

COMISION NACIONAL DE TELEVISION - Alcance y vigencia de la ley 182 de 1995 / FONDO PARA EL DESARROLLO DE LA TELEVISION - Destino de sus recursos. Fortalecimiento de los operadores públicos de televisión y programación cultural a cargo del Estado

a) ¿A la luz de la legislación actual, al hablarse de prioridad, debemos entender que la destinación es única y exclusivamente para la promoción de la televisión nacional y regional de operación pública? Y b) ¿Puede en desarrollo de la facultad que le otorgó la ley a la CNTV, a través de un Acuerdo, darle una destinación diferente a los recursos del Fondo, así como modificar los beneficiarios de dichos recursos?, y c) ¿Al señalar la norma que la CNTV debe girar los recursos suficientes y necesarios para el cumplimiento del objeto de RTVC y con el fin de garantizar la sostenibilidad de esta Sociedad, debe entenderse que los recursos deben provenir tanto del Fondo para el Desarrollo de la Televisión como de otros recursos de la Comisión?”. Se responde: a) La destinación prioritaria que asigna el legislador a los recursos del Fondo para el Desarrollo de la Televisión para invertir en el fortalecimiento de los operadores públicos del servicio de televisión y en la programación cultural a cargo del Estado, deber ser la necesaria y suficiente y tener preferencia sobre cualquier otro proyecto, de manera que sin que dicha prelación implique que la destinación sea única y exclusiva para tal fin, exige la existencia de un plan de fortalecimiento de los operadores públicos y de la programación cultural a cargo de Estado, cuyo cumplimiento debe agotarse para poder asignar recursos a otros programas de inversión. b) La destinación específica que la ley da a los recursos del Fondo no permite que los mismos puedan ser utilizados para rubros diferentes ni para beneficiarios distintos a los señalados en la norma legal. c) La ley obliga a la CNTV transferir a la sociedad RTVC los recursos necesarios y suficientes que le permitan cumplir y desarrollar cabalmente su objeto, teniendo en cuenta que los que provengan del Fondo para el Desarrollo de la Televisión, deben destinarse a inversiones para su fortalecimiento; en tanto que lo que correspondan a recursos propios de la Comisión se destinarán a gastos de funcionamiento.

TELEVISION POR SUSCRIPCION – Creación de zonas para la prestación del servicio. Modificación de pliego de condiciones que sirvieron de sustento a la licitación

Se consulta a la Sala: a).¿Al expirar el Plan de normalización y Promoción, se entiende que desaparecen los criterios especiales de clasificación y distribución de las concesiones de televisión por suscripción, es decir, se entiende inexistente la clasificación zonal creada en la ley para la televisión por suscripción?; b).¿Puede la CNTV modificar las condiciones establecidas en la respectiva licitación que otorgó el título habilitante para la prestación del servicio de televisión por suscripción y en consecuencia autorizar, mediante el Acuerdo No. 010, la expansión para los concesionarios actuales bajo nuevos supuestos?, y c). ¿ Puede la CNTV, en desarrollo de la facultad que le otorgó la ley, a través de un Acuerdo, modificar la creación legal de las zonas?.” Se responde: a) y c) El hecho de que el Plan de Normalización y Promoción no se encuentre vigente, no autoriza a la CNTV para modificar la creación de zonas para la prestación del servicio de televisión por suscripción, toda vez que éstas hacen parte de la política general trazada por el legislador para esta modalidad específica de prestación del servicio y constituyen los parámetros que se deben tener en cuenta para la adjudicación de las respectivas concesiones. Por lo tanto ellas sólo pueden ser modificadas o suprimidas por la ley. b) Teniendo en cuenta que

un Acuerdo CNTV no puede desconocer lo dispuesto por la ley, la CNTV no puede modificar las condiciones establecidas en los pliegos que sirvieron de fundamento para la licitación que otorgó el título habilitante para la prestación del servicio de televisión por suscripción y por tanto no puede autorizar la expansión para concesionarios bajo nuevos supuestos no tenidos en cuenta en la correspondiente licitación.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada la publicación con oficio 399 de 13 de marzo de 2007.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO

Bogotá D. C., veintiuno (21) de marzo de dos mil siete (2007)

Radicación número: 11001-03-06-000-2007-00001-00(1798)

Actor: MINISTRO DE COMUNICACIONES

Referencia: COMISION NACIONAL DE TELEVISION. Alcance y vigencia de la ley 182 de 1995 y demás normas concordantes en relación con:

FONDO PARA EL DESARROLLO DE LA TELEVISION. Destino de sus recursos.

ZONAS PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO DE TELEVISION POR SUSCRIPCION. Creación.

La señora Ministra de Comunicaciones consulta a la Sala acerca del alcance y vigencia de la ley 182 de 1995 y demás normas concordantes, en relación con el “Fondo para el Desarrollo de la Televisión” y la creación de “Zonas para la prestación del servicio de televisión por suscripción”. Al efecto pregunta:

Respecto del “Fondo para el Desarrollo de la Televisión”:

- “a) ¿A la luz de la legislación actual, al hablarse de prioridad, debemos entender que la destinación es única y exclusivamente para la promoción de la televisión nacional y regional de operación pública?.
- b) ¿Puede en desarrollo de la facultad que le otorgó la ley a la CNT, a través de un Acuerdo, darle una destinación diferente a los recursos del Fondo, así como modificar los beneficiarios de dichos recursos?.
- c) ¿Al señalar la norma que la CNTV debe girar los recursos suficientes y necesarios para el cumplimiento del objeto de RTVC y con el fin de garantizar la sostenibilidad de esta Sociedad, debe entenderse que los recursos deben provenir tanto del Fondo para el Desarrollo de la Televisión como de otros recursos de la Comisión?”.

Sobre la creación de Zonas para la prestación del servicio de televisión por suscripción:

- “a).¿Al expirar el Plan de normalización y promoción, se entiende que desaparecen los criterios especiales de clasificación y distribución de las concesiones de televisión por suscripción, es decir, se entiende inexistente la clasificación zonal creada en la ley para la televisión por

suscripción?.

b).¿Puede la CNTV modificar las condiciones establecidas en la respectiva licitación que otorgó el título habilitante para la prestación del servicio de televisión por suscripción y en consecuencia autorizar, mediante el Acuerdo No. 010, la expansión para los concesionarios actuales bajo nuevos supuestos?.

c). ¿ Puede la CNTV, en desarrollo de la facultad que le otorgó la ley, a través de un Acuerdo, modificar la creación legal de las zonas?.”

CONSIDERACIONES

Para absolver los interrogantes formulados, la Sala desarrollará el concepto analizando por separado los dos temas fundamentales propuestos en la Consulta.

I. Fondo para el Desarrollo de la Televisión

El Fondo para el Desarrollo de la Televisión fue creado por la ley 182 de 1995 como una cuenta especial en los términos del artículo 2o. del decreto 3130 de 196"; adscrito y administrado por la Comisión Nacional de Televisión, cuya junta directiva tiene la obligación de fortalecerlo, depositándole un porcentaje de utilidades de cada ejercicio, una vez hecha la reserva de ley para absorber sus pérdidas eventuale

”

. Los recursos del Fondo, de conformidad con la reglamentación que la CNTV expida al respecto, habrán de invertirse de manera prioritaria para fortalecer a los operadores públicos del servicio de televisión y para la programación cultural a cargo del Estado. Así lo dispone el artículo 17 de la ley 182 de 1.995:

“ARTICULO 17. DE LA PROMOCION DE LA TELEVISION PUBLICA. La Comisión Nacional de Televisión efectuará el recaudo de las sumas a que tiene derecho y llevará su contabilidad detalladamente. Una vez hecha la reserva prevista en esta Ley para absorber sus pérdidas eventuales, un porcentaje de las utilidades de cada ejercicio se depositará en un fondo denominado "Fondo para el Desarrollo de la Televisión", constituido como cuenta especial en los términos del artículo 2o. del Decreto 3130 de 1968, adscrito y administrado por la Comisión, el cual se invertirá prioritariamente en el fortalecimiento de los operadores públicos del servicio de televisión y en la programación cultural a cargo del Estado, con el propósito de garantizar el pluralismo informativo, la competencia, la inexistencia de prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético utilizado para el servicio de televisión y la prestación eficiente de dicho servicio.

La Comisión reglamentará lo establecido en este artículo”. (Negrillas de la Sala).

Lo expuesto significa que la CNTV posee unos recursos propios conformados, por ejemplo, por el cobro de derechos, tasas o tarifas por la utilización del espectro electromagnético, sumas que se destinan a gastos de funcionamiento, pago de pensiones y aportes a Inravisión.

Una vez hecha la reserva prevista por la ley para absolver pérdidas eventuales, un porcentaje de las utilidades de cada ejercicio se depositará en el llamado “Fondo para el Desarrollo de la

Televisión”, cuyos recursos se destinarán preferentemente en el fortalecimiento de los operadores públicos de televisión y en la programación cultural a cargo del Estado.

La misma ley 182, en su artículo 35, define los operadores del servicio de televisión en los siguientes términos:

“ARTICULO 35. OPERADORES DEL SERVICIO DE TELEVISION. Se entiende por operador la persona jurídica pública o privada, con o sin ánimo de lucro, que utiliza directamente las frecuencias requeridas para la prestación del servicio público de televisión en cualquiera de sus modalidades, sobre un área determinada, en virtud de un título concedido por ministerio de la ley, por un contrato o por una licencia.

Para los efectos de la presente ley son operadores del servicio público de televisión las siguientes personas: el Instituto Nacional de Radio y Televisión al que hace referencia la presente ley, las organizaciones regionales de televisión, actualmente constituidas y las que se constituyan en los términos de la presente Ley, las personas jurídicas autorizadas en virtud de contrato para cubrir las zonas que más adelante se describen, las organizaciones comunitarias y personas jurídicas titulares de licencias para cubrir el nivel local, y las personas autorizadas para prestar el servicio de televisión cerrada o por suscripción.

(...)”.

En el párrafo de la norma en cita, se advierte que una vez entre en funcionamiento la CNTV, tanto las Organizaciones Regionales de Televisión como el Instituto Nacional de Radio y Televisión “dejarán de ejercer las funciones de intervención, dirección, regulación y control del servicio público de televisión” y que Inravisión continuará solamente como operador del mismo.

A su vez, al reconocer el carácter de industria a las actividades nacionales de producción relacionadas con el servicio de televisión, cuyo estímulo y protección corresponde al Estado, el párrafo del artículo 63 de la citada ley 182 establece:

“ARTICULO 63. DE LA INDUSTRIA DE TELEVISION. (...)”

PARAGRAFO. Con el fin de garantizar la unidad nacional en la prestación del servicio de televisión en las cadenas nacionales a cargo del Estado, la Comisión Nacional de Televisión invertirá los recursos necesarios provenientes del 'Fondo para el Desarrollo de la Televisión', con miras a asegurar en un período no mayor a cinco (5) años a partir de la vigencia de esta Ley, el cumplimiento total de este servicio en las áreas geográficas de los nuevos departamentos”.

Para la Sala la consagración del período máximo de 5 años que señala la norma transcrita para asegurar el cubrimiento total del servicio de televisión en las cadenas nacionales a cargo del Estado en las áreas geográficas de los nuevos departamentos erigidos por la Carta Política de 1.991, período que se cumplió el 20 de enero del 2000, no exime a la CNTV de seguir invirtiendo prioritariamente los recursos provenientes del Fondo para el Desarrollo de la Televisión, en el fortalecimiento de los operadores públicos del servicio de televisión y en la programación cultural a cargo del Estado.

En este mismo orden de ideas, el Acuerdo 001 de 2.002 de la CNTV al regular lo atinente a las destinaciones del Fondo, al igual que el artículo 110 de la ley 812 de 2003 –Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006- cuya vigencia ya expiró, ratificaron que los recursos del Fondo para el Desarrollo de la Televisión se dedicarían prioritariamente en el fortalecimiento de los operadores

públicos del servicio de televisión

y en la programación cultural a cargo del Estado.

Para efectos de la interpretación de normas que se hace en el presente concepto, conviene precisar que de conformidad con el Diccionario de la Lengua Española lo prioritario es “lo que tiene prioridad respecto de algo” y el término “prioridad” tiene entre otras las siguientes acepciones: “1. f. Anterioridad de una cosa respecto de otra, o en tiempo o en orden // 2. Anterioridad o precedencia de una cosa respecto de otra que depende o procede de ella. // de naturaleza. Fil. Anterioridad o preferencia de una cosa respecto de otra precisamente en cuanto es causa suya, aunque existan en un mismo instante de tiempo. (Negrillas del texto).

De lo anterior se infiere que la destinación prioritaria que asigna el legislador a los recursos del Fondo para el Desarrollo de la Televisión, para el fortalecimiento de los operadores públicos y la programación cultural a cargo del Estado, deber ser anterior y tener preferencia sobre cualquier otro proyecto, de manera que sin que dicha prelación implique que la destinación sea única y exclusiva para tal fin, de todas maneras la utilización de recursos del Fondo a objetivos diferentes, exige la existencia de un plan de fortalecimiento de los operadores públicos y de la programación cultural a cargo de Estado con recursos necesarios y suficientes, cuyo cumplimiento debe agotarse para poder ocuparse de otros programas de inversión.

Ahora bien, se aduce en el texto de la consulta que la CNTV al reglamentar el artículo 17 de la ley 182 de 1995 ha expedido Acuerdos que contrarían las disposiciones legales vigentes, sobre todo en cuanto hace a la destinación de los recursos del Fondo y a los beneficiarios de los mismos, y que dicha situación preocupa al nuevo gestor del servicio público de radio y televisión por estar “frente al cumplimiento de obligaciones adquiridas legalmente” por la Comisión, inicialmente con respecto a INRAVISION en virtud de lo dispuesto por el artículo 62 de la ley 182 de 1995 –modificado parcialmente por el artículo 16 de la ley 335 de 1996- en el que se ordena a la CNTV transferir a Inravisión los recursos necesarios y suficientes que le permitan cumplir y desarrollar cabalmente su objeto; derechos a los que posteriormente y por disposición del decreto 3550 de 2.004, se subrogó el nuevo gestor público de televisión.

Dice el artículo 16 de la ley 335 de 1.996:

“ARTICULO 16: El artículo 62 de la ley 182 de 1.995 quedará así:

CAMBIO DE LA NATURALEZA JURIDICA DE INRAVISION.

(...)

El patrimonio de Inravisión estará constituido entre otros por aquél que en la actualidad le corresponde por los aportes del presupuesto nacional y por las transferencias que le otorgue la Comisión Nacional de Televisión.

Dichas transferencias se harán de manera periódica cada cuarenta y cinco (45) días y en ningún caso podrán ser inferiores en pesos constantes a lo transferido en el período inmediatamente anterior.

En cuanto a los recursos provenientes de las tasas, tarifas y derechos producto de los contratos de concesión de espacios de televisión, así como los recursos que ella perciba por contratos y concesiones especiales previstos en esta ley, la Comisión Nacional de Televisión

transferirá a Inravisión la cantidad necesaria y suficiente para que dicho operador pueda cumplir y desarrollar cabalmente su objeto"

Trimestralmente la CNTV enviará a las honorables Comisiones Sextas de Senado y Cámara de Representantes una relación pormenorizada de las transferencias. Si las honorables Comisiones encontrasen que las transferencias materia de este artículo no fuesen suficientes, procederá a ejercer sobre la Comisión Nacional de Televisión el respectivo control político.

(...)" (Negrillas de la Sala).

Esta disposición fue reiterada por el artículo 4° del decreto 3550 de 2004 de liquidación de Inravisión, en el cual al garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de radio y televisión se estableció:

“ARTICULO 4o. GARANTIA DE LA CONTINUIDAD EN LA PRESTACION DE SERVICIO PUBLICO DE RADIO Y TELEVISION. Con el fin de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de televisión y radio a su cargo el Estado deberá:

(...)

5. La Comisión Nacional de Televisión en cumplimiento de las leyes 182 de 1995 y 335 de 1996 para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de televisión transferirá los recursos suficientes y necesarios para que el nuevo gestor público de televisión pueda cumplir cabalmente su objeto.

(...)"

Es de anotar que el nuevo gestor de televisión pública a que alude la anterior norma es la sociedad de Radio Televisión Nacional de Colombia RTVC, cuya creación como entidad descentralizada indirecta con el carácter de sociedad entre entidades públicas –Instituto Nacional de Televisión, Inravisión y Administración Postal Nacional, Adpostal- fue autorizada por decreto 3525 del 26 de octubre de 2004 y protocolizada legalmente mediante Escritura Pública No. 3138 del 28 de octubre de 2004, de la Notaría 34 de Bogotá, D.C.

Advierte igualmente la Ministra consultante, que la CNTV mediante Resolución No. 0698 de 2004 inaplicó algunos de los artículos del decreto 3550 de 2004 “relacionados con decisiones, acciones y operaciones de la Comisión Nacional de Televisión CNTV, referente al nuevo gestor de radio y televisión organizado como la sociedad Radio Televisión de Colombia-RTVC, ...” y que, precisamente dentro de las disposiciones inaplicadas figura el transcrito numeral 5o. del artículo 4o. relacionado con las transferencias que la CNTV debe hacer al nuevo gestor de radio y televisión a efectos de que éste pueda cumplir con su objeto.

Al respecto, cabe recordar que el legislador en el literal g) del artículo 5o. de la ley 182 de 1995, al señalar los aspectos que debe considerar la CNTV al fijar los derechos, tasas y tarifas, dispone que debe tener en cuenta los recursos que “resulten necesarios para el fortalecimiento de los operadores públicos” refiriéndose a estos últimos en términos generales, esto es, sin mención específica de alguno en especial, por cuanto lo que se pretende con dichas transferencias es el fortalecimiento de la televisión pública.

Dice el artículo 5 de la ley 182 de 1995:

“ARTICULO 5o. FUNCIONES. En desarrollo de su objeto corresponde a la Comisión Nacional de Televisión:

(...)

g. 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.

(...)

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.

(...). (Negrillas de la Sala).

De manera, que la obligación establecida con cargo a la CNTV en el literal g) del artículo 5o. de la ley 182 de 1995, se predica respecto de todos los operadores públicos, incluida la sociedad Radio Televisión Nacional de Colombia, RTVC, razón por la cual, en consideración de la Sala, la CNTV no puede sustraerse de su cumplimiento.

Lo anterior por cuanto la obligación legal para la CNTV en relación con la sociedad Radio Televisión Nacional de Colombia, RTVC, de transferir los recursos suficientes que le permitan cumplir y desarrollar cabalmente su objeto, surge por el hecho de ser ésta un operador público del servicio de televisión (arts. 4o., 17, 62 y 63 de la ley 182 de 1995) y a su vez ser la entidad que asumió las funciones del liquidado Instituto Nacional de Radio y Televisión, Inravisión, de conformidad con lo preceptuado en el decreto 3550 de 2004, especialmente en sus artículos 4o., 5o. y 6o., decreto que se encuentra vigente y en consecuencia amparado por la presunción de legalidad—

.

Finalmente y en cuanto hace a la facultad otorgada en el inciso final del artículo 17 de la ley 182 de 1995 a la CNTV para reglamentar lo dispuesto en él, es de anotar que dicha función debe ser ejecutada dentro de los términos señalados en la Constitución y de conformidad con lo previsto por el legislador al determinar el objeto de la Comisión en el artículo 4o. de la ley 182 de 1995 que dice:

“ARTICULO 4o.OBJETO. 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”. (Negrillas de la Sala).

Obsérvese que la regulación del servicio de televisión a que apunta la norma transcrita, tiene la misma finalidad que se pretende alcanzar con la transferencia de los recursos destinados al Fondo para el Desarrollo de la Televisión –artículo 17-, es decir, el fortalecimiento de la televisión pública.

De suerte que la CNTV puede hacer uso de la facultad a ella otorgada para reglamentar lo referente a la destinación y beneficiarios de las transferencias de los recursos del citado Fondo, bajo el entendido de que los mismos deben ser invertidos preferencialmente y hasta lograr las metas señaladas, en el fortalecimiento de los operadores públicos del servicio de televisión y la programación cultural a cargo del Estado, de manera que la Comisión carece de competencia para determinar beneficiarios o finalidades diferentes a las señaladas por la ley.

En efecto, esta Sala en anteriores pronunciamientos, al diferenciar el poder de regulación en cabeza del legislador u otras autoridades, de la potestad reglamentaria constitucionalmente asignada al Gobierno Nacional, ha sido explícita en considerar –concordando en ello con la Corte Constitucional y la Sala Contenciosa de esta Corporación- que la facultad de regulación en cabeza de autoridades administrativas diferentes al Gobierno Nacional, debe ser asignada expresamente por el legislador, con sus alcances y limitaciones, y estar subordinada al marco normativo establecido por la ley

.

I. Creación de Zonas para la prestación del servicio de televisión por suscripción

La ley 182 de 1995 establece, en el Capítulo III artículo 18, la clasificación del servicio de televisión en atención a los criterios de: “a). Tecnología principal de transmisión utilizada; b). Usuarios del servicio; c). Orientación general de la programación emitida; d). Niveles de cubrimiento del servicio”.

A su vez, la ley dispone que la prestación del servicio en función de los usuarios -que se refiere a la destinación de las señales emitidas- se clasifica en: a.) Televisión abierta o, b). Televisión por suscripción, entendida esta última como “aquella en la que la señal, independientemente de la tecnología de transmisión utilizada y con sujeción a un mismo régimen jurídico de prestación, está destinada a ser recibida únicamente por personas autorizadas para la recepción”.

Respecto del régimen de prestación del servicio de televisión por suscripción, el artículo 80.de la ley 335 de 1996 –que modificó el artículo 43 .de la ley 182 de 1995- dispone, que a partir de la vigencia de la misma, la CNTV “reglamentará las condiciones de los contratos que deban prorrogarse, los requisitos de las licitaciones y nuevos contratos que deban suscribirse”. Asimismo, el parágrafo 1º ibídem prevé que “dentro de los tres meses siguientes a la vigencia de la ley, la CNTV deberá elaborar e implementar un Plan de Promoción y Normalización del Servicio de Televisión por Suscripción Cableada a un plazo de cinco años, el cual debe consultar los mandatos generales” consagrados en esta ley y las directrices establecidas en el mismo artículo 80. Advierte la norma que el referido plan tendrá por objeto promover prioritariamente la creación de servicios zonales, municipales o distritales acorde con el censo del DANE para el año de 1993.

A su vez, el legislador en esta norma crea zonas para la prestación del servicio de televisión por suscripción, unas integradas por departamentos –Nivel Zonal- y otras compuestas por municipios y distritos –Nivel Municipal o Distrital- , y dispone que la CNTV adjudicará, en cada una de ellas, el número de concesiones que la misma disposición permite, teniendo en cuenta el índice de población de conformidad con los topes establecidos en la norma.

Dice el artículo el artículo 8o. de la ley 335 de 1196:

“ARTICULO 8o. El artículo 43 de la ley 182 de 1995 quedará así:

'ARTICULO 43. REGIMEN DE PRESTACION DEL SERVICIO DE TELEVISION POR SUSCRIPCION. A partir de la presente ley la Comisión reglamentará las condiciones de los contratos que deban prorrogarse, los requisitos de las licitaciones y nuevos contratos que deban suscribirse. Cada canal de un concesionario de televisión por suscripción, que transmita comerciales distintos de los de origen, deberá someterse a lo que reglamente la Comisión Nacional de Televisión al respecto.

PARAGRAFO 1o._Con el fin de fomentar la formalización de la prestación del servicio de televisión por suscripción, de manera tal que la Comisión Nacional de Televisión pueda así efectuar los recaudos de los derechos que corresponden al Estado y velar porque se respeten los derechos de autor de acuerdo a la legislación nacional y a los acuerdos internacionales sobre la materia y a fin que esta entidad pueda regular y controlar la calidad de tal servicio en forma efectiva, dentro de los tres (3) meses siguientes a la vigencia de la presente ley, la Comisión Nacional de Televisión deberá elaborar e implementar un Plan de Promoción y Normalización del Servicio de Televisión por Suscripción Cableada a un plazo de cinco (5) años, el cual debe consultar, además de los mandatos generales de la presente ley, las siguientes directrices:

El plan promoverá prioritariamente, la creación de servicios zonales y Municipales o Distritales, de acuerdo con la población censada en el último censo elaborado por el DANE en el año de 1993.

1. Nivel Zonal

A partir de la vigencia de la presente ley, se crean las siguientes zonas para la prestación del servicio de televisión por suscripción:

- a) Zona Norte, compuesta por los Departamentos de Atlántico, Bolívar, Cesar, Córdoba, Guajira, Magdalena, San Andrés y Providencia y Sucre;
- b) Zona Central, compuesta por los Departamentos de Amazonas, Arauca, Boyacá, Caquetá, Casanare, Cundinamarca, Guainía, Guaviare, Huila, Meta, Norte de Santander, Putumayo, Santander, Tolima, Vaupés, Vichada y el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá;
- c) Zona Occidental, compuesta por los Departamentos de Antioquia, Caldas, Cauca, Chocó, Nariño, Quindío, Risaralda y Valle del Cauca.

En cada una de las zonas anteriormente señaladas y considerando su población total, la Comisión Nacional de Televisión adjudicará una concesión por cada 3.000.000 de habitantes.

Los prestatarios del nivel zonal podrán extenderse a otras zonas y cubrir la totalidad del territorio, siempre y cuando hayan cumplido con los programas planteados a la Comisión

Nacional de Televisión en el marco de la respectiva licitación pública.

2. Nivel Municipal o Distrital

- a) Se adjudicará una concesión en municipios cuya población sea inferior a un millón (1.000.000) de habitantes;
- b) Se adjudicarán hasta dos concesiones en municipios o distritos cuya población esté comprendida entre un millón uno (1.000.001) y tres millones (3.000.000) de habitantes;
- c) Se adjudicarán hasta tres concesiones en municipios o distritos cuya población supere los tres millones (3.000.000) de habitantes.

(...)'”-

Respecto de lo dispuesto en la norma transcrita, se afirma en la consulta que en cumplimiento del mandato legal contenido en el artículo 8o. de la ley 335 de 1996 –modificatorio del artículo 43 de la ley 182 de 1995- la CNTV expidió los Acuerdos 014 del 20 de marzo de 1997 y 003 del 29 de agosto de 2000, en los cuales se mantiene la clasificación zonal prevista en la ley 182 de 1995. Se afirma igualmente en la consulta, que el 24 de noviembre de 2006 la Comisión expidió el Acuerdo 01, el cual derogó, entre otros, los Acuerdos 014 de 1997 y 003 de 2000 y la clasificación zonal de origen legal, por ellos ratificada, con lo que, según la Señora Ministra “se podría estar incurriendo en conductas violatorias de la ley, habida cuenta que elimina la clasificación zonal establecida en la misma”.

Para la expedición del Acuerdo 010 de 2006 la Comisión tuvo en cuenta, entre otros, los siguientes considerandos:

“Que el parágrafo 1o. del artículo 8o. de la Ley 335 de 1996, estableció que el Plan de Promoción y Normalización del Servicio de Televisión tendría una duración de cinco años, contados a partir de su implementación, razón por la cual éste expiró a partir del año 2002;

Que la Comisión Nacional de Televisión cuenta con suficientes elementos de juicio para considerar que se hace necesario un cambio en el modelo de prestación del servicio en la modalidad de televisión por suscripción;

Que teniendo en cuenta lo anterior, el Plan de Promoción y Normalización del Servicio de Televisión por Suscripción, implementado por la Comisión Nacional de Televisión según las directrices fijadas en el parágrafo 1o. del artículo 8o. de la ley 335 de 1996, no se encuentra vigente y en ausencia de norma especial sobre criterios de clasificación y distribución de las concesiones de televisión por suscripción, la Junta Directiva de la Entidad debe recurrir a las facultades previstas en los artículos 5o., 12 y 18 de la ley 182 de 1995;

Que en consecuencia se hace necesario reglamentar los criterios de clasificación, distribución y cubrimiento de las actuales y nuevas concesiones del servicio de televisión por suscripción, sin perjuicio de la observancia de los principios de la libre competencia y mantenimiento de las condiciones económicas y de equilibrio financiero de los contratos de concesión que se encuentran vigentes;

(...).” (Negrillas de la Sala).

En virtud de los anteriores considerandos, el Título IV, en materia de cubrimiento, dispuso:

“ARTICULO 32. AMBITO DE CUBRIMIENTO. A partir de la entrada en vigencia del presente acuerdo, los concesionarios de televisión por suscripción estarán autorizados para prestar el servicio en todo el territorio nacional, de acuerdo con el Plan de Expansión de Cubrimiento que presenten a la Comisión Nacional de Televisión y con las demás condiciones previstas en el presente acuerdo.

PARAGRAFO: Los operadores del servicio público de televisión por suscripción que tengan contratos de concesión vigentes con la Comisión Nacional de Televisión, deberán continuar prestando el servicio en las áreas de cobertura que les fueron adjudicadas y cumpliendo sus actuales planes de expansión. También podrán prestar el servicio en el resto del territorio nacional, en los términos definidos en el presente acuerdo, o las normas que lo modifiquen, complementen o adicionen”.

Si bien es cierto que al tenor de lo prescrito en el artículo 8o. de la ley 335 de 1996, la CNTV está facultada para regular, respecto de la prestación del servicio de televisión por suscripción, “las condiciones de los contratos que deban prorrogarse, los requisitos de las licitaciones y nuevos contratos que deban suscribirse”, estos dos últimos con miras a que los prestatarios del nivel zonal puedan extenderse a otras zonas y cubrir de esta manera la totalidad del territorio, también lo es que los criterios de clasificación y distribución de las concesiones de televisión por suscripción, son de creación legal, pues hacen parte de la política que sobre esta modalidad de prestación del servicio diseñó el legislador, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia C-350 de 1997, cuando declaró exequible el artículo 8o. de la ley 335 de 1996, en la cual expresó:

“El cumplimiento de las funciones de ejecución de la CNTV está supeditado a la ley, en la medida en que sus normas constituyen el marco que las nutre y las delimita. Cosa distinta es que dicha entidad cuente con autonomía para hacerlo, no pudiendo el legislador, ni sustituirla asumiendo directamente las funciones de dirección y ejecución de la política que él defina, ni invadir sus competencias, como lo señala la actora, a través de normas legales que contengan decisiones que se traduzcan en definiciones concretas sobre aspectos específicos propios del ente ejecutor.

Ahora bien, deslindados por la propia Carta los campos de acción del legislador y del ente rector de la televisión, es viable concluir que las disposiciones del inciso primero de la norma impugnada se encuadran dentro de lo que es la política que le corresponde determinar al primero en relación con el servicio de televisión por suscripción, es decir que ellas se ajustan a las disposiciones de la Carta.

Igual ocurre con el contenido del párrafo primero de la misma norma, pues sus disposiciones no sólo le imponen al ente rector de la televisión la obligación de implementar un plan de promoción y normalización del servicio de televisión por suscripción, sino que, en consonancia con el carácter autónomo que el Constituyente le atribuyó a dicho ente en su calidad de ejecutor de la política que sobre televisión diseñó el Congreso, le reitera la obligación que tiene de elaborarlo ella misma previamente.

En cuanto a las disposiciones de los numerales 1 y 2 del párrafo en mención, a través de las cuales el legislador creó zonas para la prestación del servicio, determinó toques de población, y condicionó la adjudicación de concesiones al número de habitantes de determinadas áreas, encuentra la Corte que ellas se ajustan en su contenido a las definiciones de política que le corresponde adoptar al legislador, sin que impliquen intervención o interferencia en las

competencias de carácter ejecutivo que son propias y exclusivas de la CNTV; es decir, que no hubo, como lo plantea el Ministerio Público, exceso por parte del Congreso en la determinación de dichas condiciones básicas, ni éste asumió a través de esas decisiones funciones que el Constituyente haya radicado en cabeza del ente rector de la televisión. Ellas hacen parte de la política general de prestación del servicio público de televisión que para una modalidad específica, la de televisión por suscripción, diseñó el legislador, y como tales en nada contrarían el ordenamiento superior por lo que también serán declaradas exequibles por esta Corporación”.(Negrillas de la Sala).

La Sala considera que el hecho de que el Plan de Promoción y Normalización del servicio de televisión por suscripción no se encuentre vigente, no implica que hayan desaparecido los criterios de clasificación y distribución de las concesiones de televisión por suscripción, esto es, los niveles zonal, municipal y distrital con su respectiva delimitación en atención al índice de población y ubicación geográfica, pues si bien es cierto que dicha clasificación constituía uno de los criterios que debía tener en cuenta la CNTV al elaborar e implementar el referido Plan, también lo es que la misma, como ya se dijo, hace parte de la política de prestación del servicio de televisión por suscripción y en consecuencia cualquier modificación al respecto es competencia del legislador.

Es decir, una cosa es la implementación y elaboración del Plan con miras a promover prioritariamente la creación de servicios zonales, municipales y departamentales de acuerdo con el índice de población; y otra, la creación de zonas para la prestación del servicio, que en últimas son las que permiten clasificar y distribuir las concesiones del servicio de televisión por suscripción.

De manera que, en criterio de esta Sala, la CNTV no puede desconocer mediante un Acuerdo la clasificación por zonas para la prestación del servicio de televisión por suscripción, consagrada en el parágrafo 1o. del artículo 8o. de la ley 335 de 1996, porque la Comisión Nacional de Televisión debe fundamentalmente limitarse a ejecutar y desarrollar las políticas trazadas por la ley en materia de televisión, y dirigirla y regularla en su condición de ente rector de la misma.

Prórroga de los contratos de concesión

En cuanto a las condiciones para la prórroga de los contratos de concesión, si bien el Acuerdo 010 del 2.006 derogó lo que al respecto disponía el Acuerdo 014 de 1.997, de todas maneras el primero de estos dos acuerdos regula en su Título V, artículos 36, 37 y 38, todo lo atinente a las condiciones para la prórroga de estos contratos, que son plenamente válidas siempre y cuando se lleven a cabo sin afectar las disposiciones esenciales establecidas en las licitaciones públicas que dieron origen a los respectivos contratos y las condiciones pactadas en estos, como lo dispone el artículo 45 de la ley 182 de 1.995 que a la letra dice:

“Ley 182 de 1.995 artículo 45 DE LOS CONTRATOS EXISTENTES: Los contratos de concesión otorgados por el Ministerio de Comunicaciones para la prestación del servicio de televisión por suscripción, continuarán rigiéndose y ejecutándose en las condiciones pactadas en los mismos, pero la representación de la Nación, será ejercida por la Comisión Nacional de Televisión. El control del Ministerio de Comunicaciones permanecerá hasta tanto la Comisión Nacional de Televisión entre en funcionamiento, quien asumirá estas funciones. La prórroga de los contratos existentes se hará en las condiciones pactadas en dichos contratos.”

El concepto de expansión del cubrimiento

En relación con la posibilidad de expansión del cubrimiento de las actuales concesiones, es de anotar que al tenor del artículo 42 de la ley 182 de 1995 las concesiones para la prestación del servicio de televisión por suscripción deben ser otorgadas por la CNTV mediante procedimiento de licitación pública; en igual sentido se expresó la Comisión en los artículos 18 y 19 del Acuerdo 010 de 2006.

Pero a su vez en la parte final del numeral 1o. del párrafo 1o. del artículo 8o. de la ley 335 de 1996 se previó que “los prestatarios del nivel zonal podrán extenderse a otras zonas y cubrir la totalidad del territorio siempre y cuando hayan cumplido con los programas planteados por la Comisión Nacional de Televisión en el marco de la respectiva licitación pública”, condición que fue reiterada en el párrafo 3o. del mismo artículo 8o.

Dentro de este orden de ideas, el artículo 32 del Acuerdo 010 de 2006 de la CNTV, previó:

“ARTICULO 32. AMBITO DE CUBRIMIENTO. A partir de la entrada en vigencia del presente acuerdo, los concesionarios de televisión por suscripción estarán autorizados para prestar el servicio en todo el territorio nacional, de acuerdo con el Plan de expansión de Cubrimiento que presenten a la Comisión Nacional de Televisión y con las demás condiciones previstas en el presente acuerdo.

PARAGRAFO: Los operadores del servicio público de televisión por suscripción que tengan contratos de concesión vigentes con la Comisión Nacional de Televisión, deberán continuar prestando el servicio en las áreas de cobertura que les fueron adjudicadas y cumpliendo sus actuales planes de expansión. También podrán prestar el servicio en el resto del territorio nacional, en los términos definidos en el presente acuerdo, o las normas que lo modifiquen, complementen o adicionen”. (Negritas de la Sala).

Y los artículos 33 y 34 ibíde

}}

establecieron los requisitos y las condiciones para la expansión del cubrimiento a otras áreas geográficas o la totalidad del territorio, en términos generales en el primero de los artículos citados; y en particular para los concesionarios municipales y distritales, en el segundo, advirtiendo que el o los solicitantes deberán manifestar en forma expresa que se sujetan íntegramente a las disposiciones previstas en el Acuerdo.

Al respecto, la Sala concluye que si bien es cierto que la CNTV está legalmente facultada para reglamentar las condiciones de expansión de los contratos de concesión para el servicio de televisión por suscripción, también lo es que dicha regulación debe hacerse dentro del marco legal vigente al momento de la suscripción del contrato y las condiciones y planes de expansión previstos en la respectiva licitación.

En virtud de lo expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil

RESPONDE:

Respecto del “Fondo para el Desarrollo de la Televisión”

a) ¿A la luz de la legislación actual, al hablarse de prioridad, debemos entender que la destinación es única y exclusivamente para la promoción de la televisión nacional y regional de operación pública?

La destinación prioritaria que asigna el legislador a los recursos del Fondo para el Desarrollo de la Televisión para invertir en el fortalecimiento de los operadores públicos del servicio de televisión y en la programación cultural a cargo del Estado, deber ser la necesaria y suficiente y tener preferencia sobre cualquier otro proyecto, de manera que sin que dicha prelación implique que la destinación sea única y exclusiva para tal fin, exige la existencia de un plan de fortalecimiento de los operadores públicos y de la programación cultural a cargo de Estado, cuyo cumplimiento debe agotarse para poder asignar recursos a otros programas de inversión.

b) ¿Puede en desarrollo de la facultad que le otorgó la ley a la CNTV, a través de un Acuerdo, darle una destinación diferente a los recursos del Fondo, así como modificar los beneficiarios de dichos recursos?.

La destinación específica que la ley da a los recursos del Fondo no permite que los mismos puedan ser utilizados para rubros diferentes ni para beneficiarios distintos a los señalados en la norma legal.

c) ¿Al señalar la norma que la CNTV debe girar los recursos suficientes y necesarios para el cumplimiento del objeto de RTVC y con el fin de garantizar la sostenibilidad de esta Sociedad, debe entenderse que los recursos deben provenir tanto del Fondo para el Desarrollo de la Televisión como de otros recursos de la Comisión?.”

La ley obliga a la CNTV transferir a la sociedad RTVC los recursos necesarios y suficientes que le permitan cumplir y desarrollar cabalmente su objeto, teniendo en cuenta que los que provengan del Fondo para el Desarrollo de la Televisión, deben destinarse a inversiones para su fortalecimiento; en tanto que lo que correspondan a recursos propios de la Comisión se destinarán a gastos de funcionamiento.

II. Sobre la creación de Zonas para la prestación del servicio de televisión por suscripción:

a).¿Al expirar el Plan de normalización y Promoción, se entiende que desaparecen los criterios especiales de clasificación y distribución de las concesiones de televisión por suscripción, es decir, se entiende inexistente la clasificación zonal creada en la ley para la televisión por suscripción?.

b).¿Puede la CNTV modificar las condiciones establecidas en la respectiva licitación que otorgó el título habilitante para la prestación del servicio de televisión por suscripción y en consecuencia autorizar, mediante el Acuerdo No. 010, la expansión para los concesionarios actuales bajo nuevos supuestos?.

c). ¿ Puede la CNTV, en desarrollo de la facultad que le otorgó la ley, a través de un Acuerdo, modificar la creación legal de las zonas?.”

a). y c). El hecho de que el Plan de Normalización y Promoción no se encuentre vigente, no autoriza a la CNTV para modificar la creación de zonas para la prestación del servicio de televisión por suscripción, toda vez que éstas hacen parte de la política general trazada por el legislador para esta modalidad específica de prestación del servicio y constituyen los parámetros que se deben tener en cuenta para la adjudicación de las respectivas concesiones. Por lo tanto ellas sólo pueden ser modificadas o suprimidas por la ley.

b). Teniendo en cuenta que un Acuerdo CNTV no puede desconocer lo dispuesto por la ley, la CNTV no puede modificar las condiciones establecidas en los pliegos que sirvieron de fundamento para la licitación que otorgó el título habilitante para la prestación del servicio de televisión por suscripción y por tanto no puede autorizar la expansión para concesionarios bajo nuevos supuestos no tenidos en cuenta en la correspondiente licitación.

Transcríbase a la Señora Ministra de Comunicaciones, y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE

GUSTAVO APONTE SANTOS

Presidente de la Sala

ENRIQUE JOSE ARBOLEDA P.

LUIS FERNANDO ALVAREZ J.

LIDA YANETTE MANRIQUE ALONSO

Secretaria de la Sala



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Juridica MINTIC

n.d.

Última actualización: 27 de marzo de 2024 - (Diario Oficial No. 52.694 - 10 de marzo de 2024)

