



Código TRD: 100

Bogotá, D.C.

Doctor
GUILLERMO LEÓN GIRALDO GIL
Secretario General
Comisión Primera
SENADO DE LA REPÚBLICA
Comisión.primer@senado.gov.co
Ciudad

MINISTERIO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

Fecha: 2021-08-09 16:04:41 Numero Folios: 6

Radicado: 212078069



Destino: SENADO CONGRESO DE LA REPUBLICA/

Dirección de Envío:



Asunto: Oficio radicado en este Ministerio bajo el número 211063459 de 2021.
Respuesta al Cuestionario según Proposición No. 01-2021
Debate de Control Político - 10 de agosto de 2021

Respetado Doctor Giraldo:

Reciba un cordial saludo del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (en adelante MinTIC).

Acusamos recibo de su oficio a través del cual remite citación a debate de control político de conformidad con la proposición No. 01 suscrita por el Honorable Senador Luis Fernando Velasco y aprobada en sesión mixta el día 03 de agosto del año 2021.

Al respecto, y de conformidad con nuestras competencias, damos respuesta al cuestionario en los siguientes términos:

1.1 “¿Considera usted que la Ley 1403 de 2010 le otorga a los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales el derecho a percibir en todo caso una remuneración equitativa por la comunicación pública de las obras y grabaciones audiovisuales en las que se encuentren fijadas sus interpretaciones o ejecuciones?”

Este Ministerio no puede emitir pronunciamiento de fondo frente al asunto al que se refiere la pregunta, por cuanto, no hace parte de las materias a su cargo, según las normas que rigen sus funciones y competencias, comprendidas fundamentalmente en las leyes 1341 y 1369 de 2009 y 1978 de 2019.

1.2 “¿Cuáles han sido las acciones concretas adelantadas por su cartera para que se dé cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 1403 de 2010 en materia de derechos de autor y derechos conexos?”

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 18 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 14 de la Ley 1978 de 2019, el MinTIC ejerce las funciones de inspección, vigilancia y control en el sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Así mismo, de acuerdo con el artículo 39 de la Ley 1978 de 2019, este Ministerio asumió las funciones de inspección, vigilancia y control que la Ley le asignaba a la extinta Autoridad Nacional de Televisión (ANTV), con excepción de aquellos asuntos referidos a la emisión de contenidos, competencia que el legislador otorgó a la Comisión de Regulación de Comunicaciones.



En este contexto ninguna disposición de las Leyes 1341 de 2009, 1978 de 2019 y 182 de 1995, le otorgan a este Ministerio competencia alguna para verificar los pagos que se generen con ocasión de la Ley 1403 de 2010 y tampoco sobre sus montos. Igualmente, la Ley 1507 de 2012 tampoco otorgaba facultad alguna en la materia a la extinta ANTV. Más aún, el proceso de empalme durante la liquidación de la ANTV con este Ministerio, no se encontró ningún expediente administrativo sancionatorio que la ANTV haya adelantado con ocasión del pago de los derechos derivados de la Ley 1403 de 2010.

Ahora bien, en el ejercicio de las funciones de política pública, como ente rector del Sector Administrativo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, este Ministerio adelantó las siguientes actividades:

1) Convocó en junio de 2020 una mesa informativa de diálogo con los representantes de los diferentes gremios para conocer los inconvenientes relacionados frente al pago de la remuneración equitativa y, de esta forma, analizar las posibles soluciones frente a los problemas planteados.

2) El día 6 de noviembre de 2020, con el fin de conocer mejor esta problemática, este Ministerio solicitó a los operadores del servicio de televisión por suscripción informar, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, es decir, hasta el 23 de noviembre de 2020, sobre su situación frente al pago de la remuneración equitativa que recaudan las sociedades de gestión colectiva. De las comunicaciones recibidas por parte de los operadores se estableció que en su gran mayoría no se ha logrado la concertación de la tarifa y en consecuencia, no se ha efectuado el pago.

Igualmente, dada la naturaleza transversal del derecho de autor y conexos, es oportuno señalar que este no es un asunto propio del Sector TIC, dado que, trasciende diversos ámbitos económicos, y es precisamente por esto que el MinTIC acompaña las gestiones lideradas por el Ministerio del Interior, la Dirección Nacional de Derechos de Autor, la Presidencia de la República, con presencia del Departamento Nacional de Planeación y del Ministerio de Cultura, como espacio definido por el Gobierno Nacional para identificar la problemática de la situación actual del derecho de autor y los derechos conexos en Colombia, al igual que las posibles acciones a implementar para generar insumos que nutran el Documento CONPES de propiedad intelectual, actualmente en construcción.

1.3 “¿Considera usted que los operadores de televisión por suscripción tienen a su cargo el pago de la remuneración equitativa a la que se refiere la Ley 1403 de 2010, al ser ellos quienes realizan la comunicación pública de las obras y grabaciones audiovisuales en las que se encuentran fijadas las interpretaciones de los artistas?”

En la medida en que se cumplan los presupuestos establecidos en el parágrafo del artículo 168 de la Ley 23 de 1982, modificado por la Ley 1403 de 2010, se configura la obligación de pagar la remuneración equitativa a través de las sociedades de gestión colectiva.

Sin embargo, es preciso tener en cuenta que por disposición legal -artículo 11 de la Ley 680 de 2001- “los operadores de Televisión por Suscripción deberán garantizar sin costo alguno a los suscriptores la recepción de los canales colombianos de televisión abierta de carácter nacional, regional y municipal que se sintonicen en VHF, UHF o vía satelital en el área de cubrimiento únicamente”, situación que se debe analizar en aras de establecer la obligación de asumir costos derivados de la distribución de las señales relacionadas en el citado artículo, a la luz de lo mencionado al respecto por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-654/03 a través de la cual estudió la exequibilidad del artículo 11 de la Ley 680 de 2001 sobre el deber de los operadores de Televisión por Suscripción de garantizar sin costo alguno a los suscriptores la recepción de los canales colombianos de televisión abierta de carácter nacional, regional y municipal que se sintonicen en VHF, UHF o vía satelital en el área de cubrimiento únicamente:

“(…) La finalidad buscada por el legislador al disponer en el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 que los operadores de televisión por suscripción tienen el deber de garantizar, sin costo alguno para los suscriptores, la recepción de los canales de televisión abierta de carácter nacional, regional y municipal, condicionado a la capacidad técnica del operador, es la de garantizar el derecho al pluralismo informativo que le asiste a toda la comunidad.



(...)

*En cuanto hace a la proporcionalidad de la medida enjuiciada, encuentra la Corte que si bien es cierto que la exigencia de la norma acusada podría afectar la libertad económica de los operadores de la televisión por suscripción, también lo es que la carga que se les impone no es de ninguna manera mayor que el beneficio que se pretende obtener, el cual consiste en la garantía del derecho a recibir una información libre e imparcial. Puede afirmarse, incluso, que lejos de afectar a los operadores de la televisión por suscripción la medida censurada comporta para ellos beneficios significativos, en tanto y en cuanto transmiten a sus usuarios la programación que ofrecen los canales colombianos de televisión abierta **sin tener que cancelar derechos por este concepto**. Y además tal garantía puede hacer más atractivo para los usuarios el servicio por suscripción. (...)" (NFT)*

Conforme lo anterior, no es posible que este Ministerio determine si los operadores de televisión por suscripción, en todos los eventos, tienen a su cargo el pago de la remuneración equitativa a la que se refiere la Ley 1403 de 2010.

1.4 “¿Está usted enterada del hecho de que en cumplimiento de la Ley 1403 de 2010, más de 15 operadores de televisión por suscripción pagan a los artistas colombianos y extranjeros la remuneración equitativa por la comunicación pública de las obras y grabaciones audiovisuales donde se encuentran fijada sus interpretaciones?”

En ejercicio de la supervisión de los contratos de concesión para la prestación del servicio de televisión y en el marco de las actividades tendientes a la liquidación de dichos contratos, en el mes de abril de 2020, el MinTIC solicitó información a las Sociedades de Gestión Colectiva sobre el estado de las obligaciones de cada operador. En atención a dicha solicitud, la sociedad de gestión colectiva ACTORES nos informó que 15 operadores se encontraban al día en los pagos con dicha sociedad.

En atención a la información suministrada por la sociedad de gestión colectiva ACTORES respecto a los operadores que no se encontraban al día en los pagos, este Ministerio requirió a los operadores para que presentaran las aclaraciones correspondientes. Como resultado de dichos requerimientos algunos operadores reportaron que no han agotado el proceso de negociación de la tarifa (28), otros se encuentran en proceso judicial (7) y algunos aún no han reportado la información.

Por lo tanto, el Ministerio tiene conocimiento del estado actual respecto del pago realizado por los operadores de televisión por suscripción o, en su defecto, de las gestiones encaminadas a la concertación de la tarifa.

Sin embargo, es necesario resaltar que la definición de los valores y mecanismos de pago por concepto de remuneración equitativa es un asunto que está sometido al derecho privado, de manera que este Ministerio no tiene competencia para intervenir en ese asunto.

1.5 “¿Qué opinión le merece el hecho de que otros operadores como DIRECTV, MOVISTAR, UNE (TIGO) y CLARO, que representan cerca del 80% del mercado de la televisión cerrada en Colombia, desde hace casi una década incumplan una Ley de la República al no reconocer a los artistas intérpretes el derecho a una remuneración equitativa por realizar la comunicación pública de las obras y grabaciones audiovisuales en las que han participado?”

Como lo indicamos en la respuesta a la pregunta inmediatamente anterior, no corresponde a este Ministerio intervenir en la definición de los valores y mecanismos de pago por concepto de remuneración equitativa, por cuanto que es un asunto que está sometido al derecho privado, y, en tal sentido, debe ser resuelto por las partes. Es el caso, por ejemplo, de la controversia entre TELMEX COLOMBIA S.A. (hoy COMCEL S.A.) y la sociedad de gestión colectiva ACTORES que actualmente cursa ante el Juzgado 35 Civil del Circuito.

2.1 “Dado el hecho de que la Ley 1978 de 2019 en su artículo 39 le otorga al Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones las funciones de la liquidada Autoridad Nacional de Televisión en materia de inspección, vigilancia y control; específicamente, la de “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 ANTV, relacionadas con el servicio.”¿qué investigaciones ha iniciado desde que Actores Sociedad Colombiana de Gestión puso en su conocimiento la violación de la Ley en que han incurrido los operadores por suscripción que no han pagado la remuneración equitativa a la que tienen derecho los artistas intérpretes?”

Como se indicó, ninguna disposición de las Leyes 1341 de 2009, 1978 de 2019 y 182 de 1995, le otorgan a este Ministerio competencia alguna para verificar los pagos que se generen con ocasión de la Ley 1403 de 2010 y tampoco sobre sus montos. Igualmente, la Ley 1507 de 2012 tampoco otorgaba facultad alguna en la materia a la extinta ANTV. En este sentido, y en el proceso de empalme durante la liquidación de la ANTV este Ministerio no encontró ningún expediente administrativo sancionatorio que la ANTV haya adelantado con ocasión del pago de los derechos derivados de la Ley 1403 de 2010.

Al respecto debemos precisar que, si bien dentro de las obligaciones de los concesionarios de servicios de TV se encuentra expresamente la de respetar normas ajenas al marco legal del sector TIC, como es el caso de los derechos de autor y conexos, la seguridad social, los tributos, el pago de otros servicios públicos, el reconocimiento de derechos laborales, de uso del suelo, entre muchos otros, no corresponde al MinTIC adelantar la vigilancia y control del cumplimiento de esas disposiciones, ya que no hacen parte de la normativa propia del sector TIC que lidera esta Entidad.

En ese sentido, el ámbito de las funciones de inspección, vigilancia y control de este Ministerio de TIC se circunscriben a la verificación del cumplimiento del régimen jurídico que rige la prestación de cada modalidad del servicio de televisión. Sin perjuicio, por supuesto, de las que corresponden a otras autoridades, como la Comisión de Regulación de Comunicaciones, la Agencia Nacional del Espectro.

Por tanto, , en el caso particular de los operadores de televisión por suscripción, no es posible ejercer la potestad sancionatoria frente al no pago de la remuneración equitativa, porque no existe disposición que le imponga de manera precisa al prestador del servicio de televisión por suscripción, la obligación de presentar ante este Ministerio los comprobantes de pago correspondientes por la comunicación pública de las obras y grabaciones audiovisuales.

Teniendo en cuenta que los contratos de concesión para la prestación del servicio de televisión por suscripción se terminaron anticipadamente por acogimiento al régimen de habilitación general, desde la supervisión se han adelantado las gestiones para recopilar la información que nos permita efectuar la liquidación de los mismos, incluida la verificación del estado de las obligaciones en materia de derechos de autor, y tal como se informó previamente en el punto 1.4, los operadores han informado que se encuentran en proceso de negociación de la tarifa o en proceso judicial, situaciones que se encuentran en cabeza de la Sociedad de Gestión Colectiva y de los operadores, en las que este Ministerio no cuenta con competencias para intervenir.

2.2 “En ejercicio de las funciones anteriormente citadas ¿qué sanciones ha impuesto el Ministerio desde que Actores Sociedad Colombiana de Gestión puso en su conocimiento la violación de la Ley en que han incurrido los operadores por suscripción que no han pagado la remuneración equitativa a la que tienen derecho los artistas intérpretes de obras audiovisuales?”

2.3 “En caso que la respuesta a la pregunta anterior haya sido negativa, explique las razones por las cuales, ante el incumplimiento de una obligación legal por parte de los operadores por suscripción, el Ministerio de la de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones no ha ejercido la función de inspección, vigilancia y control que tiene a su cargo conforme a la Ley 1978 de 2019”.

Como se manifestó, el MinTIC de conformidad con la regulación vigente y en cumplimiento de los principios de legalidad y tipicidad, solo está facultado para sancionar conductas que se encuentren expresamente señaladas como infracciones en el régimen que regula la prestación de los servicios vigilados. En este sentido, no está previsto en disposición legal alguna una obligación a cargo del



operador de televisión por suscripción consiste en acreditar ante este Ministerio el pago correspondiente a la remuneración equitativa por la comunicación pública de las obras y grabaciones audiovisuales. Por tanto, este Ministerio carece de facultad legal para imponer sanciones por este asunto.

Adicionalmente, como ya fue expuesto, las labores de vigilancia, inspección y control a cargo del Ministerio se encuentran supeditadas a la aplicación de los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, entre otros, razón por la cual no le es dable a este Ministerio iniciar una actuación administrativa sancionatoria, sin que se le formulen cargos al operador por la presunta comisión de faltas con fundamento en una disposición que contenga de manera clara y precisa la conducta que se le imputa.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-418/97 se ha pronunciado frente a la aplicación de los principios rectores de rango constitucional, entre ellos el principio al debido proceso y derecho de contradicción y defensa, en las actuaciones administrativas de carácter disciplinario, que en todo caso son aplicables a los procedimientos generales administrativos sancionatorios, así:

“El auto de formulación de cargos es una providencia de trámite que sienta los cimientos sobre los cuales se edifica el proceso disciplinario destinado a establecer la responsabilidad disciplinaria del inculpado, de modo que el órgano titular del poder disciplinario fija en aquella el objeto de su actuación y le señala al imputado, en forma concreta, cual es la falta disciplinaria que se le endilga a efecto de que pueda ejercer su derecho de defensa”

Del mismo modo, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-827 de 8 de agosto de 2001, frente al principio de legalidad en el ámbito de la potestad sancionadora administrativa, se ha pronunciado en los siguientes términos:

“(…) Así mismo, ha señalado la Corte que “la definición de una infracción debe respetar los principios de legalidad y proporcionalidad que gobiernan la actividad sancionadora del Estado”. En ese orden de ideas ha destacado que “Uno de los principios esenciales en el derecho sancionador es el de la legalidad, según el cual las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa (tipicidad) sino que, además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en la autoridad administrativa”. -subrayas fuera de texto-

Además, es claro que el principio de legalidad implica también que la sanción debe estar predeterminada ya que debe haber certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta pues, como esta Corporación ya lo había señalado, las normas que consagran las faltas deben estatuir “también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquéllas”. “Las sanciones administrativas deben entonces estar fundamentadas en la ley, por lo cual, no puede transferirse al Gobierno una facultad abierta en esta materia.

En ese contexto, la jurisprudencia ha destacado igualmente: “El principio de legalidad, en términos generales, puede concretarse en dos aspectos: el primero, que exista una ley previa que determine la conducta objeto de sanción y, el segundo, en la precisión que se emplee en ésta para determinar la conducta o hecho objeto de reproche y la sanción que ha de imponerse. Aspecto éste de gran importancia, pues con él se busca recortar al máximo la facultad discrecional de la administración en ejercicio del poder sancionatorio que le es propio. Precisión que se predica no sólo de la descripción de la conducta, sino de la sanción misma. (...)”

En conclusión, el MinTIC no cuenta con competencia para sancionar las conductas que se pudieran desprender de la inobservancia de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 168 de la Ley 23 de 1982, modificada por la Ley 1403 de 2010. En el mismo sentido, la extinta ANTV -Autoridad Nacional de Televisión- tampoco ostentaba estas facultades, de hecho, no se encuentra referencia alguna al respecto en la Ley 1507 de 2012 ni en la Ley 182 de 1995, más aún, la ANTV no entregó expediente administrativo alguno donde conste la imposición de sanciones por este asunto, precisamente porque no tenía competencia para adelantar tales actuaciones.



Este Ministerio queda a su disposición para atender cualquier información adicional, al igual que manifiesta la voluntad de colaborar con la actividad legislativa dentro de los parámetros constitucionales y legales vigentes.

Cordialmente,

KAREN
CECILIA
ABUDINEN
ABUCHAIBE

Firmado
digitalmente por
KAREN CECILIA
ABUDINEN
ABUCHAIBE
Fecha: 2021.08.09
15:42:22 -05'00'

KAREN ABUDINEN ABUCHAIBE
Ministra de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

Elaboró: Jesús David Rueda Pepinosa, Asesor Despacho Viceministro de Conectividad.
Carolina Figueredo – Subdirectora de Vigilancia, Inspección y Control

Revisó: Walid David Jalil Nasser – Viceministro de Conectividad – Viceministro de Conectividad
Nicolás Almeyda Orozco, Director de Vigilancia, Inspección y Control (E)
Kriss Álvarez Ortiz, Asesora del Despacho Ministra
Vanessa Gallego, Asesora del Despacho Ministra
Manuel Domingo Abello Álvarez, Director Jurídico