Observación en el sentido de precisar que se están regulando los riesgos, los efectos y consecuencias previsibles constitutivas de lo que la CNTV ha llamado “álea normal”.

Respuesta CNTV

Esta observación fue tratada en el numeral 3 de la primera parte de este documento, que lleva por nombre *Riesgos previsibles y riesgos imprevisibles*.

2.5. Observación sobre literal a) del numeral 6.2. en el sentido de suprimir la expresión “independientemente de las causas que den origen a tales variaciones”.

Respuesta CNTV

No se acoge esta observación debido a que la expresión en mención se refiere a la gestión comercial del concesionario y por ende a las variaciones positivas y negativas que surjan del ejercicio de dicha gestión, dentro de la ejecución del contrato, las cuales dependen exclusivamente del concesionario, salvo que ellas se originen directamente en decisiones regulatorias de la CNTV. Tanto es así que este riesgo está asignando responsabilidades de manera equitativa, ya que las variaciones positivas también están siendo consagradas a favor del concesionario.

2.6. Observación que sugiere eliminar los literales que desconocen el principio de que el concesionario sufre una ruptura del equilibrio por razones no imputables al mismo o cuando hay daño antijurídico, uno de los cuales es el hecho del príncipe o los actos de autoridad. En este sentido deberán eliminarse los literales i), k), l) y m) del numeral 6.2. Este último restringe el ámbito de responsabilidad de la CNTV.

Respuesta CNTV

La CNTV no acoge esta observación. Como se menciona en el numeral 3 de la primera parte de este documento, denominado “*Riesgos previsibles y riesgos imprevisibles*”, los

riesgos a cargo del concesionario constituyen áleas normales en desarrollo de la actividad de prestación del servicio público de televisión abierta privada nacional, entre otros los consagrados en los literales i), k), l) y m) del numeral 6.2. del Pliego de Condiciones; por ende:

- Literal i): no se acoge la observación presentada, debido a que la entidad considera que el riesgo establecido en este literal no constituye una ruptura del equilibrio contractual toda vez que el concesionario tiene la facultad de exigir a los terceros, incluido el Estado, la reparación o indemnización por los daños y perjuicios causados, en caso de que éstos ocasionen un daño antijurídico.
- Literal k): no se acoge la observación presentada, toda vez que los impuestos son, en términos generales, cargas que todos y cada uno de los ciudadanos deben soportar. Por su naturaleza, se trata de imposiciones económicas que afectan por igual a quienes han suscrito contratos con el Estado y a quienes no cuentan con dichas relaciones contractuales. La naturaleza de las cargas impositivas se orientan al bienestar de la comunidad, por lo anterior es dable afirmar que no puede configurarse con la aparición de un impuesto, un supuesto que coloque a los contratistas del Estado en una situación más gravosa que la del resto de los ciudadanos.

En consecuencia, la decisión soberana del Estado en relación con la creación de un nuevo impuesto o con la variación de uno existente no constituye en sí misma un daño antijurídico que el Estado deba indemnizar. Se trata de un hecho lícito causado a la generalidad de los ciudadanos, el cual debe ser soportado sin lugar a indemnización.

- Literal l): no se acoge la observación presentada, al ser éstas regulaciones de carácter general, impersonal y aplicables a la totalidad de los ciudadanos, que como el concesionario, deberán asumir la carga regulatoria que opera por igual para todos.
- Literal m): la CNTV sí asumió en el literal m) los riesgos de la variación de la pauta publicitaria y de comercialización de productos que ocurran como consecuencia de su regulación, siempre y cuando tales variaciones sean susceptibles de romper el equilibrio económico del contrato. Por lo tanto, no se acoge la observación presentada y se mantiene la redacción del literal.

2.7. Observación en el sentido de precisar que ninguno de los riesgos que quedan a cargo del concesionario comprende crisis, como la que en 1999 dio lugar a la expedición de la Ley 680 de 2001 o Ley de Crisis.

Respuesta CNTV

Esta observación fue tratada en el numeral 3 de la primera parte de este documento, que se titula *Riesgos previsibles y riesgos imprevisibles*.

- 2.8. Observación según la cual un manejo asimétrico de los riesgos con los actuales operadores nacionales puede dar lugar a una desigualdad en la competencia lo cual es inadmisibile. Esto sería romper el principio de neutralidad regulatoria que la CNTV ha reconocido.**

Respuesta CNTV

Esta observación fue tratada en el numeral 1 de la primera parte de este documento, que lleva por nombre *Ausencia de condiciones de equidad en la identificación, estimación y asignación de riesgos*.

3. Respuesta a observaciones concretas de PROMOTORA AUDIOVISUAL DE COLOMBIA PACSA S.A.

3.1. Observaciones al literal a) del numeral 6.2. del Pliego de Condiciones.

PROMOTORA AUDIOVISUAL PACSA S.A. presenta las siguientes observaciones al literal mencionado: 1. Este riesgo asignado al concesionario no tiene en cuenta la frecuencia que será asignada al tercer canal, y que influenciará de manera directa los ingresos que reciba el concesionario por la explotación de la concesión. Tal como se ha manifestado en distintas oportunidades, este hecho fue ignorado por las bancas de inversión en su análisis del valor de la concesión y del mercado de la publicidad en Colombia. 2. No hay ninguna referencia en este riesgo al impacto que la regulación de la CNTV o de otras autoridades tenga en la variación de la inversión neta publicitaria en Colombia. 3. La redacción de este riesgo da a entender que el concesionario no podría hacer reclamaciones por cambios macroeconómicos imprevisibles que pudieren llegar a afectar la inversión neta en publicidad, lo cual contraría la jurisprudencia del Consejo de Estado y los laudos arbitrales proferidos en materia de restablecimiento del equilibrio financiero del contrato. El observante propone que el riesgo sea compartido con la CNTV.

Respuesta CNTV

La CNTV no acoge esta observación debido a que el riesgo hace referencia a la gestión comercial del concesionario y por ende a las variaciones positivas y negativas que surjan del ejercicio de dicha gestión, dentro de la ejecución del contrato. Tanto es así que este riesgo está asignando responsabilidades de manera equitativa, ya que las variaciones positivas también están consagradas a favor del concesionario y lo beneficiarían.

Respecto al otorgamiento de la frecuencia, esta observación fue tratada en el numeral 5 de la primera parte de este documento.

En relación con el punto 2 de la observación, el riesgo al que hace mención el interesado está contemplado en el literal m) del numeral 6.2. del Pliego de Condiciones.

Finalmente, respecto al punto 3 de la observación, este tema fue tratado en el numeral 3 de la primera parte de este documento y el último inciso del numeral 6.3. del Pliego de Condiciones.

3.2. Observación sobre el literal b) del numeral 6.2. del Pliego de Condiciones

PROMOTORA AUDIOVISUAL PACSA S.A. solicita que este riesgo sea compartido, toda vez que el presente riesgo está limitado a la migración hacia servicios sustitutos de la televisión abierta nacional que generen desplazamiento de la pauta publicitaria y/o de la audiencia hacia tales servicios. En consecuencia, se debe expresar que este riesgo está mitigado por la aplicación por la fórmula de ajuste prevista para el Precio Base de la Concesión, luego del 31 de diciembre de 2010.

Respuesta CNTV

La CNTV no acoge esta observación debido a que el riesgo hace referencia a los efectos de las variaciones en la tecnología, propias del sector de las telecomunicaciones, que se traduce en un álea normal en la ejecución de un contrato de concesión de un servicio de telecomunicaciones, como es el servicio de televisión. La CNTV aceptó compartir dicho riesgo solamente hasta el 31 de diciembre de 2010, de conformidad con lo estipulado en la cláusula de ajuste.

3.3. Observación sobre el literal c) del numeral 6.2. del Pliego de Condiciones.

PROMOTORA AUDIOVISUAL PACSA S.A. solicita que el riesgo se considere compartido.

Respuesta CNTV

La CNTV no acoge esta observación debido a que resulta imposible para la entidad, garantizar al concesionario la preferencia de la audiencia respecto de los productos audiovisuales por él emitidos o la migración de la misma audiencia a otras formas de entretenimiento o de comunicación diferentes a la televisión abierta nacional. En este caso, se trata de una situación propia de la explotación comercial que hace el concesionario y que la CNTV no puede garantizar.

3.4. Observación sobre el literal d) del numeral 6.2. del Pliego de Condiciones.

PROMOTORA AUDIOVISUAL PACSA S.A. pide que se aclare que las variaciones en el mercado de contenidos que se deban a las actuaciones de la CNTV deberán ser asumidas por ella y no por el concesionario. Si bien la CNTV no regula de manera directa el mercado de contenidos, su regulación lo afecta de manera indirecta.

Respuesta CNTV

No se acoge esta observación, teniendo en cuenta que la CNTV no cuenta con la facultad legal para regular ni directa ni indirectamente el mercado de contenidos, razón por la cual este riesgo es de entera responsabilidad del concesionario, teniendo en cuenta que es él quien decide los contenidos que emite en su parrilla de programación y por ende asume los costos que dichos contenidos conlleven.

3.5. Observación sobre el literal e) del numeral 6.2. del Pliego de Condiciones.

PROMOTORA AUDIOVISUAL PACSA S.A. solicita que este riesgo tenga un mecanismo de mitigación, toda vez que no es acertado el planteamiento esbozado por la Comisión Nacional de Televisión consistente en que el concesionario tiene la potestad de pactar el tipo de moneda al momento de la realización de sus contratos o adquisiciones. Como es de entero conocimiento de la CNTV, la adquisición de los productos que integran el mercado de contenidos se realiza en divisas extranjeras (dólar o euro) y es el mercado, el que determina cuál es la divisa de negociación de dichos productos. Este riesgo como todos los demás pactados en el contrato, debe estar limitado igualmente al álea normal.

Respuesta CNTV

La CNTV no acoge esta observación, pues tal y como lo afirma el interesado este riesgo hace parte del álea normal de la ejecución del contrato, por lo tanto, debe ser asumido integralmente por el concesionario, que pacta sus obligaciones libremente en la moneda que escoja o en la que corresponda según quien le provea lo que adquiera.

3.6. Observación sobre el literal f) del numeral 6.2. del Pliego de Condiciones.

PROMOTORA AUDIOVISUAL PACSA S.A. pide que en la redacción de este riesgo, que el mismo está limitado dentro de un álea normal, es decir, el comportamiento normal de la variación de la inflación de las economías durante la vigencia del contrato y por tanto el mismo no sea generado por la variación de las condiciones macroeconómicas, lo que se enmarca dentro del riesgo soberano.

Respuesta CNTV

La CNTV no acoge esta observación, pues la entidad considera que la redacción del literal f) del numeral 6.2. del Pliego de Condiciones, deja claro que la evolución de la inflación de las economías no es una situación determinada ni determinable por la CNTV, pero, en cambio, sí es una situación que debe ser administrada por el concesionario en el giro ordinario de su negocio.

3.7. Observación sobre el literal g) del numeral 6.2. del Pliego de Condiciones.

PROMOTORA AUDIOVISUAL PACSA S.A. solicita que se incluya en la redacción de este riesgo, que el mismo está limitado dentro de un álea normal, es decir, el comportamiento normal de la (sic) del mercado.

Respuesta CNTV

La CNTV no acoge esta observación, pues la entidad considera que la redacción del literal g) del numeral 6.2. del Pliego de Condiciones es clara y permite asignar el riesgo previsible de manera inequívoca.

3.8. Observación sobre el literal h) del numeral 6.2. del Pliego de Condiciones.

PROMOTORA AUDIOVISUAL PACSA S.A. pide aclarar que este riesgo se asume dentro del álea normal del negocio y no por la variación de condiciones macroeconómicas, que se deben considerar en el riesgo soberano y que debe ser asignado a la CNTV.

Respuesta CNTV

La CNTV no acoge esta observación, pues la entidad considera que la redacción del literal h) del numeral 6.2. del Pliego de Condiciones, es clara y permite asignar el riesgo previsible de manera inequívoca.

3.9. Observación sobre el literal j) del numeral 6.2. del Pliego de Condiciones.

PROMOTORA AUDIOVISUAL PACSA S.A. solicita que este riesgo se asigne al concesionario, siempre y cuando dichas variaciones en la rentabilidad del negocio o la obtención de pérdidas no se generen como consecuencia de un hecho imputable a la CNTV o un hecho del príncipe, se exceda el álea anormal del negocio, o sea producto de un incumplimiento de la CNTV a sus obligaciones contractuales o de ley.

Respuesta CNTV

La CNTV no acoge esta observación, pues la entidad considera que la redacción del literal j) del numeral 6.2. del Pliego de Condiciones es clara y permite asignar el riesgo previsible de manera inequívoca.

3.10. Observación sobre el literal k) del numeral 6.2. del Pliego de Condiciones.

PROMOTORA AUDIOVISUAL PACSA S.A. pide que las modificaciones que se surtan en la legislación tributaria sean asumidas por la Comisión Nacional de Televisión, toda vez que no le asiste facultad al privado para controlar la generación de nuevos impuestos, tasas o contribuciones, situaciones que de presentarse modificarían la ecuación financiera del contrato. Adicionalmente al no ser éste un riesgo previsible a la luz de lo indicado en el artículo 88 del Decreto 2474 de 2008, pues el mismo no puede

ser valorado de manera anticipada por la entidad, no puede ser considerado como riesgo previsible y por ende, no puede ser asignado al privado.

Respuesta CNTV

La CNTV no acoge esta sugerencia por las razones expuestas en el numeral 2.6., literal k), de la segunda parte de este documento.

3.11. Observación sobre el literal l) del numeral 6.2. del Pliego de Condiciones.

PROMOTORA AUDIOVISUAL PACSA S.A solicita que el riesgo regulatorio sea asumido por la Comisión Nacional de Televisión, toda vez que la modificación de disposiciones de orden legal claramente ha sido definida por la jurisprudencia como hecho del príncipe y, por ende, puede impactar de manera negativa la ecuación financiera del contrato.

Respuesta CNTV

La CNTV no acoge la observación presentada, porque se refiere a modificaciones de normas de jerarquía legal que son de carácter general, impersonal y aplicables a la totalidad de los ciudadanos, que, como el concesionario, deberán asumir la carga regulatoria que opera por igual para todos.

3.12. Observación sobre el literal m) del numeral 6.2. del Pliego de Condiciones.

PROMOTORA AUDIOVISUAL PACSA S.A. pide que se modifique totalmente este riesgo, y no se limite al cambio regulatorio que represente una limitación en el tiempo permitido para la emisión de la pauta publicitaria o imponga restricciones en la comercialización de productos adicionales a los vigentes al momento de la celebración del contrato de concesión. Solicitamos que cualquier modificación de la regulación de televisión que dependa en su totalidad de la CNTV o del ente que en su defecto la reemplace, si es del caso, se considere como un riesgo regulatorio que debe ser asumido por el concedente, dado que es él quien tiene la capacidad para controlar este riesgo.

Respuesta CNTV

La CNTV no acoge esta observación y por ende se mantiene la redacción del literal, en el cual la entidad está asumiendo como propio el riesgo derivado de la regulación que ella expida, que afecte la estabilidad financiera del concesionario en cuanto a su actividad comercial.

3.13. Observación sobre el literal n) del numeral 6.2. del Pliego de Condiciones.

PROMOTORA AUDIOVISUAL PACSA S.A. solicita a la CNTV asumir el riesgo de los cambios que se presentarían en la ecuación financiera del contrato por la regulación

que ésta haga en la transición a la televisión digital terrestre, pues a todas luces es ella la que tiene el control de este riesgo.

Respuesta CNTV

La CNTV no acoge este planteamiento por las mismas razones expuestas en el acápite 1.6. de la segunda parte de este documento.

3.14. Observaciones sobre el literal o) del numeral 6.2. del Pliego de Condiciones.

PROMOTORA AUDIOVISUAL PACSA S.A. solicita se suprima este literal tanto del capítulo VI del Pliego de Condiciones como de la cláusula decimoquinta de la Minuta del Contrato, toda vez que no le es dable por restricción de la Ley 80 de 1993, artículo 24, numeral 5, el solicitar ofrecimientos de extensión ilimitada. Así mismo, el Decreto 2474 de 2008, en su artículo 88, establece la posibilidad de asignación del riesgo previsible, es decir, aquel que se encuentre debidamente estimado y cuantificado por un profesional experto en la materia. La elaboración de esta cláusula de riesgo, en ningún caso se encuentra limitada a un riesgo específico y por el contrario, es una cláusula genérica pues hace alusión a la variación de los componentes económicos, técnicos y de mercado, y toca temas tan amplios, como son desde la realización de sus propios estudios y diseños, y valoraciones y proyecciones, hasta los cambios en las condiciones macroeconómicas del país, y el marco político y jurídico de Colombia, entre otros. Dicen que esta cláusula es ineficaz.

Respuesta CNTV

Se acoge parcialmente la observación por las razones expuestas en el acápite 1.7. de la segunda parte de este documento.

3.15. Observación relacionada con el riesgo soberano

PROMOTORA AUDIOVISUAL PACSA S.A afirma que este riesgo no puede ser controlado por el concesionario, ni lo puede prever al momento de la preparación de su ofrecimiento, por lo que debe ser asumido por la CNTV.

Respuesta CNTV

Para efectos de la respuesta a este punto, la CNTV se remite a lo dicho al contestar el numeral 1.7. de la Segunda Parte de este documento.

3.16. Observación sobre riesgo de fuerza mayor y caso fortuito.

PROMOTORA AUDIOVISUAL PACSA S.A. afirma que los eventos de fuerza mayor y caso fortuito deben seguir los preceptos establecidos en materia de responsabilidad civil y por lo tanto deben servir de eximente de responsabilidad para el concesionario.

Respuesta CNTV

No se acoge la observación, toda vez que este asunto se encuentra previsto en el último inciso del numeral 6.3. del Pliego de Condiciones.

3.17. “1.2.2. La CNTV no asignó los riesgos asociados con la imposibilidad de acceder a la red de acceso de los actuales concesionarios.

No existe en los Pliegos de Condiciones ninguna disposición que tipifique los riesgos asociados a la imposibilidad del nuevo concesionario de tener una red operativa en el tiempo proyectado. La CNTV se obstinó en no incluir en el Pliego de Condiciones los requisitos y procedimientos para que el nuevo concesionario pudiera acceder a la red de los actuales concesionarios, tal y como debería hacerlo siguiendo los parámetros señalados en el numeral 3 del artículo 2 de la Ley 1341 de 2009”.

Respuesta CNTV

No se acoge la observación, teniendo en cuenta que la CNTV considera que es responsabilidad del futuro concesionario contar con una red para la prestación del servicio, motivo por el cual a él le corresponde decidir cómo gestionará la misma.

En cuanto a la aplicación de los parámetros fijados en el numeral 3 del artículo 2 de la Ley 1341 de 2009, la misma no es de recibo, toda vez que la precitada ley, en el párrafo del artículo 1º, dispone que *“El servicio de televisión y el servicio postal continuarán rigiéndose por las normas especiales pertinentes....”*. Por su parte, el numeral 4 del artículo 22 de la citada ley, establece como función a cargo de la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) *“Regular el acceso y uso de todas las redes y el acceso a los mercados de servicios de telecomunicaciones, con excepción de las redes destinadas principalmente para servicios de televisión radiodifundida....”*, razón por la cual la misma no resulta aplicable en el presente caso.

4. Respuesta a la observación concreta presentada por Caracol Televisión S.A.

¿Qué cabida tienen los contratos de estabilidad jurídica, en la medida en que los riesgos derivados de la normatividad tributaria están previamente asignados?

Respuesta CNTV

Tienen cabida los contratos de estabilidad jurídica en el literal k del numeral 6.2. del Pliego de Condiciones, en la medida que los efectos favorables o desfavorables de las

variaciones en la legislación tributaria estén o no contempladas en dicho contrato, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 963 de 2005 y sus reglamentaciones.

Cordial saludo,

(Original firmado)

JUAN ANDRÉS CARREÑO CARDONA

Director