



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejero Ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación: 250002336000201200580-02 (67155)
Demandante: Global Telecomunicaciones S. A. en liquidación
Demandado: Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
Medio de control: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

TEMAS: CONTRATO DE CONCESIÓN DE TELEVISIÓN – Procedimiento para la fijación de las prórrogas / VALOR DE LA PRÓRROGA – Actos administrativos consensuales / DEFINICIÓN DE LOS CRITERIOS SEGÚN LA LEY - El criterio de recuperación de los costos del servicio no implica una garantía del flujo de caja utilizado para determinar el precio de la prórroga.

Surtido el trámite de ley sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que negó las pretensiones de la demanda.

La controversia se refiere al valor que la entidad contratante determinó que debía pagar el contratista por la prórroga de una concesión para la explotación del servicio público de televisión por suscripción.

I. SENTENCIA IMPUGNADA¹

¹ Corresponde a la decisión adoptada el 27 de agosto de 2020, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó² las pretensiones de la demanda presentada el 29 de noviembre de 2012 por Cablevista S. A. –hoy Global TV Telecomunicaciones S. A.³–, contra la Autoridad de Televisión ANTV –hoy Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones⁴–, cuyas pretensiones, hechos relevantes y fundamentos jurídicos son los siguientes:

¹ CD a folio 301 del cuaderno 4.

² “**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia. **SEGUNDO: FÍJENSE** por concepto de agencias en derecho a cargo de la parte demandante la suma de nueve millones quinientos cincuenta y siete mil seiscientos treinta pesos (\$9.557.630). (...)”.

³ El contrato fue suscrito con Cablevista S.A. sociedad que cambió su razón social a Global T.V. Telecomunicaciones S.A., como consta en su certificación de existencia y representación **legal** (Fls. 97 a 100, c. 2). Tal hecho es reconocido por las partes en el otrosí 9 al contrato de concesión (Fls. 84 a 87, c. 2).

⁴ La contratante fue la Comisión Nacional de Televisión, entidad que entró en liquidación y que, por mandato del art. 14 de la Ley 1507 de 2012, transfirió sus funciones en materia de concesiones a la Autoridad Nacional de Televisión – ANTV, al igual que asumió cesión de la posición contractual, judicial y administrativa según el art. 21 ídem. Luego, mediante la Ley 1978 de 2019, (art. 39) se suprimió la ANTV, y se definieron las reglas atinentes a la liquidación de los contratos y a la cesión de la posición contractual, judicial y administrativa, en los términos del art. 43: “*Todos los contratos celebrados por la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV) para la atención de gastos de funcionamiento deberán ser terminados y liquidados por la Autoridad Nacional de Televisión en Liquidación. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones sustituirá a la ANTV en los contratos de concesión suscritos por ésta (...) De la misma manera, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y la Comisión de Regulación de Comunicaciones, de acuerdo con las competencias que se transfieren por medio de la presente ley, sustituirán a la Autoridad Nacional de Televisión en la posición que esta ocupare en los procesos judiciales en curso (...).*”.

Pretensiones⁵

“1. Que se declare la existencia de un desequilibrio en la ecuación contractual del contrato de concesión N° 204 de 1999 y que se ordene el restablecimiento del equilibrio económico y financiero.

2. Que se ordene a la AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN suspender el cobro del valor de la prórroga establecido en los Actos Administrativos señalados, en tanto se adelante el procedimiento que ajuste y restablezca el equilibrio económico contractual, de conformidad con el contrato de concesión N° 204 de 1999 y el Otrosí N° 5 del mismo.

3. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 2012-380-000123-4, “Por la cual se determina y ordena notificar al concesionario Global TV Telecomunicaciones S.A. (Antes Cable Vista S.A.), el valor y la forma de pago de la prórroga del contrato de concesión No. 204 de 1999, para la operación y explotación del servicio público de televisión por suscripción cableada”; expedida por la COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN (En liquidación) a los 01 días del mes de febrero de 2012.

4. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 2012-380-000401-4, “Por la cual se confirma la fijación del valor y la forma de pago de la prórroga del contrato de concesión No. 204 de 1999, suscrito con Global TV Telecomunicaciones S.A. (Antes Cable Vista S.A.), para la operación y explotación del servicio público de televisión por suscripción cableada”; expedida por la COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN (En liquidación) a los 23 días del mes de marzo de 2012.

5. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 022 de 2012, expedida por la AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN, a los 12 días de junio de 2012, “Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición, interpuesto contra la Resolución 201238000401-4 del 23 de marzo de 2012- Por la cual se confirma la fijación del valor y la forma de pago de la prórroga del contrato de concesión No. 204 de 1999 suscrito con Global TV Telecomunicaciones S.A. (Antes Cable Vista S.A.) para la operación y explotación del servicio público de televisión por suscripción cableada”

6. Que la AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN adelante el procedimiento de fijación del valor y forma de pago de la prórroga del contrato de concesión, ajustándose a lo establecido en el Contrato de Concesión No. 204 de 1999. De tal forma que la Autoridad Nacional de Televisión desarrolle nuevamente el procedimiento de valoración de la prórroga en un marco de igualdad con el concesionario GLOBAL T.V. TELECOMUNICACIONES S.A. y sin desconocer los derechos fundamentales de contradicción y debido proceso.

7. Que la AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN revise y modifique el Otrosí N° 7 al Contrato de Concesión N° 204 de 1999, de manera que GLOBAL T.V. TELECOMUNICACIONES S.A. tenga la posibilidad de convenir el valor de la prórroga de la concesión, o en su defecto, se adelante cualquier otra medida que se estime pertinente para evitar un desequilibrio en las prestaciones económicas del contrato.

8. Que la AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN reconozca al concesionario GLOBAL T.V. TELECOMUNICACIONES S.A. toda clase de daño emergente y lucro cesante, que se llegare a causar como consecuencia de la indebida valoración y procedimiento establecido para la fijación del valor de la prórroga al contrato de concesión N° 204 de 1999.”

Hechos relevantes

² La Comisión Nacional de Televisión y Cablevista S.A. suscribieron el Contrato de Concesión No. 204 el 20 de diciembre de 1999, para la operación y explotación del servicio público de televisión por suscripción cableada en la zona norte del país⁶ por

⁵ Transcripción literal, incluidos eventuales errores. Visible a fls. 28 y 29 del c. 4.

⁶ Conformada por los departamentos de Atlántico, Bolívar, Cesar, Córdoba, Guajira, Magdalena, San Andrés y Providencia y Sucre, según el contrato.

un plazo de diez años⁷. Como contraprestación, el concesionario se obligó a pagar a la CNTV la suma de quinientos setenta y cinco millones de pesos (\$575.000.000) M/Cte.

³ En marzo de 2009 se acordó la expansión del servicio concesionado a todo el territorio nacional (otrosí 5) y en septiembre del mismo año se modificó el procedimiento para la definición del valor de la contraprestación (otrosí 6), quedando la CNTV encargada de establecerlo en los términos y plazos pactados. La entidad fijó el valor de la expansión en la suma de quinientos cincuenta y siete millones setecientos mil pesos (\$557.700.000).

⁴ El 31 de mayo de 2010 las partes prorrogaron la concesión por diez años -a partir del 2 de junio de 2010- (otrosí 7) y se acordó que la CNTV, dentro de los seis meses siguientes a su suscripción, determinaría el valor que el concesionario debía pagar conforme al procedimiento convenido. Sin embargo, la entidad amplió unilateral y arbitrariamente ese término mediante acto administrativo expedido el 21 de febrero de 2011, pues desconoció la bilateralidad del pacto y se basó en motivos de fuerza mayor inexistentes, en tanto adujo la frustración de varios procesos de selección de consultores para definir el valor de las prórrogas, revelando su mora.

⁵ Un año después de la suscripción del otrosí 7, la CNTV celebró el contrato de consultoría⁸ para delimitar el valor de la citada prórroga, lo que evidenciaba que para el momento en que éste fue definido y notificado a Cablevista S.A., ya había vencido el término fijado de común acuerdo.

⁶ Al conocer dicho valor, la concesionaria manifestó su oposición, ya que al lado del componente fijo se había incluido un componente variable que no estaba previsto en el contrato ni en los otrosíes, conllevando a una modificación unilateral del negocio jurídico. Indicó que, ante la advertencia que le hizo la entidad de terminar el contrato si no aceptaba ese valor, se vio forzada a asentir sin haber podido concertar en un plano de igualdad, todo lo cual generó el desequilibrio económico alegado.

⁷ Puso de presente que, frente al acto administrativo que fijó el valor y forma de pago de la prórroga, presentó recurso de reposición, el cual fue rechazado por la entidad bajo el argumento de que era un acto de trámite, no susceptible de impugnación. Si bien posteriormente la entidad expidió el acto por el cual confirmaba dichos valores y el concesionario interpuso el recurso de reposición, no atendió sus argumentos ni observaciones aun cuando se le hizo conocer que tales valores carecían de sustento en la realidad del mercado. Agregó que en la parte resolutive se confirmó una resolución cuya referencia y contenido no correspondía a la de tal actuación, todo lo cual quebrantaba el debido proceso por la incertidumbre que generó.

Fundamentos de derecho

⁷ Contados a partir de la fecha en que Cablevista S. A. iniciara la facturación del servicio, lo que aconteció el 2 de junio de 2000.

⁸ Contrato de Consultoría No. 036 del 24 de mayo de 2011, suscrito entre la CNTV y la Compañía General de Inversiones – CGI

^{8.} La parte actora fundó su reclamación en los artículos 13, 29, 40 y 83 de la Constitución Política; artículos 3, 141, 161 y ss. de la Ley 1437 de 2011; artículos 3, 4, 5, 23 y 27 de la Ley 80 de 1993; literal g) del artículo 5 de la Ley 182 de 1995; y contrato de concesión y sus modificaciones, en particular los otrosíes 7 y 8.

^{9.} Adujo que el rompimiento del equilibrio económico del contrato se presentó con ocasión de la determinación del valor de la prórroga, proveniente del ejercicio anormal de las potestades reglamentarias y contractuales de la CNTV, derivadas **(I)** del procedimiento unilateral e irregular adelantado por la entidad: (i) al fijar el valor de la prórroga fuera de los plazos pactados, cuando el concesionario ya había hecho inversiones; (ii) con valores definidos en un estudio de consultoría carente de bases en el mercado, del que sólo se conoció información general; (iii) al introducir una tarifa variable a dicho valor que era ajena al contrato y sus otrosíes, mediante el abuso de cláusulas exorbitantes, porque el desequilibrio fue tal que para los 10 primeros años se fijó la contraprestación en un valor total de \$1.132.700.000 y con la prórroga, por otros 10 años, se llegaba a 20 mil millones, aproximadamente; y **(II)** como ente regulador, la CNTV expidió la Resolución 045 de 2012 que modificó la tarifa de compensación que los operadores del servicio de televisión debían pagar, e impuso multiplicar el número de suscriptores por la tarifa mensual, sin que ello estuviera incluido en el contrato de concesión, lo que aumentó su afectación.

^{10.} Reclamó no haber podido acordar las condiciones del valor de la prórroga con la entidad pues, en su lugar, la CNTV expidió el Acuerdo 05 del 26 de diciembre de 2011 aduciendo razones de imprevisibilidad infundadas, relacionadas con los procesos de contratación de consultoría fallidos. De éste se valió la entidad para expedir el acto administrativo en el que ella misma extendió el plazo para definir tal valor, ignorando la bilateralidad del contrato. En adelante, se surtió una actuación irregular que desconoció el derecho de contradicción y las reglas pactadas para la definición del valor referido, pues la CNTV creó un nuevo procedimiento sobre la marcha que vulneró su debido proceso.

^{11.} Con la expedición de la Resolución 000123-4 del 1º de febrero de 2012 se vulneraron los principios de confianza legítima y buena fe en tanto el concesionario confió en que el valor sería definido según las bases pactadas en los otrosíes y no a través de una modificación unilateral. Reprochó el ejercicio abusivo de esa potestad excepcional que condujo a la ruptura del equilibrio económico del contrato. Y agregó que al no permitírsele negociar -so pena de la terminación del contrato- se presentó un trato discriminatorio, ya que con los concesionarios privados de televisión abierta sí se concertaron los valores de sus prórrogas.

Contestación de la demanda

^{12.} La ANTV se opuso a las pretensiones de la demanda. Para el efecto, afirmó su competencia constitucional y legal para expedir los actos demandados, y la conformidad de sus actuaciones bajo el negocio jurídico celebrado; además, el concesionario aceptó expresamente la determinación del valor de la prórroga. Como medios de defensa planteó las excepciones de: *(i) improcedencia de la acción por cuanto los actos demandados fueron expedidos con observancia de las*

disposiciones que regulan la materia; (ii) caducidad; (iii) inepta demanda; y, (iv) la excepción genérica.

Alegatos en primera instancia

^{13.} Luego de surtido el debate probatorio⁹, al alegar de conclusión, el actor insistió en los argumentos de la demanda¹⁰, subrayando en la responsabilidad de la entidad pública por (i) *incumplimiento* de los términos del contrato de concesión, en especial de los otrosíes, para la determinación del valor de la prórroga, y (ii) derivado del acto administrativo de carácter general que modificó la tarifa por compensación a cargo de los operadores al configurar un *hecho del príncipe*.

^{14.} La parte demandada reiteró sus razones de defensa y destacó que hubo una solicitud de prórroga cuyas bases descansan en los otrosíes 5, 7 y 8; además de una aceptación expresa del concesionario respecto del valor de la prórroga quien, además, sí participó activamente en la actuación administrativa.

^{15.} El Ministerio Público al emitir concepto pidió negar las pretensiones¹¹, pues la demandante no acreditó el cumplimiento de la totalidad de los requisitos necesarios para poder endilgar responsabilidad contractual al Estado.

Fundamentos de la providencia recurrida

^{16.} El *a quo* negó las pretensiones de la demanda al considerar que los cargos imputados por la parte actora correspondían a causales de nulidad del contrato de concesión 204 de 1999, y no a las de desequilibrio de la ecuación contractual. En todo caso aclaró que revisado el acervo probatorio, no se acreditó que la ANTV hubiera abusado de las cláusulas exorbitantes como quiera que:

⁹ En audiencia inicial celebrada el 10 de octubre de 2018, el *a quo* decretó las siguientes pruebas. De la parte demandante: a) contrato de concesión 204 de 1999, b) Resoluciones 2012-380-000123-4 del 1 de febrero de 2012, 2012-380-000401-4 del 23 de marzo de 2012, 022 del 12 de julio de 2012, 2012-380-000354-4 del 14 de marzo de 2012, y 2011-380-000138-4 del 21 de febrero de 2011, c) otrosíes 5 a 9 del contrato de concesión, d) observaciones presentadas por la demandante a la Res. 2012-380-000123-4 y propuesta para la determinación del valor de la prórroga al contrato de concesión, e) oficio 20123400074531 del 12 de marzo de 2012 y su respuesta, f) recursos de reposición contra las Res. 2012-380-000401-4 y 2012-380-000123-4, g) derecho de petición presentado ante la ANTV el 20 de noviembre de 2012, y h) constancia de no conciliación extrajudicial. Se ofició a la ANTV para que aportara: 1. Comunicación en la que Global TV solicitó la prórroga del contrato de concesión 204 de 1999 y acta 1588 de la Junta Directiva de la CNTV del 11 de febrero de 2010 que aprobó tal solicitud de prórroga, y 2. Informe de “*Valoración de las concesiones y modelo de compensación de televisión por suscripción*” elaborado por la Compañía General de Inversiones - CGI. Se decretaron como pruebas de la parte demandada -además de algunas que coinciden con las del actor- las siguientes: a) Acta 1427 de 2008, mediante la cual la CNTV aprobó el proyecto “*Valoración de Televisión por suscripción*”, b) concursos de méritos 003 de 2008 y 001 de 2009, c) Res. 2009380000891-4 de 2009, por la cual se revocó el concurso de méritos 001 de 2009, d) contrato 036 de 2011 suscrito con CGI S.A.S., e) observaciones de los concesionarios a la “*Presentación preliminar de la valoración y del modelo de compensación del servicio de televisión por suscripción*”, f) memorando 20122500009173 del 31 de enero de 2012, g) acta 1789 de 2012 en la que CGI S.A.S. recomendó a la CNTV que el valor de la prórroga de las concesiones se componga de un componente fijo y uno variable, h) Acuerdos 010 de 2006, 03 de 2007, 03 de 2008, 05 de 2011 y 06 de 2010, i) respuesta a comentarios publicado en la página de la CNTV, j) aceptación del valor de la prórroga de 7 concesionarios, k) Res. 306 de 2009, por la cual se declaró desierto el concurso de méritos 003 de 2008, l) Resolución 2009-380-001056-4 del 30 de septiembre de 2009, m) oficio en que el actor aceptó la Res. 2012-380-000123-4, n) Res. 045 de 2012, o) acta 15588 de 2010 que aprobó la solicitud de prórroga del actor, p) escrito E-05-50 de 2012 y comunicación ER 169976 de 2006. Pruebas que obran en los cuadernos 2 y 3 e índice 29 del aplicativo SAMAI.

¹⁰ Fls. 251 a 261, c. principal.

¹¹ Procuraduría 11 Judicial II para asuntos Administrativos. Concepto No. 037 mayo de 2019, visible fls. 244 a 250 del c. 4.

(i) No se modificó unilateralmente el contrato, pues la prórroga fue solicitada por el operador voluntariamente quien se comprometió a cumplir las obligaciones que ello implicaba. Los otrosíes 7 y 8, a través de los cuales se determinaron las condiciones para establecer el valor de prorrogar el contrato, fueron firmados por ambas partes. Y en la página web de la CNTV, se publicó de manera preliminar el valor de las nuevas prórrogas sin que el concesionario realizara alguna observación; una vez notificado, aceptó tales condiciones.

ii) El acto administrativo mediante el cual se determinó el valor y forma de pago de la prórroga, se notificó al actor el 1 de febrero de 2012, antes del vencimiento del plazo máximo fijado en la Res. 201138000138-4 del 21 de febrero de 2011, por lo que no se probó que la CNTV hubiera fijado el precio por fuera del término pactado.

iii) No hubo afectación a la confianza legítima, pues el valor de la prórroga está reglado tanto en su composición como en el procedimiento de su determinación, y ello permite concluir que se trata de un valor determinable y cierto en el cual participó el concesionario, por lo que no era viable alegar un cambio abrupto o inesperado en las condiciones del contrato pactado inicialmente.

iv) Las actuaciones de la CNTV se ciñeron al marco contractual y legal vigente, en tanto la ley atribuyó a la Comisión Nacional de Televisión la función de establecer la tarifa que se debe pagar por el otorgamiento de las concesiones, sin que ello obste para que la entidad, en aras de determinar los aspectos necesarios para la conformación de dicha tarifa, pudiera requerir servicios técnicos y especializados para ello.

II. EL RECURSO INTERPUESTO

Síntesis del recurso de apelación:

¹⁷. La parte actora pidió revocar el fallo de primera instancia. Acusa de infundada la conclusión de que los cargos imputados en la demanda correspondieran a causales de nulidad del contrato y no al desequilibrio contractual, puesto que se trata de un contrato bilateral de concesión, y no se demandó un acto administrativo dictado unilateralmente por la administración. Indicó que los actos administrativos proferidos con posterioridad a la celebración de dicho contrato son demandables a través del medio de control de controversias contractuales (art.141 CPACA).

¹⁸. Censuró que el Tribunal de primer grado se limitara a establecer la facultad con que contaba la accionada para fijar el monto de la prórroga, pero no analizó si hubo desequilibrio económico del contrato, en relación con que: a) no hubo consenso entre las partes, pues si bien los otrosíes que regularon el procedimiento de fijación del valor de la prórroga preveían que el demandante podía presentar observaciones, lo cierto es que comunicación del 12 de marzo de 2012 se le pidió expresar su aceptación pura y simple, sin analizar sus argumentos; b) en los otrosíes 7 y 8 se impuso aquel procedimiento de forma abusiva y leonina, ya que frente al desacuerdo del concesionario simplemente procedería la terminación del contrato sin indemnización alguna, generando un vicio en el consentimiento por fuerza.

Además, hubo exceso de las facultades exorbitantes, ante la inexistencia de parámetros mínimos o máximos objetivos para definir el marco de actuación de la CNTV en cada prórroga; y, c) no se mantuvo la equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de la contratación.

¹⁹. Se desconoció que en el otrosí 8 de 2010 se pactó que la CNTV podía prorrogar el plazo para lograr tal definición por un término igual -8 meses- pero la Res. 2011-380-00138-4 amplió por un lapso mayor, incumpliendo lo pactado; así omitió analizar el desequilibrio económico por tal demora, al afectar el valor del retroactivo adecuado a la comisión, pues según la cláusula 2 del otrosí 7, *“El valor de la prórroga se causa por el solo otorgamiento de la misma, independientemente de la operación y explotación del servicio”*.

²⁰. Contrario a lo dicho por el *a quo*, sí existió un cambio abrupto y desproporcionado que perjudicó al demandante, ya que con la decisión unilateral adoptada, el valor de la prórroga desbordó el monto que se venía causando por concepto de concesión.

²¹. Precisó que al aludir a los operadores de televisión abierta, hizo referencia a la aplicación igualitaria del criterio adoptado por el Consejo de Estado, en auto del 3 de diciembre de 2008, Rad. 35.863¹², que ordenó la suspensión de lo dispuesto en el artículo 5 del Acuerdo 03 de 2008 por el cambio de las condiciones originales pactadas con tales concesionarios, al incluir una reforma que, al igual que ocurrió en el caso del demandante, de no ser aceptada daba lugar a la terminación del respectivo contrato.

²². Reiteró lo argumentado en los alegatos de primera instancia sobre la acreditación de dos causales de desequilibrio económico contractual. La primera, atañe a la teoría del hecho del príncipe, ya que la CNTV expidió la Resolución 045 de 2012 que estableció tanto un componente fijo en el valor de la prórroga, como uno variable calculado de acuerdo al número de suscriptores reportados a la ANTV ¹³, modificación que incrementó en más del 300% el valor a pagar por concepto de compensación, afectando la competitividad y rentabilidad del contrato. Respecto al valor de la prórroga de la concesión -componente variable-, reseñó diversas características que entrañan consecuencias económicas adversas¹⁴, y enfatizó que

¹² De dicho auto, citó lo siguiente: *“(…) A la Sala no le queda el menor asomo de duda de que mediante el artículo 5° del Acuerdo 03 de 2008, la Comisión Nacional de Televisión se auto-atribuyó, sin que exista norma legal en el estatuto de contratación estatal que la consagre o la contemple, una prerrogativa de carácter excepcional consistente en poder imponerle a los concesionarios del servicio de los canales nacionales de operación privada las condiciones -jurídicas, económicas, técnicas y hasta de contenidos respecto de la programación correspondiente (...) estipulaciones éstas que el concesionario estaría en el deber de aceptar en forma incondicional, sin posibilidad de negociar o discutir su alcance o contenido, en forma total o parcial, eliminando así por completo cualquier opción o posibilidad de que los aspectos convencionales del contrato que hubieren tenido esa naturaleza y ese origen durante el plazo inicial del correspondiente vínculo contractual puedan mantener tales circunstancias durante su prórroga, como quiera que, en la hipótesis fáctica contemplada en el acto acusado, sería únicamente la demandada Comisión Nacional de Televisión la que tendría la prerrogativa de fijar y determinar tales condiciones de manera unilateral. (...)”* M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹³ Expuso que en los primeros 10 años se pagó como contraprestación por la operación y explotación del servicio de televisión a favor de la CNTV la suma de \$1'132.700.000; y luego, por dos años de ejecución de la prórroga, solo por concepto de valor retroactivo, se tuvo que cancelar la suma equivalente a \$2'856.917.379, y por concepto de prórroga futura se proyectó el pago de \$19'115.260.216.

¹⁴ Dijo que: i) se asemeja, no debiendo, al concepto de compensación, en atención a su calidad de variable, ii) no permite recuperar el costo y obtener una rentabilidad razonable, iii) no se estableció teniendo en cuenta las diferencias entre los distintos concesionarios y las reglas de mercado, iv) al momento de establecerse, se ignoró lo dispuesto en el literal g) del artículo 5 de la Ley 182 de 1995, v) no se aplicó lo dispuesto en el otrosí 7, vi) no se restableció el contrato afectado, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 4 numerales 3 y 9, y artículo 5 numeral 1 de la Ley 80 de 1990, vii) existe margen de error en la proyección de los usuarios totales de la televisión de suscripción, viii) se desconoce el número de hogares que

con el Informe del 15 de diciembre de 2011 emitido por CGI S.A.S., utilizado por la ANTV para fijar el componente variable, no se tuvieron en cuenta aspectos sobre la realidad de la ejecución contractual¹⁵.

²³. La segunda causal aducida se relaciona con la existencia de hechos o actos imputables a la administración que configuran incumplimiento de sus obligaciones como contratante, lo que en este caso se concretó en que a partir de la Resolución 045 de 2012 se profirieron los 3 actos administrativos cuya nulidad se pretende, mediante los cuales la entidad desconoció lo pactado inicialmente respecto al valor de la concesión, incluyéndose el componente variable previamente referido.

²⁴. Solicitó no ser condenada en costas acorde a lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del CGP.

Trámite de segunda instancia

Alegatos de conclusión

²⁵. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -MinTic- sucesor procesal de la demandada, pidió confirmar la decisión de primera instancia en tanto no asistía obligación ni responsabilidad frente a lo pretendido por la parte actora por inexistencia del desequilibrio contractual aducido; ni se revela causa alguna que conduzca a la anulación del contrato o de las Resoluciones No. 2012-380- 000123-4, 2012-380-000401-4 y 022 de 2012¹⁶.

²⁶. La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

Objeto de la apelación

²⁷. En esta instancia corresponde examinar la cuestión decidida únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante. Por tanto, como metodología de análisis, la Sala examinará si las resoluciones demandadas se

podrán adquirir el servicio y se equipara indebidamente con el número de ellos que corresponde a la sumatoria de todos los suscriptores de todos los cable operadores, entre otras.

¹⁵ Indicó que: i) existe margen de error en la proyección de los usuarios totales de la televisión de suscripción; ii) se desconoce el número de hogares que presuntamente están en capacidad de adquirir el servicio de televisión por suscripción, estableciendo en el informe que el número de ellos es igual a la sumatoria de todos los suscriptores de todos los cable operadores; iii) para calcular los usuarios e ingresos de cada operador, se partió de la base que cada municipio del país tiene la misma tendencia de crecimiento que los demás, cuando ello no es del todo cierto; iv) *“para la proyección se divide los usuarios proyectados por igual, entre el número de operadores presentes en cada municipio, cuando esta circunstancia tampoco obedece a una situación real”*; v) se partió de una tarifa promedio nacional, teniendo en cuenta el salario mínimo de países latinoamericanos, cuando en la región ello es muy variable, e incluso en Colombia existen municipios que no trabajan con dicho rubro; vi) se indica un costo mensual de mantenimiento y operación de los vehículos muy inferior; vii) al establecer los costos de programación por el canal propio, se utilizó una programación que cubre exigencias mínimas de transmisión de 5 horas, pero lo cierto es que se debía contar con un mayor número horario; viii) se tomó como un mercado con repartición equitativa y con pocas bajas de usuarios que cambian de operador, lo que no corresponde a la realidad; ix) se desconocieron las deudas de cada concesionario; x) valor desventajoso frente a la cercanía con que se le anunció al demandante el valor de la expansión; xi) según algunas gráficas se observa mayor desventaja para los operadores ante la existencia de un componente variable en el valor de la prórroga, tanto para nuevos concesionarios como para los existentes, con tendencia a la desaparición de un amplio número de prestadores del servicio nacionales por ingreso de compañías extranjeras frente a las cuales la CNTV tendría el deber de no negar la concesión; xii) el componente variable no tiene en cuenta la estratificación social; y, xiii) no se indica como morigerar los riesgos para los operadores.

¹⁶ Intervención que reposa a índice 15 del aplicativo SAMAI.

expidieron con infracción al debido proceso de la parte actora, desconociendo la bilateralidad del pacto, y si su adopción fue arbitraria y unilateral repercutiendo en que el monto fijado no tuvo en cuenta las circunstancias económicas reales de la ejecución contractual. Además, y aunque no se haya demostrado una pérdida contable, analizará si el equilibrio económico del contrato de concesión se alteró por causas imputables a la entidad estatal: por incumplimiento de sus obligaciones contractuales y por la expedición de la Resolución 045 de 2012.

Procedimiento de fijación del valor de la prórroga del contrato de concesión – Marco normativo y contractual

²⁸ En el pliego de condiciones de la licitación pública 003 de 1999, la Comisión Nacional de Televisión –en adelante la Comisión, o la CNTV¹⁷– estableció los términos para el otorgamiento de contratos de concesión para la operación y explotación del servicio público de televisión por suscripción en el nivel zonal. Al precisar el régimen jurídico aplicable, indicó que correspondía a la Ley 80 de 1993 en cuanto a las normas que regulaban el proceso licitatorio, y para la prestación del servicio, se regiría por las leyes 14 de 1991, 182 de 1995, 335 de 1996 y los Acuerdos No. 014 de 1997, 049 de 1998, 001, 002 y 004 de 1999, expedidos por la CNTV y demás normas que adicionen, modifiquen o reglamenten la materia¹⁸.

²⁹ En el capítulo 4 reguló las condiciones económicas de la futura concesión, indicando que a quien resultara seleccionado le correspondía pagar: (i) un valor *por la concesión*, esto es, la contraprestación por el derecho a operar y explotar el servicio de televisión por suscripción, liquidado con base en las sumas establecidas en el anexo 2 de dicho pliego; y, (ii) un valor de *compensación* equivalente al 10% del total de los ingresos brutos mensuales provenientes exclusivamente de la prestación de este servicio, en la forma que resulte de multiplicar el número de suscriptores durante el correspondiente periodo de causación por la tarifa de suscripción cobrada al usuario, y el 10% de los ingresos brutos por pauta publicitaria¹⁹.

³⁰ El 20 de diciembre de 1999, entre la CNTV y Cablevista S.A. se suscribió el contrato de concesión para la operación y explotación del servicio público de

¹⁷ Organismo creado por la Ley 182 de 1995 “*Por la cual se reglamenta el servicio de televisión y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforma la Comisión Nacional de Televisión, se promueven la industria y actividades de televisión, se establecen normas para contratación de los servicios, se restructuran entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones*”. La citada ley se expidió en desarrollo de los artículos 76 y 77 de la Constitución Política, cuyo texto original, antes de la reforma que introdujo el Acto Legislativo 2 de 2011, era el siguiente:

“ARTÍCULO 76. La intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión, estará a cargo de un organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio. Dicho organismo desarrollará y ejecutará los planes y programas del Estado en el servicio a que hace referencia el inciso anterior.”

“ARTÍCULO 77. La dirección de la política que en materia de televisión determine la ley sin menoscabo de las libertades consagradas en esta Constitución, estará a cargo del Organismo mencionado.

La televisión será regulada por una entidad autónoma del orden nacional, sujeta a un régimen propio. La dirección y ejecución de las funciones de la entidad estarán a cargo de una Junta Directiva integrada por cinco (5) miembros, la cual nombrará al Director. Los miembros de la Junta tendrán período fijo. El Gobierno Nacional designará dos de ellos. Otro será escogido entre los representantes legales de los canales regionales de televisión. La Ley dispondrá lo relativo al nombramiento de los demás miembros y regulará la organización y funcionamiento de la Entidad (...).”

¹⁸ Fls. 549 del c. 3.

¹⁹ Fls. 561 a 564, c. 3.

televisión por suscripción en la zona norte, compuesta por los departamentos de Atlántico, Bolívar, Cesar, Córdoba, Guajira, Magdalena, San Andrés y Providencia y Sucre, y será programador, administrador y operador del servicio. Servicio público de televisión que, en todo caso, estaría sujeto a la intervención, dirección, vigilancia, regulación y control de la entidad estatal (cláusula 1).

^{31.} Se pactó un plazo de ejecución de 10 años que podía ser prorrogado, siempre que fuera solicitado por el concesionario y éste acreditara previamente haber cumplido los requisitos exigidos para estos efectos por la Comisión. Se aclaró expresamente que la prórroga no operaba de forma automática y que la solicitud del interesado no “*obliga[ba] a LA COMISIÓN a suscribirla con EL CONCESIONARIO, sin el lleno de los requisitos aquí establecidos*” (cláusula 4).

^{32.} En las cláusulas 5 y 6 del referido contrato, se estipuló que como contraprestación por el derecho a la operación y explotación del servicio de televisión por suscripción, el concesionario debía cancelar a la Comisión la suma de quinientos setenta y cinco millones de pesos M/Cte (\$575.000.000). Suma que se pagaría de forma diferida, en un plazo de dos (2) años²⁰.

^{33.} A su vez, en la cláusula 6, se pactó que Cablevista debía pagar directamente a la CNTV como compensación por la explotación del servicio concesionado, el diez por ciento (10%) del total de los ingresos brutos mensuales provenientes exclusivamente de la prestación de este servicio, resultado de multiplicar el número de suscriptores durante el correspondiente periodo de causación por la tarifa de suscripción cobrada al usuario. Así mismo, el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos mensuales, percibidos por concepto de pauta publicitaria²¹, tal como estaba establecido desde el pliego de condiciones.

²⁰ “a) Un primer pago, correspondiente al quince por ciento (15%) del valor total de la concesión, a la firma del contrato.

b) Un segundo pago, correspondiente al quince por ciento (15%) del valor total de la concesión, pagadero antes del último día hábil del vencimiento del primer (1er) semestre siguiente a la firma del contrato. Adicionalmente deberán cancelarse los intereses causados entre la fecha del pago anterior y este pago, calculados sobre el saldo de la deuda y liquidados con base en el interés corriente bancario vigente a la fecha del pago.

c) Un tercer pago, correspondiente al quince por ciento (15%) del valor total de la concesión, pagadero antes del último día hábil del vencimiento del segundo (2o) semestre siguiente a la firma del contrato. Adicionalmente deberán cancelarse los intereses causados entre la fecha del pago anterior y este pago, calculados sobre el saldo de la deuda y liquidados con base en el interés corriente bancario vigente a la fecha del pago.

d) Un cuarto pago, correspondiente al quince por ciento (15%) del valor total de la concesión, pagadero antes del último día hábil del vencimiento del tercer (3r) semestre siguiente a la firma del contrato. Adicionalmente, deberán cancelarse los intereses causados entre la fecha del pago anterior y este pago, calculados sobre el saldo de la deuda y liquidados con base en el interés corriente bancario vigente a la fecha del pago.

e) Un último pago, correspondiente al quince por ciento (15%) del valor total de la concesión, pagadero antes del último día hábil del vencimiento del tercer (4o) semestre siguiente a la firma del contrato. Adicionalmente, deberán cancelarse los intereses causados entre la fecha del pago anterior y este pago, calculados sobre el saldo de la deuda y liquidados con base en el interés corriente bancario vigente a la fecha del pago”. Fls. 3 y 4, c. 2.

²¹ En la cláusula 7 del contrato se determinó que la anterior suma de dinero se debía pagar trimestralmente en la siguiente forma: “A partir del inicio y explotación del servicio de televisión por suscripción correspondiente al primer trimestre del año 2000, de los ingresos causados entre el primero (1° de enero) y el treinta y uno (31) de marzo, dicho pago se efectuará antes o el día quince (15) de mayo; entre el primero (1°) de abril y treinta (30) de junio, dicho pago se efectuará antes o el día quince (15) de agosto; entre el primero (1°) de julio y el treinta (30) de septiembre, dicho pago se realizará antes o el día quince (15) de noviembre y entre el primero (1°) de octubre y el treinta y uno (31) de diciembre, dicho pago se efectuará antes o el día quince (15) de febrero del año 2001 y así sucesivamente hasta el término de duración de la concesión.

El pago deberá estar acompañado por una certificación suscrita por el representante legal y el contador o Revisor Fiscal, según el caso, certificando los ingresos brutos recibidos durante el trimestre en cuestión por el cobro de suscripción mensual (discriminando tarifas y números de usuarios) y la pauta si es del caso.

³⁴. Por tanto, el concesionario estaba obligado al pago del valor por la concesión y al de la compensación acorde a lo establecido en el negocio jurídico; también se comprometió frente a la prestación al servicio público concesionado, a acatar las órdenes que durante el desarrollo de contrato le impartiera la Comisión (cláusula 12). La CNTV se obligó a adelantar las actividades de inspección, vigilancia, seguimiento y control para una adecuada prestación del citado servicio público, de acuerdo con el régimen legal aplicable al objeto concesionado, al ser la entidad encargada de regular, intervenir, gestionar y controlar el uso del espectro electromagnético para la prestación de dicho servicio²².

³⁵. La Ley 182 de 1995, que sentó las bases legales para el desarrollo y regulación de este servicio público, puso en cabeza de la CNTV y de su Junta Directiva, entre otras, las siguientes funciones:

“ARTÍCULO 5o. FUNCIONES. <Artículo derogado por el artículo 51 de la Ley 1978 de 2019> En desarrollo de su objeto corresponde a la Comisión Nacional de Televisión:

a. <Ver Notas de Vigencia> Dirigir, ejecutar y desarrollar la política general del servicio de televisión determinada en la ley y velar por su cumplimiento, para lo cual podrá realizar los actos que considere necesarios para preservar el espíritu de la ley;

*b. <Ver Notas de Vigencia> Adelantar las actividades de inspección, vigilancia, seguimiento y control para una adecuada prestación del servicio público de televisión
(...)*

e. <Ver Notas de Vigencia> Reglamentar el otorgamiento y prórroga de las concesiones para la operación del servicio, los contratos de concesión de espacios de televisión y los contratos de cesión de derechos de emisión, producción y coproducción de los programas de televisión, así como los requisitos de las licitaciones, contratos y licencias para acceder al servicio, y el régimen sancionatorio aplicable a los concesionarios, operadores y contratistas de televisión, de conformidad con las normas previstas en la ley y en los reglamentos²³;

En caso de que el concesionario incumpla las fechas de pago antes señaladas, deberá cancelar intereses de mora, correspondientes al doble del interés bancario corriente, sin que exceda la tasa máxima permitida por la Ley.

Así mismo, deberá informar mensualmente, dentro de los quince primeros días calendario del mes siguiente, el valor de las compensaciones a favor de la entidad, causadas en el mes anterior, debidamente certificadas. En el evento en que la certificación e informe de que trata el presente numeral, no se alleguen a la Comisión dentro de los términos previstos, el CONCESIONARIO se hará acreedor a las sanciones a que haya lugar por incumplimiento. (...)

²² El artículo 3 de la Ley 182 de 1995, disponía: “El organismo al que se refieren los artículos 76 y 77 de la Constitución Política se denominará: Comisión Nacional de Televisión (CNTV). Dicha entidad es una persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica y con la independencia funcional necesaria para el cumplimiento de las atribuciones que le asignan la Constitución, la ley y sus estatutos (...)”. Por su parte, el artículo 4 de la misma norma, establecía que: “Corresponde a la Comisión Nacional de Televisión ejercer, en representación del Estado la titularidad y reserva del servicio público de televisión, dirigir la política de televisión, desarrollar y ejecutar los planes y programas del Estado en relación con el servicio público de televisión de acuerdo a lo que determine la ley; regular el servicio de televisión, e intervenir, gestionar y controlar el uso del espectro electromagnético utilizado para la prestación de dicho servicio, con el fin de garantizar el pluralismo informativo, la competencia y la eficiencia en la prestación del servicio, y evitar las prácticas monopolísticas en su operación y explotación, en los términos de la Constitución y la ley”.

²³ Aparte subrayado declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-726 del 14 de octubre de 2009. Indicó, entre otras cosas, lo siguiente: “Esta Corporación se ha referido a la naturaleza jurídica de la CNTV y al alcance de sus facultades constitucionales y legales, y ha puesto de presente que en los artículos 76 y 77 de la Constitución Política se previó la existencia de un ente autónomo con independencia administrativa, patrimonial y técnica, encargado de dirigir la política que en materia de televisión señale la Ley, así como de ejercer la intervención estatal en el espectro electromagnético, en relación con el servicio público de televisión; y para estos efectos, la Ley 182 de 1995 desarrolló dichos artículos constitucionales, creando la Comisión Nacional de Televisión” (...) “La potestad reglamentaria, entendida como la producción de un acto administrativo que hace real el enunciado abstracto de la ley para encauzarla hacia la operatividad efectiva en el plano de lo real, no es una facultad exclusiva del Presidente de la República, sino que otros órganos administrativos o

Y el artículo 12 fijó como funciones de su Junta Directiva, las siguientes:

a) *<Literal derogado por el artículo 51 de la Ley 1978 de 2019> Adoptar las medidas necesarias para desarrollar el objeto y las funciones constitucionales y legales de la entidad;*

b) *<Literal derogado por el artículo 51 de la Ley 1978 de 2019> Fijar las tarifas, tasas y derechos a que se refiere la presente Ley, de conformidad con los criterios establecidos en la misma;*

c) *<Literal derogado por el artículo 51 de la Ley 1978 de 2019> Asignar las concesiones para la operación del servicio público de televisión, así como adjudicar y celebrar los contratos de concesión de espacios de televisión y, en general, autorizar al Director para la celebración de los demás contratos de acuerdo con la ley;*

d) *<Literal derogado por el artículo 51 de la Ley 1978 de 2019> <Ver Notas de Vigencia> Aprobar y suscribir antes de su vencimiento, la prórroga de los contratos de concesión de espacios de televisión abierta de Inravisión, para lo cual las entidades concedentes cederán previamente dichos contratos a la Comisión Nacional de Televisión;*

e) *<Literal derogado por el artículo 51 de la Ley 1978 de 2019> Adoptar los Estatutos de la entidad, en los cuales se regularán los aspectos no previstos en esta Ley;*

(...)

h) *Sancionar, de conformidad con las normas del debido proceso y con el procedimiento previsto en la ley, a los operadores del servicio, a los concesionarios de espacios de televisión y a los contratistas de los canales regionales por violación de sus obligaciones contractuales, o por transgresión de las disposiciones legales y reglamentarias o de las de la Comisión, relacionadas con el servicio;*

i) *<Literal derogado por el artículo 51 de la Ley 1978 de 2019> Reglamentar de modo general las condiciones y requisitos que deben cumplir los acuerdos que celebren los concesionarios de espacios de televisión (...)*"

³⁶. En estos términos, la Comisión profirió el Acuerdo 010 del 24 de noviembre de 2006²⁴, en cuyos artículos 22 y 23 reiteró el deber de los concesionarios de este servicio de pagar un valor como contraprestación por el otorgamiento de la concesión *"en la forma que determine la Junta Directiva de la Comisión"*. Además, indicó que la presentación de la oferta o de la solicitud para el otorgamiento de una concesión, así como la petición de expansión de cobertura y/o prórroga del contrato por parte del concesionario *"implica su declaración en el sentido de haber realizado los análisis correspondientes y la consecuente inclusión en sus modelos de rentabilidad económica de la asunción de los riesgos mencionados"*²⁵.

³⁷. El artículo 36 *ejusdem*, reguló las condiciones para la prórroga de los contratos de concesión, y señaló expresamente que era potestad de la CNTV acceder o no a dichas solicitudes acorde a la verificación de requisitos exigidos al interesado y, en caso de que sí se otorgara la extensión del plazo contractual, el concesionario tenía el deber de suscribir con la Comisión el respectivo otrosí al contrato de concesión,

autónomos pueden estar revestidos de esta prerrogativa, bien por voluntad del mismo constituyente, bien por obra del legislador. En el caso específico de la CNTV, derivadas de su autonomía institucional, se le han reconocido facultades regulatorias; la propia Constitución Política así lo prescribe, cuando en el inciso 2º del artículo 77 indica que "La televisión será regulada por una entidad autónoma del orden nacional, sujeta a un régimen propio." El propósito perseguido por el constituyente con esta atribución normativa consiste en dotar de instrumentos al ente encargado de dirigir la política que en materia de televisión señale la ley, a fin de que pueda actuar con la independencia frente al ejecutivo que reclama la naturaleza de su función. Las facultades regulatorias de la CNTV no tienen un carácter residual frente a la potestad reglamentaria general del Presidente de la República, sino que, más bien, desplazan tal potestad. Se trata, por tanto, de una potestad normativa exclusiva y excluyente".

²⁴ "Por medio del cual se reglamenta el servicio de televisión por suscripción".

²⁵ Parágrafo 2, artículo 14 del Acuerdo 010 de 2006.

“en el cual manifestará expresamente su voluntad de sujetarse íntegramente a las disposiciones previstas en el presente Acuerdo, las cuales manifestará también que conoce y acepta”.

^{38.} A su vez, en el artículo 37 ib., dispuso que el valor de la prórroga y su forma de pago serían definidos por la Junta Directiva de la CNTV, debiendo atender los criterios establecidos en el literal g) del artículo 5 de la Ley 182 de 1995. Las mismas condiciones aplicaban para la solicitud de prórroga anticipada (art. 38).

^{39.} La reiteración de la forma en que se haría la definición del valor y forma de pago de las prórrogas fue el reflejo de las atribuciones legales y reglamentarias atinentes a la prestación de este servicio público, quedando en el ámbito decisorio de la Junta Directiva, a través de sus miembros expertos²⁶, la fijación de *“los derechos, tasas y tarifas que deba percibir por concepto del otorgamiento y explotación de las concesiones para la operación del servicio de televisión, y las que correspondan a los contratos de concesión de espacios de televisión, así como por la adjudicación, asignación y uso de las frecuencias”*²⁷.

^{40.} Lo anterior explica la dinámica y evolución que han representado los retos en materia de servicios asociados a las tecnologías de la información, como el de la televisión, y su necesario relacionamiento con el uso y regulación del espectro electromagnético sujeto a gestión y control del Estado; variables que permitían definir el valor de los derechos, tasas y tarifas aplicables a este tipo de concesiones en un contexto que necesariamente debía reconocer las realidades de este mercado específico, y justificaba que el legislador hubiese sujetado tal determinación a la verificación de ciertos criterios, para ser llenados de contenido, como son:

“ (...) la cobertura geográfica, la población total y el ingreso per cápita en el área de cubrimiento, con base en las estadísticas que publique el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, así como también la recuperación de los costos del servicio público de televisión; la participación en los beneficios que la misma proporcione a los concesionarios, según la cobertura geográfica y la audiencia potencial del servicio; así como los que resulten necesarios para el fortalecimiento de los operadores públicos, con el fin de cumplir las funciones tendientes a garantizar el pluralismo informativo, la competencia, la inexistencia de prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión y la prestación eficiente de dicho servicio”.²⁸

^{41.} De forma que al constatar tales criterios -zonas, periodos, mercado y costos, entre otros- se definirían los valores de cualquiera de tales operaciones en un momento determinado. Claramente no se razonó en función de mantener las mismas condiciones originales de la concesión respecto de la expansión del servicio o de sus prórrogas sin considerar algún factor de incidencia, como si sólo aplicaran índices o variables de corrección monetaria, sino que tales escenarios debían

²⁶ La Ley 182 de 1995 estableció: “ARTÍCULO 8. REQUISITOS Y CALIDADES PARA SER MIEMBRO DE LA JUNTA DIRECTIVA. <Artículo derogado por el artículo 51 de la Ley 1978 de 2019> Para ser miembro de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión se requieren los siguientes requisitos:

1. Ser ciudadano colombiano y tener más de 30 años en el momento de la designación.
2. Ser Profesional Universitario o tener más de diez (10) años de experiencia en el sector de la televisión (...).”

²⁷ Art. 5 de la Ley 182 de 1995.

²⁸ Ibidem.

responder al contexto de un mercado real en el que se concretaran las condiciones económicas a ser reconocidas al Estado.

42. Tal plataforma guarda coherencia con la utilización del instrumento de la *concesión* (art. 1 de la ley 182 ib.²⁹), negocio jurídico que responde a los desafíos que trae consigo la operación y explotación de un bien o servicio por un periodo más o menos prolongado, ante la imposibilidad de prever en el estadio germinal del acuerdo una estipulación frente a los innumerables factores que pueden surgir en la ejecución del contrato; es por ello que esta tipología negocial se ha calificado como un contrato inacabado o incompleto, en particular, tratándose de nuevas tecnologías, cuyo auge y evolución se ha caracterizado por avanzar a grandes pasos en las últimas décadas³⁰, y que, respecto del servicio público de televisión *sub examine*, plantó criterios en el ámbito normativo para llegar a las definiciones anotadas, entre ellas, las condiciones económicas de las prórrogas.

43. Lo anterior, también bajo la premisa irreductible de amparar la confianza mutua que se deriva del conocimiento y aceptación de lo acordado, incluido el estado del mercado, las metodologías y procedimientos convenidos, la reglamentación en la definición de sus valores, los riesgos asociados a la operación y explotación de la concesión, con el fin de definir los términos económicos de la actividad concesional en función del valor mismo de la interrelación negocial, origen de la proyección de continuidad que podía surgir entre las partes.

44. Bajo el anterior marco de actuación, la CNTV mediante acta 1427 del 26 de junio de 2008, autorizó la contratación del proyecto "*Valoración Televisión por Suscripción*" por un valor de hasta \$747.040.000 y la respectiva modificación presupuestal³¹.

45. De conformidad con el artículo 4 de la Ley 182 de 1995 según el cual corresponde a la Comisión Nacional de Televisión ejercer en representación del Estado la titularidad y reserva del servicio público de televisión y regular este servicio, junto con lo establecido en el literal e) de los artículos 5 y 48 *ejusdem*, que establecen la competencia de la CNTV para expedir el reglamento para las prórrogas, dicha

²⁹ "La televisión es un servicio público sujeto a la titularidad, reserva, control y regulación del Estado, cuya prestación corresponderá, mediante concesión, a las entidades públicas a que se refiere esta Ley, a los particulares y comunidades organizadas, en los términos del artículo 365 de la Constitución Política".

³⁰ Sólo a manera de ilustración, puede citarse a la Unión Internacional de Comunicaciones – UIT, al indicar que "CUANDO SE ACORDÓ EL REGLAMENTO DE LAS TELECOMUNICACIONES INTERNACIONALES (RTI) en 1998, todavía existía una clara distinción entre los diferentes servicios (teléfono, video, etc.), así como entre medios para prestarlos. Sólo se recibían llamadas de voz o telefax por la línea telefónica. Las computadoras disponían en su mayoría de sus propias redes, y la radiodifusión era otro mundo separado. Desde entonces, la convergencia de las tecnologías existentes y la aparición de otras nuevas ha cambiado radicalmente el panorama... una innovación clave es el paso de las redes de telecomunicaciones basadas en circuitos a las redes basadas en paquetes que utilizan el protocolo Internet (IP): las llamadas redes de la próxima generación o NGN. La estructura "vertical" de las redes independientes está evolucionando hacia una estructura "horizontal" basada en el IP, que puede entregar muchos tipos de contenido a través de una misma plataforma. Esto tiene profundas implicaciones para el mercado, para los organismos reguladores y, en último término, para lograr que las comunicaciones estén al alcance de la gente en todo el mundo. El enorme incremento del número de abonos a la telefonía y la banda ancha móviles está impulsando el desarrollo y las reformas... Esto ha planteado retos fundamentales para los organismos reguladores –y, en muchas jurisdicciones, ya se considera que la convergencia significa que han dejado de ser útiles las antiguas distinciones entre servicios. Conferencia Mundial de Telecomunicaciones Internacionales 2012. Tomado de la página web del MinTic, visible en https://www.mintic.gov.co/portal/715/articles-60990_recurso_2.pdf.

³¹ Fls. 101 y 102, c. 3.

entidad profirió el Acuerdo 003 del 17 de julio de 2008 (2 años antes de la terminación del plazo de la concesión) en el que dispuso que una vez recibiera de parte de los concesionarios solicitud de prórroga y se determinara por la Junta Directiva de la Comisión que era procedente continuar con el trámite respectivo, se debían adelantar conversaciones tendientes a convenir los ajustes de tipo jurídico, económico y técnico, pero para *"efectos de las contraprestaciones y demás estipulaciones económicas, deberán tener en cuenta las conclusiones y recomendaciones de los estudios que con tal propósito hubiere contratado la Comisión Nacional de Televisión"*³².

⁴⁶. Mientras se desarrollaba el proceso de contratación del consultor para elaborar los estudios para la determinación del valor de las prórrogas y expansiones, el 4 de mayo de 2009 la CNTV y el demandante suscribieron el otrosí 5 al contrato 204 de 1999, en el que se amplió su objeto a fin de agregar que éste podría prestar el servicio en las zonas centro y occidente del país, siempre *"sujeto a la intervención, dirección, vigilancia, regulación y control de la Comisión"*.

⁴⁷. Se acordó que el valor de la expansión de la concesión sería definido por la Comisión, de conformidad con el concurso de méritos que estaba adelantando cuyo objeto era *"Contratar los servicios de consultoría para la valoración de las prórrogas de la concesión de los operadores de televisión por cable, el valor de las expansiones... a otra (s) área (s) geográfica (s) o a nivel nacional..."*. Como procedimiento a seguir se pactó que: (i) la Comisión informaría al concesionario el valor definido para la expansión del cubrimiento; y (ii) éste contaría con un término de quince (15) días calendario para manifestar su conformidad o presentar observaciones en caso de desacuerdo; (iii) la concedente daría respuesta a las observaciones del concesionario en un plazo no superior a quince (15) días calendario; y. (iv) agotado el procedimiento sin lograr un acuerdo sobre el valor de la expansión del cubrimiento, se daría por terminada la autorización para la mencionada extensión, sin perjuicio de la obligación de Cablevista de pagar la suma proporcional al tiempo que prestó el servicio³³.

⁴⁸. El 9 de junio de 2009, mediante oficio 2009-370-011893-2, petición reiterada el 1 de octubre de 2009 y el 7 de enero de 2010³⁴, Cablevista S.A. pidió prorrogar el contrato de concesión 204 de 1999, y para los efectos invocó lo dispuesto en el artículo 38 del Acuerdo 010 de 2006 de la CNTV, así:

"... por medio del presente documento y en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 38 del Acuerdo 010 de 2006, me sirvo solicitar la prórroga anticipada del CONTRATO DE CONCESIÓN No. 204, suscrito el día 17 de diciembre de 1999 entre la COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN y CABLEVISTA S.A. (...)

*La presente solicitud se sustenta en el hecho que la Sociedad Concesionaria ha cumplido todos los requisitos legales y Reglamentarios (sic) establecidos para reclamar la prórroga anticipada del Contrato de Concesión referenciado"*³⁵.

³² Artículo 3.

³³ Cláusula segunda, párrafos 2 y 3. Fls. 54 a 62, c. 2.

³⁴ Fl. 149, c. principal.

³⁵ Fls. 147 y 18, c. principal.

49. El 9 de septiembre de 2009, mediante otrosí 6 al contrato de concesión, las partes reconocieron que en la cláusula 2 del otrosí 5 se estableció el valor de la expansión de manera diferente a como se pactó con los demás concesionarios a los que les fue aprobada por la CNTV, por tanto, procedieron a modificar el texto de la referida cláusula ajustando el contrato a los actos emitidos por el ente regulador, en la misma forma que la pactada con los otros concesionarios:

"CLÁUSULA PRIMERA: Modificar la cláusula segunda del otrosí No. 5 al contrato No. 204 de 1999 suscrito entre la Comisión Nacional de Televisión y Cablevista S.A., la cual quedará así:

*"CLÁUSULA SEGUNDA: VALOR DE LA EXPANSIÓN.- El valor de la expansión del cubrimiento del contrato de que trata el presente Otrosí, que corresponde a la contraprestación que EL CONCESIONARIO se compromete a cancelar por el otorgamiento de la autorización para la expansión del cubrimiento del contrato de concesión, será definido por LA COMISIÓN, de conformidad con lo establecido en los Acuerdos 010 de 2006 y 003 de 2007, o en las normas que lo deroguen o modifiquen."*³⁶ (se resalta)

50. Tras comprobar que la petición de prórroga de Cablevista S.A. cumplía con los requisitos técnicos para seguir prestando el servicio de televisión por suscripción, mediante Acta 1588 de la Junta Directiva del 11 de febrero de 2010, se aprobó la extensión del plazo de ejecución por 10 años, y se ordenó a la Subdirección de Asuntos Legales realizar el respectivo otrosí y *"establecer la cláusula resolutoria, que señala que la prórroga está sujeta al pago establecido por la CNTV"*. De igual manera, se indicó que la CNTV era la que debía definir el valor de las prórrogas³⁷.

51. Con lo expuesto hasta aquí, la Sala enfatiza que desde el pliego de condiciones de la licitación pública 003 de 1999, que concluyó con la firma del contrato 204 del mismo año, era claro para el concesionario demandante que la definición del valor de la concesión, de la compensación por la explotación del servicio de televisión por suscripción, de las expansiones y de las prórrogas, al igual que su forma de pago, eran aspectos que conforme al ordenamiento jurídico vigente debía definir la CNTV. También se había estipulado que el número de suscriptores era un factor dentro del cálculo del monto a pagar por compensación.

52. A su vez, conoció que el valor de las prórrogas iba a ser definido por la entidad a través de contrato de consultoría suscrito con un tercero para dicho fin, como se dispuso desde los Acuerdos 10 de 2006 y 003 de 2008. En ese marco, presentó y reiteró en 3 oportunidades solicitud de prórroga del contrato de concesión y, como bien se previó en la normatividad mencionada, al hacerlo, aceptaba de forma expresa su consentimiento para que la CNTV, luego de hacer los respectivos estudios, determinara el valor de la contraprestación que debía pagar, montos que se causarían con la sola autorización de continuar la prestación del servicio.

53. Con este conocimiento, y pudiendo advertir la metodología a emplear, pues son evidentes las similitudes con el procedimiento adoptado para definir el valor de la expansión del servicio, el demandante decidió de forma libre y autónoma suscribir el otrosí 7 del 31 de mayo de 2010 atinente a la prórroga, en cuya cláusula segunda se acordó que se agotaría el siguiente procedimiento: (i) la CNTV comunicaría el

³⁶ Fls. 63 a 66, c.2.

³⁷ Fls. 150 a 159, c. principal.

monto final al concesionario; (ii) dentro de los 15 días siguientes el concesionario podría pronunciarse sobre tal suma, manifestando su conformidad o planteando observaciones tendientes a modificarla; (iii) dentro de los 15 días siguientes, la CNTV adoptaría un acto administrativo en el que podía confirmar el valor de la prórroga por aceptación del concesionario, acoger la propuesta económica presentada por el concesionario, o rechazarla³⁸.

⁵⁴. Puntualmente, y anticipando la posibilidad de que en el marco de ese procedimiento convencional no se lograra un consenso sobre tal valor, las partes incluyeron una condición resolutoria expresa. En el numeral 2 de la cláusula segunda del otrosí ⁷³⁹, estipularon que si se agotaba el procedimiento sin llegar a un acuerdo la entidad debía “*dar por terminada la prórroga*”. En ese caso, además del efecto propio de tal condición, se indicó que el concesionario debía pagar a la CNTV una suma proporcional al tiempo adicional durante el cual explotó el servicio, calculada con base en la suma pagada por el otorgamiento inicial de la concesión por cada zona.

⁵⁵. La Comisión se obligó a que “*dentro de los seis (6) meses siguientes a la suscripción del presente otrosí*”, determinaría y notificaría al Concesionario los valores de la prórroga. Luego, las partes suscribieron el otrosí 8 del 18 de agosto de 2010, en el que ampliaron este plazo, desde el 22 de junio de 2010, en los siguientes términos:

³⁸ “**CLÁUSULA SEGUNDA: VALOR DE LA PRÓRROGA.**- EL CONCESIONARIO se obliga a pagar a favor de la COMISIÓN por el derecho a la operación y explotación del servicio de televisión por suscripción, los valores que por concepto de la prórroga de la concesión determine la COMISIÓN dentro del término establecido a continuación, conforme al procedimiento y metodología que para tal efecto señale y de acuerdo con las siguientes reglas:

1.- Causación: El valor de la prórroga se causa por el solo otorgamiento de la misma, independientemente de la operación y explotación del servicio.

2. - Procedimiento para determinar los valores por concepto de la prórroga de la concesión:

a) La COMISIÓN determinará y notificará al CONCESIONARIO los valores de la prórroga de la concesión dentro de los seis (6) meses siguientes a la suscripción del presente otrosí.

b) El CONCESIONARIO tendrá un término de quince (15) días calendario contados a partir de la notificación de los valores por concepto de prórroga, para manifestar por escrito su aceptación o para presentar su propuesta debidamente soportada y explicada en caso de desacuerdo sobre el valor de la concesión establecido por la COMISIÓN.

c) La COMISIÓN en un plazo no superior a quince (15) días calendario, contados a partir de la radicación del documento del CONCESIONARIO al que se refiere el literal anterior, optará a través de acto administrativo por una de las siguientes alternativas:

i) Confirmar el valor de la concesión determinado inicialmente por la COMISIÓN, en caso de que el concesionario manifieste por escrito la aceptación del mismo o guarde silencio al respecto.

ii) Aceptar y adoptar el valor que por concepto de la prórroga de la concesión haya propuesto el CONCESIONARIO.

iii) Rechazar el valor que por concepto de la prórroga de la concesión haya propuesto el CONCESIONARIO y en el mismo acto dar por terminada la prórroga, sin que se genere por este hecho sanción alguna en contra del CONCESIONARIO, ni indemnizaciones, ni restituciones de ningún tipo a favor de la COMISIÓN (se subraya). El rechazo de la propuesta y la consecuente terminación de la prórroga de la concesión no exime al CONCESIONARIO de pagar el valor causado desde el momento en que se concedió ésta, hasta la fecha de notificación del acto que rechaza la propuesta del CONCESIONARIO.

El valor causado se calculará tomando como base la sumatoria del valor establecido en los Pliegos de Condiciones de las Licitación (sic) No. 003 de 1999, para la concesión de las zonas centro, norte y occidente, esto es, la suma de QUINIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$575.000.000), zona norte; MIL CIENTO TREINTA Y SEIS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$1.136.000) (sic) zona occidente; y MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS M/CTE, zona centro; actualizados desde la fecha de adjudicación hasta la firma del presente otrosí de acuerdo con el índice de precios al Consumidor IPC acumulado, certificado por la autoridad colombiana competente”. (Fl. 69 a 71, c. 2)

³⁹ ídem.

“CLÁUSULA PRIMERA: Modificar el literal a, y el inciso tercero del numeral iii) del literal c., del numeral 2 de la cláusula segunda del otrosí N° 7 al contrato de televisión por suscripción N° 204 de 1999, los cuales quedarán así:

“CLÁUSULA SEGUNDA: (...)

2.- Procedimiento para determinar los valores por concepto de la prórroga de la concesión:
*a. La COMISIÓN determinará y notificará al CONCESIONARIO los valores de la prórroga de la concesión dentro de los ocho (8) meses siguientes al 22 de junio de 2010, **prorrogables**, si así lo estima necesario la CNTV. (se resalta)*

(...)

c. ...

iii) ... El valor causado se calculará tomando como base el valor establecido en los Pliegos de Condiciones de la Licitación N° 003 de 1999 para la operación y explotación del servicio de televisión por suscripción para la zona norte, centro y occidente; valor que, actualizado desde la fecha adjudicación del contrato, de acuerdo con el Índice de Precios al Consumidor IPC acumulado, hasta el mes anterior a la fecha de la suscripción del presente otrosí, certificado por la autoridad colombiana competente, arroja un total de CINCO MIL SETECIENTOS CINCO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA MIL CUATROCIENTOS VEINTITRÉS PESOS M/CTE (\$5.705'280.423)”⁴⁰.

⁵⁶. Los ocho (8) meses acordados corrían desde el 22 de junio de 2010 hasta el 22 de febrero de 2011. Sin embargo, la CNTV profirió la Resolución 2011-380-000138-4⁴¹ el 21 de febrero de 2011, en la cual se amplió por un año el plazo para que la entidad determinara el valor de las prórrogas de concesión, hasta el 22 de febrero de 2012, e hizo un recuento sobre los hechos que motivaron dicha decisión, de los cuales, además de los concursos de mérito fallidos en 2008 y 2009 se resalta que:

(i) Durante el término señalado en el otrosí 8, la Oficina de Planeación y las Subdirecciones Administrativa y Financiera y de Asuntos Legales, presentaron a la Junta Directiva, el 21 de octubre de 2010, el proyecto *“Valoración de la televisión por suscripción y definición de un modelo de compensación...”*; el 10 de noviembre del mismo año, la primera de ellas informó que tal proceso no podía ser adelantado por la CNTV, por lo que solicitó autorización para la selección y contratación de una banca de inversión.

(ii) En acta del 1679 del 11 de noviembre de 2010, la Junta Directiva de la entidad aprobó el proyecto de valoración y autorizó adelantar los trámites administrativos, presupuestales y contractuales para su ejecución. Se proyectó dar inicio al concurso de méritos 001 de 2011 con el objeto de contratar la consultoría para determinar entre otros, el valor de las prórrogas de concesión, resaltándose que en el numeral 1.8. del pliego de condiciones publicado en el SECOP, se preveía la necesidad, por cronograma, de contar con al menos 67 días hábiles para su desarrollo, y se estableció un plazo de 8 meses para la ejecución del contrato.

⁵⁷. El 24 de mayo de 2011 la CNTV suscribió el contrato 036 con la Compañía General de Inversiones S.A.S. -CGI-⁴², cuyo objeto fue realizar la consultoría para determinar los mercados relevantes sujetos de regulación ex ante en el sector de televisión, así como determinar el valor de las prórrogas de la concesión de los

⁴⁰ Fls. 78 y 79, c.2.

⁴¹ *“Por la cual se extiende el plazo establecido para la valoración de las prórrogas de las concesiones de televisión por suscripción cableada”.*

⁴² Fls. 138 a 148, c. 3.

operadores de televisión por cable, de las expansiones, y de la adjudicación de concesiones a nuevos operadores con cualquier tecnología de transmisión, así como un modelo para determinar la tarifa de compensación de la televisión por suscripción, entre otros aspectos.

^{58.} El 12 de diciembre de 2011, CGI presentó el informe 4 con los *"Resultados de los supuestos de proyección y de las valoraciones de las concesiones de operación de televisión por suscripción"*⁴³, y el 15 de diciembre siguiente, la CNTV publicó en su página web la presentación preliminar de dicha valoración y del modelo de compensación del servicio de televisión por suscripción, con el fin de que se presentaran observaciones por parte del sector, entre el 15 de diciembre de 2011 y el 16 de enero de 2012.

^{59.} En curso de este término, el 26 de diciembre de 2011 la Comisión profirió el Acuerdo 05⁴⁴, cuyo artículo 3 modificó el artículo 37 del Acuerdo 010 de 2006 que regulaba el valor y pago de la prórroga, pero reiterando que los concesionarios debían pagar el valor por concepto de la prórroga en los términos que la entidad lo estableciera, teniendo en cuenta que su cálculo debía atender los criterios señalados en el literal g) del artículo 5° de la Ley 182 de 1995.

^{60.} El 23 de enero de 2012 el consultor dio respuesta a las observaciones⁴⁵ y el 31 de enero siguiente, mediante Acta 1789 de la Junta Directiva⁴⁶ determinó por unanimidad acoger la recomendación presentada por el consultor, en el sentido de definir que el valor de la prórroga de las concesiones de televisión por suscripción quedaba integrado por un componente fijo (costos administrativos) asumido por los operadores en partes iguales, y un componente variable que correspondería a la suma de 658,29 pesos del 2012 por suscriptor, indexados anualmente con el IPC de acuerdo al anexo metodológico planteado por el consultor.

^{61.} El 1° de febrero de 2012, con la expedición de la Resolución 2012-380-00123-4⁴⁷, la CNTV dio inicio al procedimiento pactado a fin de determinar el valor de la prórroga. El objeto de esta resolución era informar el monto preliminar establecido por la CNTV para que el concesionario pudiera manifestar sus observaciones y, de haber lugar a ello, introducir las modificaciones solicitadas en el acto definitivo que fijara el valor de la prórroga. Al respecto dispuso:

"ARTÍCULO PRIMERO: Determinar que el valor por concepto de la prórroga del contrato de concesión N° 204 de 1999, suscrito con Global T.V.... para la operación y explotación del servicio de televisión por suscripción cableada, está compuesto por la sumatoria de los siguientes montos:

a) Un componente fijo equivalente a la suma de CUARENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SETECIENTOS DIECINUEVE PESOS (\$42.853.719) M/CTE.

⁴³ Fls. 162 a 189, c. principal.

⁴⁴ *"Por medio del cual se modifica el reglamento del servicio público de televisión por suscripción en cuanto al criterio para la contabilización del plazo, las garantías, las prórrogas y la valoración de las prórrogas de las concesiones".*

⁴⁵ Fls. 189 a 193, c. principal.

⁴⁶ Fls. 194 a 203, c. principal.

⁴⁷ *"Por la cual se determina y ordena notificar al concesionario Global T.V. Telecomunicaciones S.A. (Antes Cablevista S.A.), el valor y la forma de pago de la prórroga del contrato de concesión N° 204 de 1999 para la operación y explotación del servicio público de televisión por suscripción cableada".*

b) Un componente variable calculado como el resultado de multiplicar el factor "Número de Suscriptores Reportados Mensualmente por el CONCESIONARIO", por el factor "Tarifa de Concesión Variable (TCV)" establecido en el "Anexo Metodológico".

PARÁGRAFO 1: Los valores a los que se refiere el presente artículo se establecen de conformidad con el "Anexo Metodológico" elaborado por CGI S.A.S., en ejecución del contrato de consultoría N° 036 de 2011, que hace parte integral de la presente resolución.

PARÁGRAFO 2: De conformidad con lo pactado en el otrosí de prórroga del contrato de concesión, el valor de la prórroga se causa por el solo otorgamiento de la misma, por lo cual, en caso de renuncia o terminación anticipada del contrato de concesión por cualquier motivo, el CONCESIONARIO esta obligado a pagar a la COMISIÓN, adicionalmente al valor del componente fijo y el variable causado, el valor que la Entidad dejaría de percibir por concepto del componente variable, proyectado con base en el reporte del último pago que se haga por este concepto, por el periodo que falte por explotar la concesión."⁴⁸

^{62.} La CNTV no impuso la obligación de abonar dicho valor, ya que el concesionario tenía la facultad de presentar observaciones antes de la emisión de la resolución definitiva. En consecuencia, la situación del concesionario no fue modificada, pues en caso de no llegar a un acuerdo sobre el valor de la prórroga no estaba obligado a realizar el pago y, en su lugar, el contrato se resolvía en los términos acordados en la cláusula 2ª del otrosí 7. La CNTV precisó que por el carácter de trámite de la decisión, ésta no admitía recursos⁴⁹.

^{63.} El 8 de marzo de 2012, tras conocer el valor preliminar de la prórroga, el concesionario presentó observaciones⁵⁰ a la resolución de trámite de la CNTV y a los estudios del consultor en los que ésta se basaba, proponiendo una modificación al valor. Solicitó revisar los supuestos de valoración de la prórroga por las siguientes razones: (i) el procedimiento desarrollado por la Comisión para el establecimiento de tal valor desconoce la realidad del mercado y los derechos fundamentales al debido proceso y contradicción del operador Global T.V.; (ii) la modificación unilateral del contrato de concesión desfiguraba la bilateralidad propia del mismo; y (iii) se vulneraron los derechos de contradicción e igualdad al fijar dicho valor.

^{64.} Formuló su propuesta sustentada principalmente en dos puntos; (a) que se tomara como valor de la prórroga sólo un componente fijo, siguiendo los lineamientos y procedimientos establecidos en el contrato de concesión y sus otrosíes 5 a 8; y (b) que se desestimara totalmente la valoración de la prórroga mediante un componente variable, pues desdibuja la naturaleza de la prórroga del contrato, simulando un tipo de compensación que en ningún momento fue concertada entre las partes. No obstante, manifestó su aceptación al cálculo presentado por la entidad, así:

"Aceptación

Manifestamos que en el evento que la CNTV no reciba las observaciones presentadas por el concesionario, sin perjuicio de las acciones legales correspondientes a las que no renunciamos, y en cumplimiento del deber contractual de mitigación del riesgo, mientras las demás autoridades realizan las revisiones pertinentes de las actuaciones de la CNTV, aceptamos el valor establecido para la prórroga, como se dijo solo como una forma de mitigar el perjuicio irremediable frente a la terminación sin sustento del contrato de concesión, toda

⁴⁸ Fls. 20 y 21, c.2.

⁴⁹ Folio 24, c. 2.

⁵⁰ Fls. 105 a 111, c. 2.

vez que la no aceptación del valor de la prórroga implicaría la terminación del mismo por lo que llamamos a la CNTV a la cordura y concertación respecto de la fijación del valor de la prórroga so pena de violentar además de los derechos del Concesionario la misma industria de la Televisión"⁵¹.

⁶⁵. Luego, el 1 de marzo de 2012 el concesionario presentó recurso de reposición contra la Resolución 2012-380-000123-4, con los mismos argumentos⁵². La entidad declaró su improcedencia, tal como lo había indicado en el referido acto⁵³.

⁶⁶. El 12 de marzo de 2012, la CNTV respondió a cada una de las observaciones presentadas por el concesionario sin acceder a modificar la suma inicialmente comunicada y le pidió con carácter urgente, dentro de los dos (2) días siguientes, aclarar de manera pura y simple, sin salvedades, evasivas o condiciones, si aceptaba voluntariamente el valor de la prórroga de la concesión; en caso de no recibir respuesta o nuevamente advertir salvedades o condiciones, procedería según lo pactado para este caso⁵⁴.

⁶⁷. Tras recibir las respuestas de la CNTV, el 22 de marzo de 2012 el concesionario envió comunicación en que expresó su aceptación al valor de la prórroga informado por la CNTV⁵⁵. Esta manifestación la expresó sin condiciones, salvedades o reservas, pues si bien dijo que lo haría sin perjuicio de sus derechos constitucionales y legales, no manifestó motivo de controversia.

⁶⁸. Siguiendo el procedimiento acordado, la CNTV expidió la Resolución 2012-380-000401-4 del 23 de marzo de 2012, mediante la cual se fijó el valor de la prórroga⁵⁶, y a pesar de haber expresado su aceptación, el concesionario interpuso recurso de reposición solicitando su revocatoria⁵⁷. Esta solicitud fue negada por la ANTV en la Resolución 022 de 2012⁵⁸, en la cual ratificó que el valor de la prórroga respetaba los criterios de valoración establecidos en el artículo 5º de la Ley 182 de 1995, y destacó que el concesionario había conocido previamente las respuestas de la CNTV a sus observaciones y aceptó el valor de la prórroga antes de la expedición de la resolución impugnada. Descartó que existiera un desequilibrio contractual, en la medida en que el componente variable:

"...se comporta únicamente en relación con los beneficios que obtenga EL CONCESIONARIO del mercado y en dicho sentido la prestación se determina como el resultado de su propia

⁵¹ Fl. 111, c. 2.

⁵² Fls. 120 a 132, c.2.

⁵³ Fls. 101 a 104, c. 2.

⁵⁴ Fls. 112 a 117, c. 2.

⁵⁵ Fl. 118, c. 2.

⁵⁶ Fls. 28 a 40, c. 2.

⁵⁷ Fls. 133 a 142, c.2. La demandante presentó dos argumentos contra la Res. 401-4, el primero señalaba que el Acuerdo 10 de 2006 establecía un plazo de 6 meses contados a partir de la firma de la prórroga para la determinación de su valor, y que el término que se tomó la entidad para determinarlo demuestra "que... no ha asumido un compromiso serio para el establecimiento del valor de la prórroga y por el contrario ha desarrollado en forma unilateral un procedimiento sujeto a plazos discrecionales encaminados a la satisfacción exclusiva de sus intereses... el hecho de que con ocasión de la prórroga no se conoció el valor de la misma condicionó al operador (...), a asumir los gastos e inversiones necesarios para la prestación eficiente del servicio desconociendo si el valor de la prórroga permitiría recuperar la inversión realizada. Manifiesta que actuó en desarrollo de la confianza legítima y del antecedente administrativo sentado con ocasión de la fijación de los valores que por expansión había pagado EL CONCESIONARIO en 1999". Finalmente, argumentó que la fijación de la tarifa de la concesión variable se aparta de la realidad del mercado de televisión por suscripción generando una situación de excesiva onerosidad para el cumplimiento de las prestaciones a cargo del operador.

⁵⁸ Fls. 43 a 53, c. 2.

gestión, es decir no puede concluirse un rompimiento del equilibrio cuando precisamente el componente variable equilibra la renta del CONCESIONARIO al pago de la concesión dependiendo únicamente su gestión".

⁶⁹. La descripción del procedimiento pactado por las partes en el otrosí 7 y 8 al contrato de concesión y el recuento sobre la forma como se cumplió dicho procedimiento permite arribar a varias conclusiones.

⁷⁰. La primera, es que la Resolución 2012-380-00123-4 del 1º de febrero de 2012 fue un acto de trámite. Este acto correspondió a una actuación preliminar, enmarcada en el procedimiento pactado en el otrosí 7, con el fin de preparar una decisión definitiva sobre el valor de la prórroga⁵⁹; fase en la cual se acordó que el concesionario podía presentar observaciones. La citada resolución no creó, modificó o extinguió una situación jurídica concreta para el concesionario. Un requisito de la sentencia que define el examen de legalidad de un acto administrativo es que sea definitivo, o que de ser de trámite ponga fin a la actuación administrativa o modifique la situación jurídica del destinatario. Dado que la Resolución 2012-380-00123-4 del 1º de febrero de 2012 no cumple estos requisitos, la Sala se abstendrá de pronunciarse sobre la presunción de legalidad de este acto⁶⁰.

⁷¹. La segunda conclusión es que la Resolución 2012-380-000401-4 del 23 de marzo de 2012 y la Resolución 022 de 2012, que la confirmó, constituyen actos administrativos contractuales. Esta conclusión se apoya en cuatro razones:

(i) De acuerdo con el artículo 77 de la Ley 80 de 1993, estas resoluciones se expidieron "*con motivo u ocasión de la actividad contractual*"⁶¹. Si el contrato de concesión 204 de 1999 no estuviera en ejecución, no habría existido "*motivo u ocasión*" para que la CNTV emitiera este acto de carácter particular y concreto, que impuso obligaciones dinerarias al concesionario.

(ii) El objeto de estas resoluciones consistió en fijar el valor que el concesionario debía pagar por la prórroga de dicho negocio jurídico. En otras palabras, el objeto del acto administrativo era definir uno de los elementos del contrato durante la prórroga: el *precio* a pagar como contraprestación por el otorgamiento de un plazo adicional para explotar el servicio concesionado.

(iii) El objeto de la obligación impuesta al concesionario era el pago de un precio por la prórroga de la concesión, no una tasa u otro tipo de tributo. Como lo han sostenido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, la tasa tiene como fuente el poder de imperio del Estado y su creación se somete al principio de legalidad (origen *ex lege*). En cambio, como ocurre en este caso, el precio se origina en una relación contractual (origen *ex contractu*), cuyas partes son la entidad estatal que ofrece un bien o servicio y el particular que asume la obligación de pagar ese precio por

⁵⁹ "Los actos de trámite, que comprenden los preparatorios, de ejecución y, en general, todos los actos de impulso procesal, son los que no crean, modifican o extinguen una situación jurídica concreta, sino que están encaminados a contribuir con su realización". Corte Constitucional. Sentencia SU-077 de 2018. M.P Gloria Stella Ortiz Delgado. Consideración jurídica No. 13.

⁶⁰ Sobre la adopción de decisiones inhibitorias en esta clase de situaciones, véase: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 9 de abril de 2021. Exp. 44.248. Consideraciones jurídicas 28 a 32.

⁶¹ Sobre la noción del acto administrativo contractual, véase: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 17 de junio de 2024. Exp. 65.472.

acceder a la explotación y aprovechamiento del mismo⁶², y para ello, lo acordado correspondió al procedimiento que debía adelantarse para llegar a tal definición.

(iv) Finalmente, se precisa que la prerrogativa de fijar los valores remuneratorios de la concesión (explotación de un bien del Estado y derecho a prestar un servicio), no tiene un origen convencional sino legal, al margen de que la entidad concedente y el concesionario acuerden una metodología en la que con la participación del concesionario se llegue a la fijación de un valor, caso en el cual, esta determinación proviene de una competencia legal que le imprime al acto la connotación de administrativo apto para obligar al concesionario y proyectarse como elemento propio del débito obligacional del contrato.

⁷² La tercera conclusión, asociada a lo que se acaba de indicar, es que los actos mediante los cuales la CNTV fijó el valor de la prórroga pertenecen a la clase de los actos administrativos consensuales. Esta conclusión, que se ampliará a continuación, incide en la falta de vocación de prosperidad de las pretensiones del actor.

⁷³ Como consecuencia de la creciente participación de los ciudadanos en el procedimiento administrativo, la jurisprudencia⁶³ y la doctrina⁶⁴ han reconocido la conceptualización de una nueva categoría de actos administrativos: los actos consensuales, o más precisamente, los actos derivados de procedimientos consensuales. En el proceso de formación de estos actos media un acuerdo previo entre la administración y sus destinatarios, aunque al momento de su expedición solo aparece la manifestación unilateral de voluntad de la administración que recoge dicho acuerdo.

⁷⁴ Con otras palabras, esta clase de actos tiene un contenido diverso y no exclusivamente unilateral, puesto que en su proceso de formación converge la participación activa del particular. Así, más allá de que la conclusión a la que se llegue se inscriba en la categoría de acto administrativo y mantenga sus atributos, lo cierto es que las manifestaciones que allí se incorporan conservan el reconocimiento de su origen, que no se pierde sólo por quedar plasmadas en uno de tales actos, sino que se explica en que la decisión adoptada no tiene fuente en el ejercicio puro de una prerrogativa de poder, sino que es fruto de una construcción volitiva de las partes dentro de un procedimiento administrativo, en este caso, contractual⁶⁵.

⁶² Al respecto, véase: Corte Constitucional. Sentencia C-927 de 2006. Consideración jurídica 11. En el mismo sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 31 de mayo de 2016. Exp. 47.030. Consideración jurídica 5.

⁶³ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 7 de abril de 2014. Rad. 2013-00055-00. Consideración jurídica 6.4. Igualmente: Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia 23 de marzo de 2017. Rad. 2016-00019-00(0034-16). Consideración jurídica 3.3.

⁶⁴ Al respecto, véase: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 21 de abril de 2020. Rad. 2444. Consideración jurídica 3.2.1.1. En la doctrina puede consultarse: Luciano Parejo Alfonso. Los actos administrativos consensuales en el derecho español. A&C Revista de Derecho Administrativo y Constitucional, Belo Horizonte, n.13, p.1-244, jul./set. 2003.

⁶⁵ Esta Corporación reconoció, de tiempo atrás, la existencia de este tipo de actos administrativos en atención a la función jurídica y económica que tienen en el marco los asuntos contractuales. Ver sentencia del 4 de julio de 2002, Rad. 1999-9333-01(19333). M.P. Germán Rodríguez Villamizar.

^{75.} En este contexto, el procedimiento y los sujetos del acto adquieren especial relevancia, ya que es fundamental que en el procedimiento administrativo se surta la etapa de concertación como fase ineludible para la expedición del acto. De esta manera, a diferencia de los actos administrativos tradicionales en los que, si bien la participación de los administrados tiene incidencia en la formación de la voluntad final de la administración, pero deja a ésta la adopción del acto bajo criterios, objeto y fines reglados y discrecionales, en aquellos la voluntad de los sujetos activo y pasivo de la relación convencional se funde y expresa en una decisión final que adopta únicamente quien tiene la competencia.

^{76.} La resolución mediante la cual la CNTV fijó el valor de la prórroga es un acto administrativo expedido en virtud de sus competencias legales⁶⁶, pero derivado de un procedimiento consensual establecido en los otrosíes 7 y 8 al contrato de concesión. Si el concesionario no hubiera expresado su consentimiento en ese procedimiento, la CNTV no habría expedido el acto que fijó el valor de la prórroga de la concesión, pues el contrato estaba llamado a resolverse, tal como fue convenido al definir los efectos de cada una de las hipótesis que, respecto de tal manifestación de voluntad, se podían presentar.

^{77.} Si bien esta Corporación ha sostenido que cuando se expide un acto administrativo derivado de un procedimiento consensual sin obtener el consentimiento del destinatario durante su formación, se configura un vicio invalidante de la decisión⁶⁷, no se han estudiado las consecuencias jurídicas de que el destinatario del acto administrativo particular y concreto, habiendo expresado su aquiescencia durante el proceso de formación, impugna su legalidad basándose en razones que ya habían sido discutidas con la Administración antes de su expedición.

^{78.} El caso bajo análisis plantea este problema jurídico. En el desarrollo del procedimiento establecido en los otrosíes 7 y 8 del contrato de concesión, y tras presentar observaciones a los supuestos utilizados por la CNTV para fijar el valor de la prórroga, el concesionario manifestó su aceptación. Sólo después de haber obtenido su consentimiento, la CNTV expidió el acto administrativo que fijó dicho valor. Aun así, el concesionario impugnó la legalidad de la decisión, aduciendo razones que ya había expresado en el marco del procedimiento contractual –varias de las cuales ahora presenta en sede judicial–, comportamiento que para la Sala debe tener consecuencias jurídicas, como ya lo ha señalado en casos semejantes⁶⁸.

^{79.} El análisis de la sujeción a la ley de un acto administrativo de carácter particular y concreto tiene un carácter *objetivo*. El acto debe expedirse observando todas las normas –formales y sustanciales– que disciplinan su creación y que predeterminan su contenido. Sin embargo, en algunos casos, para establecer si es procedente adelantar un análisis de legalidad como el propuesto, deben considerarse factores *subjetivos*, como la cualificación del sujeto que pide la nulidad de la decisión

⁶⁶ Ley 182 de 1995, artículo 5, literal g, y artículo 37 del Acuerdo 10 de 2006.

⁶⁷ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 7 de abril de 2014. Rad. 2013-00055-00. En este caso, se anuló el Decreto 2867 de 2012, reglamentario del artículo 46 de la Ley 1438 de 2011, porque la destinación de ¼ punto porcentual de la contribución parafiscal establecida en los artículos 11 y 12 de la Ley 21 de 1982 debía resultar del acuerdo entre el Gobierno Nacional y las Cajas de Compensación Familiar.

⁶⁸ Sentencia del 11 de octubre de 2024, rad. 25000-23-36-000-2013-00002-01 (66.199) de esta Subsección.

alegando ser titular de un interés lesionado por ella. Esta es una cuestión que se aborda desde la perspectiva de lo que la Subsección denomina el interés para obrar, que determina, entre otros, la legitimación material en la causa⁶⁹.

^{80.} En el medio de control de nulidad de carácter subjetivo, esto es, el denominado de nulidad y restablecimiento del derecho, es necesario determinar si quien obra como demandante es titular de un interés jurídicamente protegido que resultó lesionado o pueda ser lesionado por la decisión. Esta determinación incide en el análisis sobre la legalidad de la decisión administrativa y en el eventual restablecimiento de los derechos del destinatario o en la reparación de los perjuicios que este haya sufrido. La anterior afirmación es un corolario del artículo 138 del CPACA, que pone el acento sobre el aspecto subjetivo del medio de control al decir que *“toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica”* puede *“pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular”*. Además, es una conclusión congruente con la jurisprudencia constitucional, según la cual la acción de nulidad y restablecimiento *“propende por la garantía de los derechos subjetivos de los particulares”*⁷⁰.

^{81.} En este caso, la Sala constata que el concesionario, como destinatario del acto administrativo consensual, no actuó de buena fe. Una premisa jurídica fundamental es que una persona no puede pretender el reconocimiento de un bien jurídico a partir de su conducta reprochable⁷¹. Este principio forma parte del ordenamiento jurídico y es compatible con los postulados de la Constitución Política⁷², ya que busca impedir el acceso a beneficios que se consideran indebidos o inmerecidos jurídicamente⁷³, los que, entre otros, no pueden provenir del desconocimiento de los actos propios, pues quien se comporta de una manera y luego modifica su conducta para apartarse de aquello que fue expresado con efectos en el mundo jurídico para sacar ventaja de ello, claramente no honra este principio.

^{82.} A no dudar, la conducta del concesionario es jurídicamente reprochable, porque pretende la nulidad del acto del que derivó un derecho contractual pero reclamando sus beneficios. Aceptar el valor de la prórroga fijado por la CNTV en el marco del procedimiento contractual y hacerse a la firmeza de la prórroga con los beneficios que de ello se deriva, enervando la condición resolutoria por falta de acuerdo sobre el valor a remunerar por la concesión, y luego impugnar la legalidad del acto administrativo –que se fundó en su consentimiento– basándose en argumentos discutidos previamente con la entidad, constituye una afrenta al deber de obrar conforme lo imponen los cánones de la buena fe⁷⁴. Este principio impone el deber de actuar de manera coherente, lo que implica que una persona no puede contradecir injustificadamente sus conductas anteriores, especialmente cuando

⁶⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 3 de marzo de 2022. Exp. 62.599. Consideración jurídica 5.1.

⁷⁰ Corte Constitucional, Sentencia C- 426 del 29 de mayo de 2002.

⁷¹ Ley 153 de 1887, artículo 8º.

⁷² Según el artículo 95 de la Constitución, es un deber de las personas *“Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”*.

⁷³ Corte Constitucional. Sentencia C-207 de 2019. Consideración jurídica 4.1.

⁷⁴ Además de su reconocimiento en la Constitución Política y en el derecho común, este principio se enuncia en los artículos 5, numeral 2º, y 28 de la Ley 80 de 1993.

éstas han generado a su favor unos derechos, y en la contraparte la confianza razonable de que dicho comportamiento se mantendrá⁷⁵.

^{83.} Y qué decir de la inexistencia de interés para recurrir el acto administrativo que determinó el valor de la prórroga, pues no podrá pasarse por alto, como atrás quedo indicado, que éste tuvo lugar ante la manifestación de aceptación realizada por el concesionario de estar conforme con tal valor, lo que hace notoria la carencia de interés para impugnar, justamente, en tanto en tal acto confluyó el proceso de formación de las voluntades bajo los parámetros normativos y convencionales acordados.

^{84.} La Sala constata que el concesionario manifestó su consentimiento después de que la CNTV respondió a sus observaciones sobre el valor de la prórroga. Por lo tanto, esta conducta estaba llamada a propiciar los efectos queridos, esto es, tener por prorrogado de manera definitiva el contrato, sobre la confianza legítima para ambas partes acerca de la conformidad con ese valor y con los supuestos utilizados para su determinación.

^{85.} El concesionario, con su actual pedimiento, desconoce sus propios actos para sacar provecho de ello. Ignora que aceptó expresamente el valor de la prórroga, y que incluso aclaró que asentía en tal valor cuando la entidad le requirió pronunciarse sobre la existencia o no de condicionamientos y, apalancándose en una pretensión anulatoria, busca reducir el monto de la contraprestación obviando que éste fue el núcleo que determinaba la continuidad o no del acuerdo de voluntades en orden a la prórroga acordada. De manera que resulta carente de sustento la invocación de un vicio invalidante cuandoquiera que los medios de prueba dan cuenta del conocimiento y asentimiento del concesionario respecto de todos los elementos de la prórroga convenida, por lo que la Sala descarta como una posición digna de protección la asumida por el actor, quien busca sustraerse de sus actos para obtener el reintegro de las sumas pagadas en exceso, pero conservando los beneficios empresariales derivados de haber explotado un servicio de titularidad estatal por diez años más.

^{86.} El concesionario justificó esta contradicción argumentando que la decisión de aceptar el valor de la prórroga fue una medida para mitigar sus daños. Según su planteamiento, si no hubiera aceptado el valor de la prórroga se habría cumplido la condición resolutoria pactada en la cláusula segunda del otrosí 7 y no habría podido amortizar sus inversiones con los ingresos obtenidos durante la prórroga. Sin embargo, este planteamiento no es atendible, ya que parte de un supuesto equivocado: que tenía un derecho a la prórroga.

^{87.} El artículo 22 del Acuerdo 14 de 1997, vigente al momento de dar apertura a la licitación pública que desembocó en la adjudicación del contrato de concesión *sub examine*, establecía que “se podrán prorrogar los contratos de concesión del servicio de televisión por suscripción que se celebren a partir de la vigencia del

⁷⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de agosto de 2014. SC10326-2014. Consideración jurídica 5.

presente Acuerdo". De igual manera, el numeral 1.6.2 del pliego de condiciones indicaba: "La concesión para operación zonal podrá ser prorrogada por otro período de diez (10) años, siempre y cuando EL CONCESIONARIO lo solicite y haya cumplido a cabalidad las obligaciones emanadas del contrato (...)"⁷⁶. Así que la prórroga de la concesión dependía de un acuerdo de voluntades entre la entidad y el concesionario. No había un derecho a la prórroga ni ésta operaba automáticamente⁷⁷.

⁸⁸. Si el concesionario no tenía un derecho cierto a la prórroga y si ésta no operaba automáticamente, entonces no puede afirmarse que la aceptación del valor fijado por dicha prórroga fuera una medida de mitigación de daños, pues para que tenga lugar esta figura tiene que haber un derecho subjetivo que esté siendo afectado. Al presentar la propuesta y suscribir el contrato de concesión 204 de 1999 y su prórroga, el concesionario debía prever que los ingresos que obtendría en el plazo de ejecución le permitieran amortizar los costos e inversiones necesarias para explotar el servicio de televisión, sin dejar de considerar los riesgos que bajo esta tipología contractual asume el concesionario, y el conocimiento de que la regulación en la materia atribuía a la CNTV la competencia de fijar el valor de las prórrogas.

⁸⁹. En estos términos, el actor no actuó de acuerdo principio de buena fe, axioma que entre sus diversos matices reprocha que una persona pueda sacar provecho de su propia culpa (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*). Esta conclusión es apta no solo para negar declaraciones de indemnización, reparación o restitución por incumplimiento, desequilibrio, o por la vulneración de la bilateralidad que echa de menos el demandante, sino que también se impone para proyectar sus consecuencias frente al control de la legalidad de los actos administrativos emitidos por la CNTV que, como quedó visto, se acomodaron al ordenamiento jurídico, incluido su marco regulatorio, y al procedimiento convencional indicado en los otrosíes 7 y 8 del contrato de concesión.

⁹⁰. Habrá que preguntarse cuál es el fundamento de la declaración que se apresta a tomar la Sala para negar las pretensiones de nulidad y restablecimiento que pide el actor. Entre las variadas opciones estarían las siguientes, que conducen al mismo resultado: impedir el reconocimiento de un derecho o una situación jurídica a partir de su conducta reprochable.

(i) *El rechazo de las pretensiones*. Esta solución se ha perfilado en la jurisprudencia constitucional colombiana. En la sentencia T-282 de 2012, la Corte Constitucional planteó que "a través del *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, el juez puede retener desde la torpeza hasta la culpa grave o intencional e inexcusable de la persona penalizada por el principio, para oponerle la denegatoria absoluta de sus pretensiones, produciendo así la exoneración total de

⁷⁶ Fl. 550, c. 3.

⁷⁷ Según lo establecido en la sentencia C-949 de 2001, "la prórroga automática de los contratos de concesión de actividades y servicios de telecomunicaciones constituye una limitación irrazonable del derecho a la libre competencia, porque obstaculiza la participación de otros oferentes que estén capacitados técnica y financieramente en la prestación de los servicios y actividades de telecomunicaciones".

*la administración, del particular o de la contraparte en el contrato, aún en el caso de que hubieren incurrido en fallas, incumplimiento o no cumplimiento*⁷⁸.

(ii) *La improcedencia del restablecimiento del derecho o la reparación de los perjuicios, incluso si se configura un vicio invalidante de la decisión administrativa.* Esta solución se basa en la anfibología presente en la jurisprudencia que, como en la teoría de los fines y los móviles, opta por analizar el interés subjetivo como elemento de apertura, mientras que en otras situaciones deja este tema para la definición de la pretensión de restablecimiento del derecho luego de estudiar la de nulidad, tal y como lo hace un sector mayoritario de la jurisprudencia en materia de contratos a propósito del análisis de legalidad de los actos separables.

El derecho positivo nacional no regula de forma expresa el supuesto en que el destinatario de un acto administrativo consensual discute con la Administración los elementos del acto antes de su proferimiento y consiente su expedición, para luego pedir su nulidad y el restablecimiento de un derecho subjetivo. Este supuesto fáctico es sustancialmente análogo al que regula el artículo 1525 del Código Civil, que establece: *“No podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas”*. Esta Corporación ha sostenido que bajo esta disposición –aplicable a los contratos del Estado– quien pide la nulidad de un negocio jurídico por objeto o causa ilícito, a sabiendas de tal ilicitud, no tiene derecho a pedir las restituciones mutuas que normalmente procederían⁷⁹. Aplicando esta *ratio* al caso, se concluye que quien acepta la expedición de un acto administrativo consensual, a sabiendas de su ilicitud, puede discutir su validez, pero no puede repetir lo pagado por su emisión ni solicitar el restablecimiento de un derecho subjetivo.

^{91.} Ubicados en esta última solución –la improcedencia del restablecimiento del derecho, incluso si se configurara un vicio invalidante, que no es el caso–, se abriría paso el estudio de la legalidad del acto para luego negar el restablecimiento y la reparación de perjuicios. Sin embargo, como se pasa a explicar, en este asunto tampoco se demostró que las resoluciones de la CNTV violaran directamente la ley.

La insuficiencia y los yerros aducidos contra el informe No. 4 presentado por CGI, como causal de nulidad

^{92.} La parte actora justificó la nulidad de los actos administrativos demandados en que el estudio e informe elaborados por CGI incurrieron en diversos errores que llevaron a concluir que era viable y económicamente rentable fijar un componente variable dentro del valor de la prórroga. Estos yerros se resumen en que hubo una sobreestimación de los ingresos del concesionario (por indebido conteo y proyección de usuarios activos y futuros, así como del número de hogares para adquirir el servicio) e indebido cálculo de los riesgos y demás costos propios de la prestación de este servicio- por ejemplo, costos mensuales de mantenimiento y operación muy inferiores y mal cálculo de los costos de programación por el canal propio-.

⁷⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-282 de 2012. Consideración jurídica 6.3.1.

⁷⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 13 de junio de 2013. Exp. 26.637. Consideración jurídica 3.1.

93. Para efectuar el control de legalidad de las resoluciones de la CNTV se deben considerar, además de la Ley, los reglamentos dictados por la misma entidad. Esto se debe a que hasta la expedición al Acto Legislativo 02 de 2011, por una atribución directa del artículo 77 de la Constitución Política, la CNTV era titular la función de regulación del mercado de televisión. En virtud de esta competencia, la CNTV expidió varios reglamentos con disposiciones de carácter general y abstracto sobre la prestación del servicio de televisión por suscripción⁸⁰.

94. Con este panorama, la Sala encuentra que la resolución que fijó el valor de la prórroga debía fundarse en dos normas vigentes al momento de su expedición: la Ley 182 de 1995 y el Acuerdo 10 de 2006 de la CNTV. De la Ley 182 de 1995 se destaca el artículo 5º, literal g) que, como atrás quedó visto, atribuyó la competencia de fijar derechos, tasas y tarifas por el otorgamiento y explotación de las concesiones para la operación del servicio. Para claridad del análisis, se hace transcripción de la norma:

“Artículo 5º. Funciones. En desarrollo de su objeto, corresponde a la Comisión Nacional de Televisión: (...) Fijar los derechos, tasas y tarifas que deba percibir por concepto del otorgamiento y explotación de las concesiones para la operación del servicio de televisión, y las que correspondan a los contratos de concesión de espacios de televisión, así como por la adjudicación, asignación y uso de las frecuencias.

Al establecerse una tasa o contribución por la adjudicación de la concesión, el valor de la misma será diferido en un plazo de dos (2) años. Una vez otorgada la concesión la Comisión Nacional de Televisión reglamentará el otorgamiento de las garantías.

Los derechos, tasas y tarifas deberán ser fijados por la Comisión Nacional de Televisión, teniendo en cuenta la cobertura geográfica, la población total y el ingreso per cápita en el área de cubrimiento, con base en las estadísticas que publique el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, así como también la recuperación de los costos del servicio público de televisión; la participación en los beneficios que la misma proporcione a los concesionarios, según la cobertura geográfica y la audiencia potencial del servicio; así como los que resulten necesarios para el fortalecimiento de los operadores públicos, con el fin de cumplir las funciones tendientes a garantizar el pluralismo informativo, la competencia, la inexistencia de prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión y la prestación eficiente de dicho servicio.

Lo dispuesto en este literal también deberá tenerse en cuenta para la fijación de cualquier otra tasa, canon o derecho que corresponda a la Comisión. Las tasas, cánones o derechos aquí enunciados serán iguales para los operadores que cubran las mismas zonas, áreas, o condiciones equivalentes” (énfasis agregado).

95. Del Acuerdo 10 de 2006 se destaca el artículo 37, que establecía lo siguiente:

*“Artículo 37. Valor y pago de la prórroga (modificado por el artículo 3º del Acuerdo 5 de 2011). La Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión dará inicio a los procesos de selección contractual que tengan por objeto realizar los estudios y valorar las prórrogas de los contratos de concesión de televisión por suscripción con antelación de dos (2) años al vencimiento del plazo de los mismos o de sus prórrogas. Los concesionarios deberán pagar a la Comisión Nacional de Televisión el valor por concepto de la prórroga del contrato de concesión en los términos que establezca la Comisión. **PARÁGRAFO. El cálculo del valor***

⁸⁰ Sobre la naturaleza jurídica de los actos de carácter general emitidos por la CNTV, véase: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 20 de octubre de 2014. Exp 35.853. Consideración jurídica 4.3.

de la prórroga atenderá los criterios establecidos en el literal g) del artículo 5o. de la Ley 182 de 1995” (énfasis agregado)⁸¹.

^{96.} Los criterios establecidos en la Ley 182 de 1995 buscaban conciliar los intereses de las dos partes involucradas en el negocio concesional. Por un lado, el interés del concesionario en obtener una utilidad razonable por la puesta en marcha y explotación del servicio; de otro lado, el interés de la entidad en garantizar la prestación eficiente del servicio y obtener ingresos por conceder el acceso a un bien público. De ahí que el artículo 5º de la Ley 182 ordenara tener en cuenta “*la recuperación de los costos del servicio público de televisión*” y “*la participación en los beneficios que la misma proporcione a los concesionarios*”, pero también “*el fortalecimiento de los operadores públicos*” y la “*prestación eficiente de dicho servicio*”. Para determinar el valor de la prórroga, era necesario que la CNTV realizara estimaciones sobre los ingresos futuros que el concesionario podría obtener durante el período de la prórroga, así como sobre las inversiones, costos y gastos que se amortizarían con esos ingresos, en el contexto y estadio de desarrollo tecnológico, económico y de penetración de los servicios, junto con los análisis de mercado respectivos.

^{97.} Las consideraciones anteriores permiten trazar una distinción fundamental para examinar la legalidad de los actos administrativos emitidos por la CNTV. Una cosa es que la CNTV no aplicara los criterios definidos en la Ley 182 de 1995 para fijar el valor de la prórroga. Otra cosa es que las estimaciones (*ex ante*) sobre los ingresos y costos que se emplearon para aplicar tales criterios no coincidieran con la realidad que se presentó durante la prórroga de la concesión (*ex post*). Estas diferencias no afectan la validez de las resoluciones emitidas por la CNTV por tres razones:

(i) El mandato de la Ley 182 de 1995 y del Acuerdo 10 de 2006 para determinar el valor de la prórroga ordenaba la aplicación de criterios técnicos y financieros para alcanzar una estimación fundamentada y razonable.

(ii) Los ingresos que se generaran con posterioridad a la expedición del acto que fijó el valor de la prórroga no constituyen un hecho relevante para juzgar la legalidad de la decisión administrativa. Como ha señalado la Corporación, el juez debe evaluar el acto administrativo impugnado en el momento de su expedición y frente al ordenamiento superior, sin considerar las circunstancias posteriores a su emisión⁸².

(iii) El planteamiento del apelante sobre el comportamiento esperado del mercado de televisión desconoce el esquema de asignación de riesgos inherente al contrato

⁸¹ Los acuerdos expedidos por la CNTV y la ANTV, que tenían alcance nacional, están publicados en la página web del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones que asumió su posición contractual y es el sucesor procesal https://normograma.mintic.gov.co/mintic/compilacion/docs/acuerdo_cntv_0010_2006.htm.

⁸² “No es del resorte del juez contencioso administrativo declarar ‘la derogatoria por ilegalidad sobreviniente’, porque sólo tiene a su cargo el estudio de legalidad del acto administrativo acusado al momento de su expedición y frente al ordenamiento superior, y no el análisis de las vicisitudes posteriores a la expedición que dan al traste con la eficacia hacia el futuro, sino con la validez que de encontrarla desvirtuada tiene efectos hacia el pasado (*ab initio*)”. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 27 de octubre de 2005. Rad. 25.485.

de concesión. Los contratos de concesión, incluidos los de televisión por suscripción, se ejecutan por cuenta y riesgo del concesionario. El derecho a explotar un servicio de titularidad estatal implica la transferencia al concesionario de un riesgo económico, operativo, técnico y comercial, lo que supone la posibilidad, entre otras, de que en condiciones normales de funcionamiento no recupere las inversiones realizadas ni cubra los costos asumidos para su explotación⁸³.

La cláusula sexta del otrosí 7 al contrato de concesión refleja este entendimiento, ya que en ella se estableció que el riesgo comercial sería asumido por el concesionario⁸⁴. En consecuencia, el concesionario debía soportar los efectos, ya fueran positivos o negativos, de que las estimaciones de la CNTV –conocidas y discutidas por el concesionario antes de la expedición de las resoluciones demandadas– no coincidieran exactamente con la realidad.

^{98.} Como se indicó anteriormente, la legalidad de las decisiones de la CNTV quedaba comprometida si se probaba que, en la determinación del valor de la prórroga, no se aplicaron los criterios definidos en la Ley 182 de 1995. El demandante no probó este hecho. Por el contrario, las pruebas que obran en el expediente acreditan que la CNTV sí aplicó los criterios previstos en la Ley 182 de 1995 para fijar el valor de la prórroga.

^{99.} En el expediente reposa el informe 4 de CGI⁸⁵, documento que fue conocido pero no comentado por el concesionario antes de que la CNTV emitiera la Resolución 2012-380-00123-4 del 1º de febrero de 2012, mediante la cual se comunicó preliminarmente el valor de la prórroga.

^{100.} En efecto, en el referido acto se enlistan los interesados que presentaron observaciones y comentarios al informe del consultor sobre la presentación preliminar de valoración efectuada por dicho consultor adoptada, sin que figuren inquietudes del ahora demandante. Señaló el citado acto:

“Que el 15 de diciembre de 2011, la COMISIÓN publicó en su página web para observaciones del sector, la presentación preliminar de la valoración y del modelo de compensación del servicio de televisión por suscripción, informe de la consultoría contratada para determinar los mercados relevantes sujetos a regulación ex ante en el sector de televisión y el valor de las nuevas concesiones y prórrogas de la televisión por suscripción elaborado por CGI S.A.S.

Que el término para comentarios del sector se había propuesto inicialmente entre el día 15 de diciembre de 2011 y el día 6 de enero de 2012, sin embargo, dadas las solicitudes recibidas al respecto, la Junta Directiva de la Entidad decidió extender el plazo hasta el día 16 de enero de 2012, con la finalidad de ampliar la participación y garantizar un mayor debate y en consecuencia se recibieron, entre otras, las siguientes observaciones de los interesados:

⁸³ Sobre este elemento del contrato de concesión, véase: Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2010. Rad. 14.390. Consideración jurídica 2.5.3.2.

⁸⁴ “CLÁUSULA SEXTA. DETERMINACIÓN DE LA ASUNCIÓN DE LOS RIESGOS EN LA PRÓRROGA Y EN LA EXPANSIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN: En atención al principio básico de asignación de riesgos, que consiste en que éstos deben ser asumidos por la parte que esté en mejor disposición de evaluarlos, controlarlos o administrarlos; las partes acuerdan que el riesgo de operación, comercial (demanda y cartera), financiación (consecución de financiación y condiciones financieras), regulatorio (distinto de la regulación de la CNTV, tales como nuevas disposiciones legales e interpretación por la autoridad competente) y de obtención de licencias y/o permisos o el otorgamiento de nuevas concesiones, entre otros, serán asumidos por EL CONCESIONARIO” Fls. 71 y 72, c. 2.

⁸⁵ Fls. 162 a 189, c. principal.

Interesado	No. de Radicado
TVPC	20113700206252
Telmex Colombia S.A.	20113700207362
UNE EPM Telecomunicaciones S.A.	20113700209392
HV Televisión Limitada	20113700211442
Comisión de Regulación de Comunicaciones CRC	20123700000082
Telmex Colombia S.A.	20123700000802
DirecTV Colombia Ltda.	20123700007812
Telmex Colombia S.A.	20123700007362
Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P.	20123700007412
Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A., E.S.P.	20123700008542
UNE EMP Telecomunicaciones S.A.	20123700008452
Telmex Colombia S.A.	20123700008482
Telmex Colombia S.A.	20123700009012
Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P.	20123700007412

Que mediante memorando N° 20122500009173 del 31 de enero de 2012, los supervisores y el equipo técnico de apoyo del contrato N° 0326 de 2011 recomendaron a la Junta Directiva acoger la recomendación del consultor CGI S.A.S. (...)”⁸⁶.

101. Con todo, al revisar el contenido de los documentos que la CNTV acogió para fijar el valor de la prórroga⁸⁷, se observa que CGI utilizó la metodología de flujo de caja descontado. Esta metodología permitió a CGI determinar la suma que debería pagarse a la CNTV por la prórroga de la concesión, asegurando una rentabilidad razonable para el concesionario⁸⁸. Para la proyección del flujo de caja, CGI estableció un horizonte de diez años. Además, teniendo en cuenta los riesgos del negocio y la estructura de capital de estos proyectos, determinó la tasa de descuento de los flujos. Los supuestos utilizados por CGI incluyeron variables como la inflación, la tasa de cambio, los ingresos operacionales, la inversión en activos fijos, los costos y gastos operacionales, los costos y gastos administrativos, y el capital de trabajo⁸⁹.

102. El contenido del informe evidencia que, al determinar el valor de la prórroga, la CNTV, apoyada en los estudios elaborados por CGI, aplicó el criterio relativo a la cobertura geográfica, la población total y el ingreso per cápita en el área de cubrimiento, con base en las estadísticas que publique el Departamento Administrativo Nacional de Estadística. En efecto, para proyectar los ingresos operacionales, CGI realizó un estudio de *benchmark* comparando las tarifas de

⁸⁶ Fls. 50 y 51, c. 2.

⁸⁷ En la motivación de la Resolución 2012-380-000401-4 del 23 de marzo de 2012 se indicó al respecto: “Que mediante memorando 201225000009173 del 31 de enero de 2012, los supervisores y el equipo técnico de apoyo del contrato 036 de 2011 recomendaron a la Junta Directiva acoger la recomendación del consultor CGI S.A.S. Que en sesión de Junta Directiva N° 1789 del 31 de enero de 2012, CGI S.A.S. presentó a la Junta Directiva los resultados de la valoración y recomendó a la COMISIÓN determinar que el valor de la prórroga de concesión del servicio de televisión por suscripción cableada se componga un por componente fijo y uno variable de conformidad con el "Anexo Metodológico" que hace parte de la presente resolución. Que en la citada sesión, la Junta Directiva acogió las recomendaciones presentadas por CGI S.A.S., y aprobó el valor y la forma de pago de la prórroga de la concesión en los términos establecidos en la parte resolutive de la presente resolución.”. Fls. 33 y 34, c. 2.

⁸⁸ Al respecto se indicó: “El modelaje financiero para las distintas valoraciones que se describen en el numeral 2.1., se realiza mediante la metodología de flujos de caja descontados, la cual es la utilizada comúnmente por el Estado y por el sector privado para calcular el valor de una empresa o proyecto. Esta metodología parte de la base de que el valor de una empresa o proyectos es función de (i) la capacidad de generar flujos de recursos en el tiempo y (ii) de la tasa de descuento aplicada a dichos flujos, la cual reconoce la rentabilidad de los accionistas y el costo de la deuda en caso de tenerla” Fl. 164, c. principal.

⁸⁹ Fls. 164 a 168, c. principal.

suscripción pagadas por los usuarios en los principales países de Latinoamérica, que promediaban COP\$40.266 en moneda corriente⁹⁰.

¹⁰³. Así mismo, tal como lo establece el artículo 5º de la Ley 182 de 1995, clasificó los municipios donde se prestaría el servicio considerando la información reportada por el Departamento Nacional de Estadística: PIB per cápita municipal, porcentaje de penetración del servicio de televisión por suscripción, índice de necesidades básicas insatisfechas y número y promedio de hogares por municipio. Basándose en esta información, CGI proyectó el crecimiento de número de usuarios y el promedio de ingresos por usuario (ARPU por sus siglas inglés)⁹¹.

¹⁰⁴. El contenido del informe también evidencia que la metodología del flujo de caja descontado utilizada por CGI incluyó tanto los ingresos operacionales –tarifas pagadas por los usuarios y venta de pauta publicitaria– como los costos operacionales. Estos últimos corresponden al personal, arrendamientos, costos de programación, mantenimiento y reparaciones, compensaciones a la CNTV, seguros de los activos fijos, servicio de energía eléctrica, conexión de nuevos usuarios, mantenimiento de vehículos, costos asociados al canal propio, tasa de abandono, provisiones de cartera, amortizaciones, depreciaciones y gastos administrativos⁹².

¹⁰⁵. En segundo lugar, CGI descontó estos flujos de caja utilizando una tasa equivalente al costo promedio ponderado del capital (WACC, por sus siglas en inglés), que fluctuaba anualmente entre el 9.95% y el 12.51% efectivo anual⁹³. Como indicó CGI, esta metodología buscaba reconocer la rentabilidad esperada sobre los recursos invertidos en el proyecto⁹⁴. En efecto, la metodología del WACC determina la tasa de descuento de los flujos de caja mediante la ponderación de la tasa de interés de oportunidad de quienes financian el proyecto: los prestamistas que proporcionan recursos deuda y los accionistas del concesionario que aportan *equity*⁹⁵.

⁹⁰ CGI optó por no considerar el ARPU reportado por los concesionarios, argumentando que este valor era artificialmente bajo. Esta decisión se basó en que los operadores nacionales solían “empaquetar” otros servicios de telecomunicaciones, como internet, lo que les permitía reducir la tarifa de compensación sobre los ingresos brutos generados por la operación. Fls. 167 y 168, c. principal.

⁹¹ Fls. 165 a 168, c. principal.

⁹² Fls. 167 a 176, c. principal.

⁹³ Fl. 176, c. principal.

⁹⁴ Al respecto, CGI indicó en el informe 4 previamente citado: “Las tasas de descuento con las que se deflactan los flujos de caja se calculan de acuerdo con la metodología del CAPM, la cual se basa a su vez en la del costo promedio ponderado del capital WACC. Este cálculo de tasas de descuento contempla el costo de oportunidad tanto de los accionistas como de los acreedores. Para los últimos, la remuneración de su inversión se hace vía intereses y para los accionistas esta retribución se expresa en su tasa de oportunidad que se mide de acuerdo al riesgo propio del negocio”. Fls. 164, c. principal.

⁹⁵ “El costo de capital promedio ponderado después de impuestos (CCPP) para una empresa se determina una vez que se ha establecido el monto explícito del costo de cada componente (de deuda y propio) de la estructura de capital (...) ¿Cuál es la relación entre el valor del CCPP y la TREMA (tasa de rendimiento mínima atractiva)? Por ejemplo, suponga que se estima que la tasa de rendimiento de un proyecto de ingeniería es menor que el CCPP. Entonces, si el proyecto se implantara, los resultados económicos posteriores disminuirían el valor de la empresa, puesto que no habría ninguna utilidad sobrante por encima del costo del capital invertido en el proyecto. Es decir, se estima que el proyecto tendría un impacto negativo en la riqueza de la compañía. Es obvio que no se desea que ocurra dicha situación. Entonces, el CCPP debe ser el valor mínimo que se use como TREMA”. Sullivan, William, et al. Ingeniería Económica de Degarmo (12ª Ed.). Bogotá: 2004, Pearson, p. 597-598.

^{106.} En conclusión, los documentos que obran en el expediente evidencian que la CNTV, basándose en los informes de su consultor, aplicó los criterios establecidos en la Ley 182 de 1995 para determinar el valor de la prórroga. El hecho de que las estimaciones sobre ingresos, costos e inversiones no coincidieran exactamente con los análisis del actor o con la propia realidad, antes o después de la expedición de los actos demandados, no desvirtúa la aplicación de dichos criterios, ni exhibe en tales actos una irregularidad con la aptitud de viciarlos de ilegalidad.

^{107.} En contraste con la conclusión anterior, no existe en el expediente prueba de que la CNTV hubiera incurrido en un error de hecho al aplicar los criterios establecidos en la Ley 182 de 1995. En efecto, la parte actora no pidió ni aportó dictamen pericial o alguna otra prueba técnica que permitiera denotar que los defectos señalados en el recurso de apelación⁹⁶ tienen algún tipo de fundamento real. Además, se reitera que la parte demandante pudo haberlos alegado debidamente ante la CNTV al momento de darse a conocer preliminarmente el informe 4, no obstante, sin justificación alguna y en detrimento de su propio interés, omitió hacerlo, no siendo esta una instancia para subsanar tal circunstancia, ni hay prueba de que tales análisis y valoraciones hubieran configurado una fuente de desequilibrio económico del contrato.

Fijación del valor de la prórroga de forma extemporánea

^{108.} Se considera igualmente falto de justificación el argumento según el cual se desconoció que en el otrosí 8 de 2010, se pactó que la CNTV podía prorrogar por un término de 8 meses, igual al que se había concedido en el otrosí 7, a fin de determinar el valor de la prórroga.

^{109.} Lo anterior, porque revisada la cláusula primera del otrosí 8, mediante la cual se modificó el literal a, del numeral 2 de la cláusula segunda del otrosí 7, no se limitó a que la prórroga del plazo para fijar el valor de la prórroga tuviera que ser de 8 meses, pues solamente se acordó: *“a. La COMISIÓN determinará y notificará al CONCESIONARIO los valores de la prórroga de la concesión dentro de los ocho (8) meses siguientes al 22 de junio de 2010, prorrogables, si así lo estima necesario la CNTV”*. Luego, se advierte que el accionante pretende hacer valer una interpretación personal de la referida cláusula a fin de obtener una sentencia favorable a sus intereses.

^{110.} La estipulación acordada estableció que para tal definición la Comisión contaría con ocho meses, los cuales se cumplirían el 22 de febrero de 2011, término prorrogable si así lo estima necesario la Comisión. De esta manera, y conforme a tal autorización, al advertir que la Resolución 2011-380-000138-4 del 21 de febrero de 2011 fue expedida un día antes del vencimiento de aquel primer término, y lo amplió por un año, hasta el 22 de febrero de 2012 -sin que se condicionara al mismo lapso inicial-, la Sala encuentra infundado el reproche por extemporaneidad de la determinación del valor de la prórroga, en la medida que el 1 de febrero de 2012 fue expedida la Resolución 2012-380-000123-4, momento a partir del cual se daba

⁹⁶ Argumentos de impugnación que reprodujeron lo dicho en los alegatos de conclusión de primera instancia.

curso al procedimiento de observaciones y a la aceptación o no de los valores señalados por la Comisión.

¹¹¹ Por demás, la parte actora pide analizar si la tardanza en la fijación del valor de la prórroga causó el desequilibrio económico del contrato, porque no hubo descuento sobre el valor del retroactivo que se debía a la entidad por este hecho. Este argumento es descartado por la Sala, pues como acaba de explicarse, al no haberse fijado dicho monto fuera del término pactado y habiendo sido asumidos los riesgos que sobre el particular pudieran generarse por la operación y explotación de la actividad, el concesionario (cláusula sexta del otrosí 7), no hay prueba de que se haya generado la ruptura aducida, por causas improbables o imposibles de prever.

El auto del 3 de diciembre de 2008, Rad. 35.863, no es aplicable al caso concreto, ni configura un supuesto de desigualdad

¹¹² La demandante aseguró que los argumentos contenidos en el auto del 3 de diciembre de 2008 proferido por la Sección Tercera del Consejo de Estado, eran aplicables al caso concreto, por versar acerca de las consecuencias adversas de la aplicación de la normatividad dictada por la CNTV que impidió a los operadores de canales de televisión abierta negociar sobre el valor de la prórroga de la respectiva concesión. Hizo énfasis en que en dicha providencia se reconoció que la entidad demandada se arrogó una competencia inexistente legal y contractualmente, mediante acto administrativo unilateral y de carácter general, sin establecer algún tipo de límite o parámetros para determinar bajo qué condiciones iba a regir la concesión durante el término de la prórroga.

¹¹³ La Sala considera que tampoco tiene vocación de prosperidad este cargo. En ese proceso se negó la nulidad de la norma demandada, los argumentos expuestos en dicho auto fueron descartados y por ende, ni por su naturaleza ni por la función cautelar que proyectó, se constituye en un precedente aplicable a favor del accionante. Sin perjuicio de que para el presente caso, y contrario al argumento del actor, tal providencia sirve como línea de coherencia en el entendimiento de los procesos convencionales de negociación de las prórrogas del servicio de televisión por suscripción, lo que respalda la *ratio* de esta decisión.

¹¹⁴ En efecto, revisado dicho expediente, se constató que mediante sentencia del 20 de octubre de 2014⁹⁷, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, negó la pretensión de nulidad del artículo 5 del Acuerdo 03 de 2008 expedido por la CNTV, presentada por Caracol Televisión S.A. y sustentada en tres cargos: i) creación de una potestad exorbitante a favor de la entidad, violándose la reserva de ley, ii) vulneración al principio de la autonomía de la voluntad, al haberse suscrito entre las partes un contrato de concesión donde se pactó que la prórroga quedaba sujeta a un acuerdo posterior, y iii) violación al artículo 68 de Ley 80 de 1993.

⁹⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Rad. 11001-03-26-000-2008-00087-00(35853) M.P. Enrique Gil Botero.

115. Dichos argumentos fueron refutados por esta Corporación, entre otras, bajo las siguientes consideraciones:

1. Concluyó que la norma demandada no creó poderes exorbitantes, porque la actuación que regula durante la negociación de un contrato no constituye un poder de esa naturaleza, porque todas esas actuaciones que la CNTV realizó son las mismas con las que contaban y actuaban lícitamente los particulares en sus relaciones de negocios, cuando de prorrogar un contrato se trata⁹⁸.

2. Si idéntica facultad tenían y ejercían cotidianamente todos los particulares en sus negocios, entonces ninguna excepción o alteración al derecho común creó el artículo demandado, y se enfatizó que, más bien recogió una práctica usual, de modo que la actitud no es exorbitante, todo lo contrario: es cotidiana, normal y corriente en la negociación de cualquier prórroga, porque las partes pueden negociar, en el contexto de los contratos, y cada una proponer a la otra los términos en que está dispuesta a prorrogar un negocio. De allí que tengan que negociar, sin obligación de hacerlo, hasta llegar a un acuerdo.

3. Por lo tanto, en esa negociación de la prórroga la CNTV debe sugerir condiciones para el nuevo negocio –en defensa del interés general, el bien común y el erario-, que puede o no aceptar el concesionario; seguramente sucede que el concesionario también hace otros ofrecimientos y pone condiciones que válidamente no está dispuesta a aceptar la CNTV, lo que es propio de las tratativas en los negocios jurídicos, sin que ello constituya una exorbitancia en favor de la administración.

4. Se mencionó que la Sala de Decisión ya se pronunció en un caso similar –Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de agosto de 2012, exp. 25.390-, donde manifestó que la decisión de no prorrogar un contrato no es un poder exorbitante, sino parte de la autonomía de la voluntad que tienen las partes de un negocio.

5. La norma demandada tampoco consagra a favor de la entidad una facultad de *terminación unilateral* del contrato como lo afirmaba Caracol, sino que, la consecuencia natural y obvia del desacuerdo sobre los términos de la prórroga es que no se perfecciona y que el contrato termina en forma natural, por vencimiento del término.

6. Se consideró que era inaceptable que el demandante confundiera el negocio jurídico original, frente a aquella extensión que potencialmente surgiría de la prórroga.

⁹⁸ Se dijo: “Por ejemplo, en un contrato de suministro regido por el derecho privado, las partes son libres de contemplar la posibilidad de prorrogarlo; sin embargo, si una de ellas considera que no le conviene, puede ofrecerle –unilateralidad- unas condiciones determinadas a la otra y en caso de que las acepte se suscribirá la prórroga, sin embargo, si las rechaza lo lógico es que el contrato no se prorrogue, es decir, terminará cuando venza el plazo o la condición a la que esté sometido el contrato inicial. En este evento, el contrato civil o comercial no finalizará por voluntad unilateral de una parte, sino por vencimiento del plazo del contrato inicial, pues lo natural es que termine cuando expira éste”. ídem.

7. En dicha sentencia se estimó que la etapa de negociación incluyó posibilidades adicionales al concesionario para que aún de no llegar a un acuerdo inicial, pudiera de nuevo manifestar su aquiescencia en la suscripción del contrato.

¹¹⁶ Por demás, téngase en cuenta que fue acertado el a quo al mencionar que la diferencia entre estos dos tipos de prestadores del servicio de televisión está expresamente consagrada en el artículo 20 de la Ley 182 de 1995, en cuyos literales a y b, respectivamente, dispuso que la prestación del servicio televisión abierta como su nombre lo indica la reciba cualquier persona, y respecto a la televisión por suscripción señaló que *“está destinada a ser recibida únicamente por personas autorizadas para la recepción”*.

La infracción de ley derivada del establecimiento de un componente variable

¹¹⁷ Corresponde a la Sala determinar si las Resoluciones 2012-380-000401-4 y 022 de 2012 proferidas por la CNTV, en las que se fijó dentro del valor de la prórroga un componente variable que no había sido inicialmente pactado al suscribirse el contrato de concesión 204 de 1999, implicó un desconocimiento de sus obligaciones como contratante.

¹¹⁸ Como se indicó anteriormente, la CNTV determinó que el valor de la prórroga se integraba por un componente fijo y un componente variable. El componente fijo se estableció en la suma de \$42'853.719, mientras que el componente variable se estableció como el producto de multiplicar el número de suscriptores reportados mensualmente por un factor denominado tarifa de concesión variable, definido en el anexo metodológico de la Resolución 2012-380-000123-4⁹⁹.

¹¹⁹ En el artículo 2º de la Resolución 2012-380-000401-4, la CNTV dispuso que el componente fijo debía pagarse por cuotas en un plazo máximo de dos años, contados desde la fecha en que quedara en firme la decisión. Respecto del componente variable, la CNTV estableció dos plazos diferentes. La suma causada entre el inicio de la prórroga —2 de junio de 2010— y la fecha de ejecutoria de la decisión, debía pagarse dentro de los cinco días hábiles siguientes a esta última fecha¹⁰⁰. Las sumas que se causaran con posterioridad a la ejecutoria de la decisión serían pagadas en los plazos establecidos en el Acuerdo 6 de 2010, el cual señalaba que la compensación mensual por la explotación del servicio debía realizarse mensualmente. Por tanto, al igual que la compensación por la explotación del servicio, el componente variable de la prórroga debía pagarse mensualmente hasta su finalización.

¹²⁰ En el cuarto informe de CGI se indicó que el pago de un componente fijo y otro variable también se sustentaba en el numeral 4º del artículo 32 de la Ley 80 de

⁹⁹ En el anexo metodológico se estableció que *“para el año 2012, el valor de la tarifa de concesión variable será de seiscientos cincuenta y ocho pesos con 29/100 moneda corriente por usuarios (COP\$658.29/usuario) reportado a la CNTV y será pagado por todos los operadores a quienes les aplique la presente resolución de manera mensual”*. Fl. 26, c. 2. Así mismo, en este anexo se estableció la fórmula de ajuste de la tarifa para los años siguientes.

¹⁰⁰ Fls. 38 y 39, c. 2.

1993, que establece que la remuneración del contrato de concesión puede consistir en una suma periódica, única o porcentual¹⁰¹.

¹²¹. A juicio de la Sala, la decisión de la CNTV de fijar un componente variable pagadero mensualmente hasta la expiración del plazo de la prórroga no viola la Ley 182 de 1995.

¹²². En primer lugar, el literal g) del artículo 5º de dicha ley señala que “*al establecerse una tasa o contribución **por la adjudicación de la concesión**, el valor de la misma será diferido en un plazo de dos (2) años*” (énfasis agregado). El sentido de la ley es claro y por ello no se puede desatender su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu¹⁰². El mandato de diferir el pago por un plazo de dos años se refiere al realizado en razón de la “*adjudicación de la concesión*” que, por disposición del artículo 42 de la Ley 182 de 1995, siempre debe realizarse mediante licitación pública. Esta regla no se aplica a la prórroga de la concesión, que no es fruto de un acto administrativo que finalice un procedimiento administrativo de selección, sino de un acuerdo de voluntades de las partes del contrato¹⁰³.

¹²³. En segundo lugar, si se admitiera una extensión del campo de aplicación de la norma para incluir la prórroga de la concesión, tampoco se configuraría una violación de la Ley 182 de 1995. El artículo 5º, literal g, de esta ley, tantas veces citado, otorgó a la CNTV la facultad de fijar cualquier contraprestación que deba pagar el concesionario conforme a los criterios establecidos en ella. Estos criterios no exigen que las contraprestaciones sean sumas fijas, ni prohíben el uso de fórmulas variables, como la que se basa en el número de suscriptores del servicio. En este caso, la decisión de la CNTV de introducir un componente variable tuvo como objetivo mitigar el riesgo comercial que enfrentaban los operadores, debido a la liberalización del mercado de televisión. Por tanto, lejos de contravenir los mandatos de la Ley 182 de 1995, esta medida consideró el criterio de recuperación de costos ajustado a la “*audiencia potencial del servicio*”.

¹²⁴. En síntesis, la CNTV estaba legalmente habilitada para fijar el valor de la prórroga combinando un componente fijo y un componente variable. El componente variable se fijó en función del número de suscriptores que tuviera el concesionario durante la prórroga. Por tanto, era válido que el pago de este componente se

¹⁰¹ Fl. 184, c. principal. Además, se reseñó que: “*De tal manera que, con ocasión de la concesión es perfectamente viable: a) El cobro de la remuneración por parte del Estado por la concesión que se otorga, la cual se puede pactar mediante una suma única, periódica o porcentual (no puede haber prórrogas de concesiones gratuitas y por lo tanto tampoco concesiones iniciales); y b) El pago de una participación por la explotación de la concesión (que es lo que en materia de televisión se denomina tarifa de compensación), Estos dos pagos han sido denominado por la Corte Constitucional como un “precio público” que no hace parte de los tributos estatales. (...) De otra parte, en los otrosí (sic) que contienen las prórrogas de los contratos de concesión de los actuales concesionarios del servicio de televisión por suscripción, en la modalidad cableada, se han establecido las siguientes cláusulas que facultan unilateralmente a la CNTV a fijar el valor de la tarifa de concesión y de compensación. (...)*”

¹⁰² Código Civil, artículo 27.

¹⁰³ Sobre la noción de la prórroga se ha dicho: “*Así entendida, la prórroga del contrato puede definirse como la modificación que las partes acuerdan de uno de los elementos (generalmente accidentales) del contrato, como es el plazo, en el sentido de ampliarlo o extenderlo. Sin embargo, en la medida en que, una vez prorrogado el contrato, este continúa generando obligaciones (y derechos correlativos) entre las partes por un tiempo adicional, la prórroga del contrato puede entenderse, desde una perspectiva más profunda*”. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 16 de febrero de 2022. Exp. 2473. Consideración jurídica 5.4.

extendiera por todo su término. Al tratarse de una suma indeterminada pero determinable, no era posible diferir el pago de este componente en un plazo de dos años contados desde su perfeccionamiento. En lugar de ello, había que esperar el reporte mensual sobre el número de suscriptores para establecer la cuantía de la obligación.

^{125.} De acuerdo con lo anterior, las pretensiones de nulidad de las Resoluciones 2012-380-000401-4 del 23 de marzo de 2012 y 022 de 2012 serán negadas, así como también aquellas relativas a declarar la transgresión de la entidad pública respecto del contrato o de sus funciones administrativas, no sólo porque a la actora no le asiste un interés jurídico que legítimamente pueda elevar en contra de ellas – en razón a que está acreditado que asintió sobre el procedimiento de fijación de prórroga e incluso pudo prever que la entidad tenía la potestad de fijar su valor, pues así se dispuso desde los pliegos de condiciones y el contrato mismo–, sino que, además, no está acreditado que transgredieron las normas en que debían fundarse.

Ausencia de configuración del hecho del príncipe ¹⁰⁴

^{126.} Finalmente, corresponde analizar si el equilibrio económico del contrato de concesión se alteró por la expedición de un acto administrativo de carácter general expedido por la CNTV: la Resolución 045 de 2012. En esta se estableció una tarifa mes por suscriptor para efectos del pago de la compensación en los términos del literal g) del artículo 5 de la Ley 182 de 1995.

^{127.} La CNTV estableció que el valor por compensación que los operadores del servicio de televisión por suscripción deben pagar a partir del 1o de octubre de 2012, sería el resultado de multiplicar el número de suscriptores del mes inmediatamente anterior por la tarifa mes por suscriptor correspondiente para cada año. *“La tarifa mes por suscriptor a la que se refiere la presente Resolución se determina para la vigencia 2012 en \$1.874,34 pesos. La tarifa mes por suscriptor se actualizará con base en la serie de diciembre de Índice de Precios al Consumidor publicado por el*

¹⁰⁴ Esta Sección reiteradamente ha dicho que la conservación del equilibrio prestacional propende por asegurar que durante la ejecución del contrato se mantengan las mismas condiciones económicas y/o financieras que las partes tuvieron en cuenta al momento de presentar la oferta, y que sirvieron de sustento a lo pactado en el contrato. De esta forma, ha sostenido que dicha equivalencia puede verse afectada ya fuere por factores externos a las partes cuya ocurrencia se enmarca dentro de la teoría de la imprevisión o por diversas causas que pueden resultar atribuibles a la Administración por la expedición de actos en ejercicio legítimo de su posición de autoridad, los cuales han sido concebidos por la doctrina como “Hecho del Príncipe” (Sección Tercera – Sección A, sentencia del 8 de noviembre de 2021, Rad. 25000-23-36-000-2013-02201-01(56023), M.P. Marta Nubia Velásquez Rico). Sobre este último, ha dicho: *“El hecho del príncipe como fenómeno determinante del rompimiento de la ecuación financiera del contrato, se presenta cuando concurren los siguientes supuestos:*

- a. La expedición de un acto general y abstracto.*
- b. La incidencia directa o indirecta del acto en el contrato estatal.*
- c. La alteración extraordinaria o anormal de la ecuación financiera del contrato como consecuencia de la vigencia del acto.*
- d. La imprevisibilidad del acto general y abstracto al momento de la celebración del contrato.*

En relación con la condición de la autoridad que profiere la norma general, para la doctrina y la jurisprudencia francesa el hecho del príncipe (le fait du prince) se configura cuando la resolución o disposición lesiva del derecho del cocontratante emana de la misma autoridad pública que celebró el contrato, lo cual permite afirmar que constituye un caso de responsabilidad contractual de la administración sin culpa. La justificación de esta posición radica en la ausencia de imputación del hecho generador del perjuicio cuando éste proviene de la ley, por cuanto el autor del acto (Nación, Congreso de la República) puede ser distinto de la administración contratante. No obstante no se priva al contratista de la indemnización, ya que podrá obtenerla a través de la aplicación de la teoría de la imprevisión”. (Sentencia del 29 de mayo de 2003, Rad. 73001-23-31-000-1996-4028-01(14577). M.P. Ricardo Hoyos Duque)

... DANE y será ajustada de acuerdo con el número de suscriptores reportados a la Autoridad Nacional de Televisión, en el año inmediatamente anterior y de conformidad con la metodología que se describe en el Anexo 1”.

^{128.} En este punto es de resaltar que, como previamente se mencionó, en el otrosí 7 y 8 expresamente el concesionario aceptó que se sometería al valor y forma de pago de la prórroga que dispusiera la Junta Directiva de la CNTV, acorde a lo dispuesto entre otros, en los Acuerdos 010 de 1006, 03 de 2005 y 05 de 2011¹⁰⁵. Fórmula adoptada que, en todo caso, no era del todo desconocida para el accionante en cuanto a los componentes que posiblemente la integrarían, pues tal como consta en el contrato de concesión, parte del pago de la “compensación” por explotación del servicio ascendía al 1% del total de los ingresos brutos mensuales provenientes exclusivamente de la prestación de este servicio, en la forma que resultara de multiplicar *“el número de suscriptores durante el correspondiente periodo de causación por la tarifa de suscripción cobrada al usuario”*, además de concretar el ejercicio de una competencia legalmente atribuida a la CNTV en punto a la determinación del valor de las prórrogas.

^{129.} Bajo este panorama, la Sala considera que no procede el restablecimiento del equilibrio económico del contrato de concesión 204 de 1999, el cual fue modificado tras la suscripción de los otrosíes 7 y 8. En primer lugar, el demandante no probó cuál era la ecuación económica resultante de la celebración del otrosí 7 al contrato de concesión ni de qué manera se vio alterada durante su ejecución. Como ha señalado la Sala¹⁰⁶, cualquiera que sea la causa de la ruptura del equilibrio económico, debe realizarse un análisis integral del contrato y no sólo del ítem, hecho o actividad que se alega como causa del desequilibrio. Por tanto, es necesario demostrar la alteración comparando de forma integral (i) las circunstancias consideradas al momento de su celebración –el equilibrio entre derechos y obligaciones, ingresos y egresos, ventajas y sacrificios– y (ii) las condiciones reales de ejecución del contrato.

^{130.} En este caso, aunque el debate se plantee en clave de la teoría del hecho del príncipe, el concesionario tenía la carga de probar que tras la suscripción del otrosí 7, la equivalencia entre derechos y obligaciones se alteró, generando una afectación grave a la economía del contrato. Sin embargo, no hay pruebas de ello en el expediente.

^{131.} Entonces, la Resolución 045 de 2012 no afectó la equivalencia entre derechos y obligaciones derivada del otrosí 7 al contrato de la concesión, pues como ha señalado la Corporación, la parte afectada debe demostrar que, aunque el acto de

¹⁰⁵ “Artículo 3°. Modificación del artículo 37 del Acuerdo 010 de 2006. Modificar el artículo 37 del Acuerdo 010 de 2006, que en consecuencia queda en los siguientes términos: “Artículo 37. Valor y pago de la prórroga. La Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión dará inicio a los procesos de selección contractual que tengan por objeto realizar los estudios y valorar las prórrogas de los contratos de concesión de televisión por suscripción con antelación de dos (2) años al vencimiento del plazo de los mismos o de sus prórrogas.

Los concesionarios deberán pagar a la Comisión Nacional de Televisión el valor por concepto de la prórroga del contrato de concesión en los términos que establezca la Comisión.

Parágrafo. El cálculo del valor de la prórroga atenderá los criterios establecidos en el literal g) del artículo 5° de la Ley 182 de 1995”.

¹⁰⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 23 de octubre de 2017. Exp. 53.875. Consideración jurídica 7.

carácter general no tenga por objeto directo el contrato, sí afecta la equivalencia de prestaciones porque torna más oneroso su cumplimiento¹⁰⁷.

Costas

¹³². De acuerdo con el artículo 188 del CPACA, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil¹⁰⁸. El numeral 5º del artículo 365 del Código General del Proceso establece que en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión. La condena en costas no requiere de la apreciación de una conducta temeraria de la parte a la cual se le impone, toda vez que en el régimen actual dicha condena se basa en un criterio objetivo.

¹³³. Atendiendo a lo ordenado en la citada norma, se condenará en costas a la parte demandante, quien interpuso el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia y se le resolvió desfavorablemente.

¹³⁴. Adicionalmente, el artículo 361 ibidem prevé que las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados causados durante el trámite de la controversia. El pleito de la referencia corresponde a una controversia contractual que implicó que la parte demandada vencedora (Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones de Colombia) tuviera que designar y sufragar abogados que ejercieran la defensa judicial de sus intereses, expensas que se generan por la sola vigilancia del proceso¹⁰⁹, motivo por el cual la Sala fijará las agencias en derecho en la suma equivalente al cero punto dos por ciento (0.2%) del valor de las pretensiones negadas, esto es, la suma de treinta y ocho millones doscientos treinta mil quinientos veinte pesos (\$38´230.520)¹¹⁰, en favor de la entidad demandada.

¹⁰⁷ "Así, los requisitos que deben reunirse para la procedencia de la indemnización basada en la teoría del 'hecho del príncipe', son: (i) Que exista un acto de carácter general expedido por el órgano o autoridad pública contratante (ley o acto administrativo) en ejercicio de una competencia diferente a la contractual que afecte gravemente la ecuación financiera de un contrato; es decir que no se dirija en forma particular, concreta o directa al contrato, aun cuando incida en él tornándolo excesivamente oneroso; (ii) Que el acto que genera el daño sea sobreviniente, súbito, anormal, extraordinario e imprevisible al momento de celebrar el contrato y no imputable al contratista que resulte afectado; (iii) Que, como consecuencia de lo anterior, exista una relación causal entre el acto y el daño o perjuicio resarcible; y (iv) Que quien alegue como motivo o causa el 'hecho del príncipe', pruebe objetivamente el desequilibrio económico del contrato y la existencia de un perjuicio cierto y directo". Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 8 de febrero de 2012. Exp. 20344

¹⁰⁸ El proceso inició con posterioridad al 2 de julio de 2012. Por tanto, se rige por el CPACA de acuerdo con su artículo 206.

¹⁰⁹ Sobre las labores de vigilancia del proceso como criterio suficiente para fijar agencias en derecho, se pueden consultar, entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencias del 19 de febrero de 2021, exp. 64.401, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, 19 de marzo de 2021, exp. 68.836, C.P. María Adriana Marín; del 17 de junio de 2022, exp. 67.178, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico; del 21 de noviembre de 2022, exp. 68.941, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico y del 3 de febrero de 2023, exp. 69.319, auto de 9 de abril de 2021, C.P. María Adriana Marín, exp. 64.150 y auto de 19 de marzo de 2021, C.P. José Roberto Sáchica Méndez, exp. 65.193.

¹¹⁰ El total de las pretensiones solicitadas equivalen a la suma de \$19´115.260.216. Fl. 29, c. principal.

135. Ante esta definición, se impone la liquidación de las costas de manera concentrada por parte del Tribunal de origen, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

PARTE RESOLUTIVA

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera - Subsección A, el 27 de agosto de 2020.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS por la segunda instancia a la parte demandante, en favor del Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones de Colombia. Para el efecto, las agencias en derecho se fijan en la suma de treinta y ocho millones doscientos treinta mil quinientos veinte pesos (\$38´230.520). Las costas se liquidarán de manera concentrada en el Tribunal a quo, en los términos señalados en el artículo 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ
Aclaración de voto

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

VF

Nota: se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe de forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha. Se recuerda que, con la finalidad de tener acceso al expediente, los abogados tienen la responsabilidad de registrarse en el sistema Samai.

