

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.

Contra

LA NACIÓN – MINISTERIO DE COMUNICACIONES

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO

COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.

CONTRA

LA NACIÓN – MINISTERIO DE COMUNICACIONES

LAUDO ARBITRAL

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil nueve (2009)

CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN

CONSTANCIA DE AUTENTICACIÓN

La suscrita Secretaria del Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las diferencias surgidas entre **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.** y **LA NACIÓN – MINISTERIO DE COMUNICACIONES**, HACE CONSTAR, que las anteriores copias, en noventa y un (91) folios útiles, que corresponden al texto del ACTA No. 17, que incluye el LAUDO ARBITRAL dictado por el Tribunal el 17 de Febrero de 2009, son copia auténtica de los originales que reposan en el cuaderno principal No. 3 del expediente.

La presente constancia se expide con destino a **LA NACIÓN – MINISTERIO DE COMUNICACIONES**, a los diecisiete (17) días del mes de Febrero de dos mil nueve (2009).


GABRIELA MONROY TORRES

Secretaria

ACTA No. 17

En la ciudad de Bogotá D.C., a los diecisiete (17) días del mes de febrero de dos mil nueve (2009), siendo las 3:00 p.m., en las oficinas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá ubicadas en la Av. El Dorado No. 68D-35 Piso 3 de esta ciudad, se reunió el Tribunal integrado por los doctores **JORGE CUBIDES CAMACHO**, Presidente, **RODRIGO NOGUERA CALDERÓN**, **JUAN CARLOS HENAO PEREZ**, Árbitros y **GABRIELA MONROY TORRES** Secretaria, con el fin de dar lectura al Laudo Arbitral que pone fina a las controversias suscitadas entre **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.** y **LA NACIÓN – MINISTERIO DE COMUNICACIONES**.

Adicionalmente, se hicieron presentes las siguientes personas:

1. El doctor **RAFAEL HERNANDO GAMBOA SERRANO**, apoderado de la parte Convocante.
2. La doctora **MARTHA CEDIEL DE PEÑA**, apoderada de la parte Convocada.
3. El doctor **CARLOS MAURICIO GONZÁLEZ**, representante del Ministerio Público.

Acto seguido el Presidente del Tribunal ordenó dar lectura al Laudo que pone fin al proceso, Laudo que se profiere dentro del término legal, se pronuncia en derecho, y cuyo texto se anexa a la presente acta.

Leído el Laudo, éste fue notificado en estrados a las partes y al señor agente del Ministerio Público a quienes por Secretaría les fue entregada copia auténtica del mismo.

En este estado de la audiencia el señor apoderado de la parte convocante solicita al Tribunal que se le expida copia auténtica del alegato de conclusión presentado por la parte convocada, así como dos copias auténticas del laudo proferido.

A continuación el Tribunal profirió el siguiente

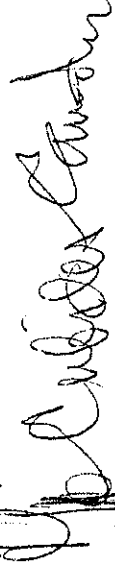
AUTO No. 24

Primero. En caso de que se presenten solicitudes de aclaración o complementación del Laudo, se fija como fecha para su decisión el día 25 de febrero de 2009, en audiencia que se celebrará a las 5:30 p.m., en la Calle 72 No. 6-20 de esta ciudad.

Segundo. Por Secretaría, con destino a la parte convocante expedase copia auténtica del alegato de conclusión presentado por la parte convocada, así como dos copias auténticas del laudo proferido en la fecha.

La anterior providencia queda notificada en estrados.

No habiendo más temas que tratar, se da por terminada la presente audiencia y se suscribe el acta por quienes en ella intervinieron.



JORGE CUBIDES CAMACHO
Presidente



RODRIGO NOGUERA CALDERÓN
Árbitro



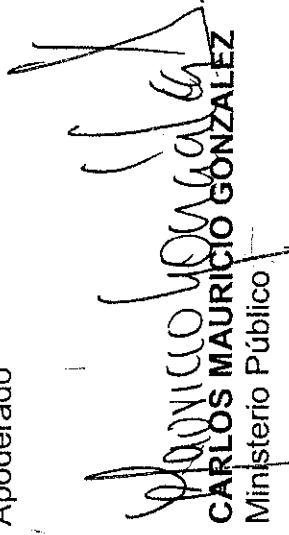
JUAN CARLOS HENAO PÉREZ
Árbitro



RAFAEL H. GAMBOA SERRANO
Apoderado



MARTA CEDIEL DE PEÑA
Apoderada



CARLOS MAURICIO GONZÁLEZ
Ministerio Público



GABRIELA MONROY TORRES
Secretaria

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO
COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
CONTRA
LA NACIÓN – MINISTERIO DE COMUNICACIONES

LAUDO ARBITRAL

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil nueve (2009)

El Tribunal de Arbitramento conformado para dirimir en derecho las controversias jurídicas suscitadas entre **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.** y **LA NACIÓN – MINISTERIO DE COMUNICACIONES**, profiere el presente laudo arbitral después de haberse surtido en su integridad todas las etapas procesales previstas en el Decreto 2279 de 1989, la Ley 23 de 1991, la Ley 446 de 1998, el Decreto 1818 de 1990 y en el Código de Procedimiento Civil, con lo cual decide el conflicto planteado en las demandas formuladas y en sus respectivas contestaciones.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES

1. **Partes y representantes**

La parte convocante en el presente proceso es **COMUNICACIÓN CELULAR S.A.**
– **COMCEL S.A.**, sociedad anónima constituida mediante escritura pública No. 588 del 14 de febrero de 1992, otorgada en la Notaría Quince (15) del Circulo de Bogotá, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., representada legalmente por la doctora HILDA MARÍA PARDO HASCHE, según consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, documento que obra a folios 36 a 41 del Cuaderno Principal No. 1. Su apoderado judicial es el doctor RAFAEL H. GAMBOA SERRANO, a quien se le reconoció personería para actuar en el presente proceso.

Contra

LA NACIÓN - MINISTERIO DE COMUNICACIONES

El trámite arbitral que mediante este laudo concluye, se compone de tres demandas que en escritos independientes la parte convocante sometió a decisión del Tribunal. La primera demanda se origina en diferencias que surgen del Contrato de Concesión No. 000004 suscrito el 28 de marzo de 2004 entre **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. - COMCEL S.A.** y el **MINISTERIO DE COMUNICACIONES**. La segunda demanda tiene que ver con diferencias que provienen del Contrato de Concesión No. 000005 suscrito el 28 de marzo de 2008 entre **OCCIDENTE Y CARIBE CELULAR S.A., OCCEL S.A.** y el **MINISTERIO DE COMUNICACIONES**, en tanto que la tercera demanda se refiere al Contrato de Concesión No. 000006 suscrito el mismo 28 de marzo de 1994 entre **EMPRESA REGIONAL DE COMUNICACIONES CELULARES DE LA COSTA ATLANTICA S.A., CELCARIBE S.A.** y el **MINISTERIO DE COMUNICACIONES**. En la actualidad el concesionario en los tres contratos es la sociedad convocante como quiera que mediante escritura pública 3799 otorgada el 21 de diciembre de 2004 en la Notaría Veinticinco de Bogotá, ésta se fusionó con las sociedades **OCCIDENTE Y CARIBE CELULAR S.A. OCCEL S.A. y EMPRESA REGIONAL DE COMUNICACIONES CELULARES DE LA COSTA ATLANTICA S.A. - CELCARIBE S.A.**, tal y como consta en el certificado de existencia y representación que obra a folios 36 a 41 de los cuadernos principales No.1 de cada una de las demandas.

Lá parte convocada es **LA NACIÓN - MINISTERIO DE COMUNICACIONES**, entidad que se encuentra legalmente representada por la doctora **MARÍA DEL ROSARIO GUERRA DE LA ESPRIELLA**, Ministra de Comunicaciones, designada mediante Decreto No. 2290 del 12 de julio de 2006 y posesionada en tal cargo según consta en el Acta No. 1192 de fecha 19 de julio de 2006, documentos que obran a folios 56 y 57 del Cuaderno Principal No. 1. Su apoderada judicial es la doctora **MARTHA CEDIEL DE PEÑA**, a quien se le reconoció personería para actuar en el presente proceso.

2. El pacto arbitral

El pacto arbitral que sirve de fundamento al presente proceso se encuentra contenido en las cláusulas cuadragésima tercera de cada uno de los tres Contratos de Concesión Nos. 000004, 000005 y 000006, respectivamente suscritos por el **MINISTERIO DE COMUNICACIONES con COMUNICACIÓN**

CELULAR S.A. – COMCEL S.A., con OCCIDENTE Y CARIBE CELULAR S.A. OCCEL S.A. y con EMPRESA REGIONAL DE COMUNICACIONES CELULARES DE LA COSTA ATLANTICA S.A. – CELCARIBE S.A., todos de fecha 28 de marzo de 1994. La cláusula compromisoria en cita es del siguiente tenor:

CLÁUSULA CUADRAGESIMA TERCERA. – CLÁUSULA COMPROMISORIA. Las controversias relativas a la celebración, ejecución, desarrollo, terminación o liquidación del presente contrato y que no puedan ser resueltas directamente por las partes, las someterán a decisión de un tribunal de arbitramento. El tribunal estará integrado por 3 miembros y su fallo será en derecho; el modo de su designación y funcionamiento se someterá a las disposiciones legales vigentes.¹

3. Convocatoria del Tribunal, designación de los árbitros y etapa introductoria del proceso

La integración del Tribunal de Arbitramento convocado, se desarrolló de la siguiente manera:

3.1. Las tres demandas arbitrales fueron presentadas ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara Comercio de Bogotá el 1° de junio de 2007 y se fundamentan en las cláusulas compromisorias contenidas en los Contratos de Concesión No. 000004, 000005 y 000006 respectivamente suscritos por la **NACIÓN – MINISTERIO DE COMUNICACIONES con COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A., con OCCIDENTE Y CARIBE CELULAR S.A. OCCEL S.A. y con EMPRESA REGIONAL DE COMUNICACIONES CELULARES DE LA COSTA ATLANTICA S.A. – CELCARIBE S.A.,** el 28 de marzo de 1994.²

3.2. Mediante acuerdo suscrito el 27 de diciembre de 2007, las partes, actuando de común acuerdo, designaron como árbitros a los doctores Rodrigo Noguera Calderón, Jorge Cubides Camacho y Juan Carlos Henao Pérez y como suplentes numéricos a los doctores Jorge Enrique Ibáñez Najjar y Juan Pablo Cárdenas Mejía.³

Los doctores Rodrigo Noguera Calderón, Jorge Cubides Camacho y Juan Carlos Henao Pérez, aceptaron sus nombramientos en la debida oportunidad.

¹ Folio 11 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

² Folios 1 a 34 del Cuaderno Principal No. 1.

³ Folios 110 y 111 del Cuaderno Principal No. 1.

- 3.3. El 1° de marzo de 2008, para cada una de las demandas se llevó a cabo la respectiva audiencia de instalación, en las cuales se designó como Presidente del Tribunal al doctor Jorge Cubides Camacho. En esa oportunidad, mediante los respectivos Autos No. 1 (Actas No. 1), el Tribunal se declaró legalmente instalado, y nombró como Secretaria a la doctora Gabriela Monroy Torres, quien posteriormente aceptó la designación y tomó posesión de su cargo ante el Presidente del Tribunal. Adicionalmente se admitieron las demandas y se ordenó correr el traslado correspondiente a la parte convocada, traslado que junto con la notificación personal del auto admisorio de la respectiva demanda, se surtió en la misma audiencia. Así mismo, se reconoció personería jurídica a los señores apoderados de las partes.⁴
- 3.4. El 3 de abril de 2008, estando dentro de la oportunidad legal, la parte convocada **LA NACIÓN – MINISTERIO DE COMUNICACIONES** contestó las tres demandas arbitrales, con expresa oposición a las pretensiones e interposición de excepciones de mérito.⁵
- 3.5. Por autos No. 4, (Actas No. 2) de fecha 16 de abril de 2008, se corrió traslado de las excepciones de mérito propuestas en cada una de las contestaciones de las demandas.
- 3.6. El 21 de abril de 2008, estando dentro del término legal, la parte convocante radicó su pronunciamiento respecto de las excepciones contenidas en las contestaciones de las tres demandas y solicitó la práctica de pruebas adicionales.⁶
- 3.7. El 22 de abril de 2008, se llevó a cabo la audiencia de conciliación, la cual se declaró fracasada por no haberse logrado acuerdo entre las partes. En tal oportunidad el Tribunal procedió a fijar un único monto de gastos y honorarios para el trámite de las tres demandas, sumas que fueron oportunamente entregadas por las partes al Presidente del Tribunal.⁷

⁴ Folios 134 a 137 del Cuaderno Principal No. 1.

⁵ Folios 138 a 157 del Cuaderno Principal No. 1.

⁶ Folios 171 a 172 del Cuaderno Principal No. 1.

⁷ Folios 175 a 180 del Cuaderno Principal No. 1.

Contra

LA NACIÓN – MINISTERIO DE COMUNICACIONES

3.8. El 25 de abril de 2008, en la oportunidad dispuesta en el artículo 101 del C.P.C., la parte convocada presentó, para cada demanda, un memorial en que solicitó la práctica de pruebas adicionales.⁸

En esa misma fecha, solicitó la acumulación de los procesos relacionados con los contratos de concesión 000005 y 000006, al proceso relacionado con el contrato de concesión N0. 000004.⁹

3.9. El 15 de mayo de 2008, la parte convocante se pronunció respecto de las solicitudes de pruebas adicionales y sobre la solicitud de acumulación de procesos formulada por la parte convocada, oponiéndose a la misma.¹⁰

3.10. El 1° de julio de 2008, el señor apoderado de la parte convocante presentó tres escritos de reforma de las demandas formuladas.¹¹

3.11. Mediante autos No. 8 (Actas No.4) el Tribunal admitió las demandas reformadas y ordenó correr los traslados correspondientes a la parte convocada, traslados que se surtieron en la misma fecha.¹²

3.12. Estando dentro del término legal, la parte convocada contestó las tres demandas reformadas.¹³ De las excepciones contenidas en dichas contestaciones se corrió traslado a la parte convocante, la cual se pronunció en la debida oportunidad.

4. Primera Audiencia de Trámite, etapa probatoria y alegaciones finales

4.1. El 14 de agosto de 2008 se llevó a cabo la Primera Audiencia de Trámite¹⁴ para cada uno de los procesos, oportunidad en la que, luego de dar lectura al pacto arbitral y a las cuestiones sometidas a arbitraje, el Tribunal, mediante respectivos Autos No. 9, asumió competencia para conocer y resolver en derecho, las diferencias sometidas a su consideración de que dan cuenta las

⁸ Folios 181 y 182 del Cuaderno Principal No. 1.

⁹ Folios 183 a 186 del Cuaderno Principal No. 1.

¹⁰ Folios 189 y 190 del Cuaderno Principal No. 1.

¹¹ Folios 193 a 261 del Cuaderno Principal No. 1.

¹² Folios 262 a 267 del Cuaderno Principal no. 1.

¹³ Folios 268 a 335 del Cuaderno Principal No. 1.

¹⁴ Folios 340 a 358 del Cuaderno Principal No. 1.

Contra

LA NACIÓN – MINISTERIO DE COMUNICACIONES

demandas arbitrales reformadas y sus contestaciones, ello sin perjuicio de lo que posteriormente se decidiera en el Laudo si fuere probada alguna razón impeditiva de la competencia en determinado asunto, en especial la falta de relación de alguna pretensión con la celebración, ejecución o desarrollo de los contratos de concesión Nos. 000004, 000005 y 000006, conforme a las cláusulas compromisorias en ellos contenidas.

Adicionalmente, mediante Auto No. 10 proferido dentro del expediente relativo al Contrato de Concesión No. 000004, el Tribunal accedió a la solicitud de acumulación de procesos presentada por la parte convocada y en tal virtud decretó la acumulación de los tres procesos instaurados por **COMCEL S.A.** contra de **LA NACIÓN – MINISTERIO DE COMUNICACIONES**, relativos a los contratos de concesión números 000004, 000005 y 000006, y en consecuencia ordenó la unificación de los expedientes.

Por otro lado, mediante Auto No. 11 y siguiendo el trámite previsto en la Ley, el Tribunal decretó las pruebas solicitadas por las partes en las tres demandas arbitrales reformadas, ya acumuladas, y en sus correspondientes contestaciones

4.2. La etapa probatoria se desarrolló en la siguiente forma:

4.2.1. El Tribunal ordenó tener como pruebas documentales, con el mérito legal probatorio que les corresponde, los documentos impresos, y los discos de video y audio, acompañados por la parte convocante con las demandas arbitrales reformadas y por la parte convocada con las contestaciones a las mismas.

4.2.2. Se incorporaron los documentos que fueron entregados por algunos testigos en el transcurso de sus declaraciones y aquellos allegados en respuesta a los oficios ordenados en el Auto de Pruebas.

4.2.3. El 2 de octubre de 2008 se recibieron los testimonios de los señores **GABRIEL ADOLFO JURADO PARRA, CARLOS ABELARDO DÍAZ Y CARMEN ESTELA PILIMUR.**

4.2.4. El 3 de octubre de 2008 se recibieron los testimonios de los señores XIMENA BARBERENA NISIMBLAT y HUGO RICARDO PEÑA CORREA.¹⁵

4.2.5. El 14 de octubre de 2008 se recibieron los testimonios de los señores JUAN CARLOS NIÑO y CIRO MENDOZA.¹⁶

4.2.6. El 5 de noviembre de 2008 tuvo lugar la continuación del testimonio del señor GABRIEL ADOLFO JURADO PARRA, así como los testimonios de los señores JAVIER SERRANO RODRÍGUEZ y HUGO ALEXANDER SALAZAR.¹⁷

4.2.7. El 6 de noviembre de 2008 se recibieron los testimonios de los señores JOSÉ RAFAEL FORERO ARBOLEDA y JUAN ALBERTO ALAYÓN.¹⁸

4.2.8. El 12 de noviembre de 2008 se recibió el testimonio del señor MANUEL RAMÍREZ GÓMEZ, así como la declaración de parte de la doctora HILDA MARÍA PARDO HASCHE, representante legal de la sociedad convocante.

De las correspondientes transcripciones elaboradas por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, se corrió traslado a las partes en virtud de lo previsto por el artículo 109 del C. de P.C., quienes dentro de la oportunidad legal solicitaron correcciones que fueron incorporadas al expediente.¹⁹

4.2.9. En las audiencias celebradas los días 3 de octubre y 5 de noviembre de 2008, la parte convocante formuló tacha de sospecha por considerar que no eran imparciales a los testigos Ximena Barberena Nisimblat y Gabriel Adolfo Jurado Parra.

4.2.10. Se recibió del perito StratCo Consultores Asociados²⁰ el dictamen pericial decretado por el Tribunal, el cual se practicó en los términos establecidos por el Tribunal. Corrido el traslado correspondiente de conformidad con el artículo 238 del C.de P.C., dentro de la oportunidad legal, las partes convocante y

¹⁵ Folios 44 a 94 del Cuaderno de Pruebas No. 8

¹⁶ Folios 95 a 109 del Cuaderno de Pruebas No. 8.

¹⁷ Folios 110 a 121 del Cuaderno de Pruebas No. 8, 406 a 411 del Cuaderno de Pruebas 7 y 122 a 130 del Cuaderno de Pruebas No. 8.

¹⁸ Folios 131 a 159 del Cuaderno de Pruebas No. 8.

¹⁹ Folios 1 a 43 y 160 a 191 del Cuaderno de Pruebas No. 8.

²⁰ Folios 127 a 216 del Cuaderno de Pruebas No. 7.

convocada solicitaron aclaraciones y complementaciones, las cuales fueron rendidas de conformidad con lo solicitado.²¹

4.2.11. El Tribunal ordenó que por Secretaría se librasen los siguientes oficios:

4.2.11.1. Al Ministerio de Comunicaciones, con el fin de que informara cuánto han pagado COMCEL y AVANTEL por concepto de uso y explotación del espectro electromagnético desde el principio y hasta el mes de julio de 2005, y desde el mes de agosto de 2005 hasta la fecha de la respuesta; Adicionalmente se le requirió que remitiera copia auténtica e íntegra de los siguientes documentos:

Licitación Pública No. 046 de 1993 y la correspondiente Acta de Adjudicación, indicando quiénes se presentaron a ella; todos los contratos celebrados por el Ministerio de Comunicaciones con AVANTEL, sus modificaciones, prórrogas, otrosíes; el pliego para la “Selección Objetiva” – Licitación Pública No. 001 de 1998 y sus adendos, preguntas y respuestas; las solicitudes presentadas por los diferentes interesados con el fin de adjudicarles contrato(s) de concesión para prestar el servicio público de telecomunicaciones que utilice el sistema de acceso troncalizado en el área de servicio departamental y municipal y sus adendos, preguntas y respuestas así como de los contratos que se hubieren celebrado; el Pliego de Licitación Pública No. 045 de 1993 para la Red B, y sus adendos, preguntas y respuestas, y la correspondiente Acta de Adjudicación, indicando quiénes se presentaron a ella; las Resoluciones del Ministerio de Comunicaciones Nos. 5273 del 31 de diciembre de 1997, 5186 del 22 de diciembre de 1997, 000282 de 1994 y 001788 del 27 de septiembre de 2004; el Concepto de 9 de diciembre de 2003 emitido por la Dirección de Recursos de Comunicación y dirigido a la CRT en relación con la titularidad de las llamadas de TMC hacia trunking; el estudio contratado por el Ministerio de Comunicaciones con la empresa TMG; los comentarios presentados al Ministerio relativos a la expedición del Decreto 4239 de 2004; el estudio realizado por el Ministerio de Comunicaciones que sirvió de base para establecer la contraprestación de trunking para acceder a la interconexión; el Estudio interno del Ministerio de Comunicaciones al cual se refiere el artículo 2 del decreto 4239 de 2004, modificado por el decreto 2323 de 2005.

La correspondiente respuesta obra en los cuadernos de pruebas No. 5 a 7.

4.2.11.2. A la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones – CRT, para que, que con destino a este proceso se sirva remitir copia auténtica de los siguientes documentos:

Actas de la Sala Técnico Jurídica de la CRT de 19 de junio de 2006, y su continuación; Acta 448 del 25 de mayo de 2005 del Comité de Expertos; Documento publicado por la CRT en su página web con la propuesta regulatoria para la expedición de la Resolución 1237 de 2005, los comentarios presentados

²¹ Folios 242 a 319 del Cuaderno de Pruebas No. 7.

