



El futuro digital
es de todos

Gobierno
de Colombia
MinTIC

MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES
FECHA: 3/4/2020 HORA: 14:46:14

REGISTRO No: **202028775**

TRAMITE A: 2.1. DIRECCION DE INDUSTRIA DE COMUNICACIONES. DIR. JORGE
GUILLERMO BARRERA MEDINA

Doctor
JORGE GUILLERMO BARREA MEDINA
Director de Industria de Comunicaciones

ASUNTO: Terminación del trámite de procedimiento sancionatorio por el posible incumplimiento del Contrato de Concesión N° 017 de 2007 suscrito con la Comisión Nacional de Televisión, hoy Autoridad Nacional de Televisión en liquidación- Expediente MinTIC 105 de 2019 sancionatorio ANTV 90.



Código TRD 132

Bogotá D.C.

Doctor

JORGE GUILLERMO BARREA MEDINA

Director de Industria de Comunicaciones

Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

Bogotá D.C.

ASUNTO: Terminación del trámite de procedimiento sancionatorio por el posible incumplimiento del Contrato de Concesión N° 017 de 2007 suscrito con la Comisión Nacional de Televisión, hoy Autoridad Nacional de Televisión en liquidación- Expediente MinTIC 105 de 2019 sancionatorio ANTV 90.

Respetado Doctor Jorge

Como es de su conocimiento de acuerdo a la disposición contenida en el artículo 43 de la Ley 1978 de 2019, “*Por la cual se moderniza el sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones-TIC, se distribuyen competencias, se crea un regulador único y se dictan otras disposiciones*”, le corresponde al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones continuar las actuaciones administrativas adelantadas por la Autoridad Nacional de Televisión, hoy en liquidación, en curso a la entrada en vigencia de la mencionada Ley.

El cumplimiento de dicha función fue delegado en la suscrita, mediante el parágrafo del artículo 1 de la Resolución 2826 de 2019, en el cual se asignó a Adriana Vivas Robles, Asesor 1020-13 del Despacho del Viceministro de Conectividad y Digitalización del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, la función de adelantar las actuaciones necesarias para la imposición de sanciones, declaratorias de caducidad, e incumplimientos a los contratos de concesión de televisión, cuyo trámite se adelante por el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, o las normas que modifiquen, subroguen o deroguen.

En esas condiciones, en ejercicio de la competencia delegada mediante la Resolución No. 2826 del 24 de octubre de 2019 y la Resolución No. 2856 del 25 de octubre de 2019, le corresponde a la Coordinadora del GIT Actuaciones Administrativas y Asesoría Contractual de la Oficina Asesora Jurídica, adoptar las decisiones que, en derecho corresponda, en relación con el trámite adelantado en su momento por la ANTVL bajo en expediente 90 de 2019, hoy expediente MinTIC 105 de 2019 en contra de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A.E.S.P, por el posible incumplimiento en las obligaciones del contrato de concesión No. 017 de 2007.

Para adoptar las decisiones que procedan en este caso, resultan pertinente las siguientes consideraciones, las cuales evidencian que no es posible continuar con el trámite para dar inicio a la actuación administrativa sancionatoria contractual de que trata el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en contra del concesionario Colombia Telecomunicaciones S.A ESP – TELEFONICA MOVISTAR,

En efecto de acuerdo con el informe por posible incumplimiento presentado por la supervisión del contrato N°017 de 2007, a cargo de la Coordinación de Concesiones de la ANTV, hoy ANTVL, el cual fue radicado en la Coordinación Legal de la ANTVL bajo el número I2019300001978 del 8 de julio de 2019, a raíz de la presentación de denuncia por



parte de TELMEX COLOMBIA S.A en adelante CLARO mediante radicado E2019900013857 del 29 de mayo de 2019, en la cual se puso de presente que Telefónica Movistar estaría prestando el servicio de televisión a través de red de fibra óptica, sin contar con autorización para el efecto, , el contratista estaría posiblemente incumpliendo el objeto y obligaciones del contrato N° 17 de 2007.

El objeto y obligaciones presuntamente incumplidas de acuerdo con la supervisión sería las siguientes:

“Cláusula 1ª. Objeto: El objeto de este contrato es la concesión para la operación y explotación del servicio de televisión satelital (BDS) o televisión directa al hogar a la empresa Colombia telecomunicaciones SA ESP así como para la comercialización e instalación de equipos de reparación de señales provenientes de un segmento espacial y para el recaudo de los derechos a que hubiera lugar en el entendido de ser la televisión satelital (BDS) o televisión directa al hogar DTH una modalidad de televisión por suscripción de conformidad con lo establecido en la acuerdo número 10 de 2006 .

(...)

Cláusula 10ª Obligaciones especiales del concesionario: En desarrollo del presente contrato el contratista se obliga a: (...) 17. Obrar con lealtad y buena fe evitando dilaciones y entorpecimientos que pudieren presentarse durante la ejecución del contrato (...) 19. Cumplir con las demás obligaciones que contribuyan a garantizar el cabal cumplimiento de discusión del presente contrato y los pliegos de condiciones.”

Es importante señalar que en los soportes documentales que reposan en el expediente de posible incumplimiento, obra el memorando E2019900015365 del 13 de junio de 2019 expedido por la Vicepresidente de Asuntos Públicos y Regulatorios de Telefónica en el cual informó a la directora de la ANTVL que Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP en adelante TELEFONICA “celebro un acuerdo de Comercializadora Entretenimiento y Comunicaciones S.A.S en adelante CEC en los términos del artículo 24 de la Resolución 026 de 2018”.

De igual forma, en el expediente por posible incumplimiento está demostrado que, mediante radicado I201970001731 del 18 de junio de 2019 el coordinador técnico de la ANTVL presento sus consideraciones y/o concepto técnico indicando que “el operador MOVISTAR, se encontraría prestando el servicio de televisión por suscripción por cable, entiéndase a través de su red de fibra óptica, utilizando como protocolo IPTV”.

Así mismo, en el expediente reposa el memorando I20193000002092 del 16 de julio de 2019, a través del cual la supervisión dio alcance al informe de presunto incumplimiento, en el sentido de indicar que mediante oficio del 1 de julio de 2019 el representante legal de la Comercializadora Entretenimiento y Comunicaciones SAS señaló lo siguiente:

“En virtud de dar respuesta a la solicitud emanada mediante radicado de salida S 2019 3016 sienta 90 certificó que desde el mes de mayo del año 2019 tenemos firmado un contrato de agencia comercial con la empresa Colombia telecomunicaciones ESP el cual cumple con los requisitos estipulados en el artículo 24 de la resolución 026 de 2018”

En esas condiciones, el hecho de que existiera un contrato de agencia comercial celebrado por el contratista resulta muy importante para determinar si éste se ajustó a las exigencias derivadas del contrato de concesión N°017 de 2007. Para ello resulta de particular importancia tener en cuenta lo previsto en la Resolución 026 de 2018 de la ANTVL, ya



que, a pesar de ser un contrato de concesión **SATELITAL**, el artículo 24 de la resolución en mención, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 24. PROHIBICIÓN DE CESIÓN DE LA OPERACIÓN Y EXPLOTACIÓN DEL SERVICIO. Los concesionarios del servicio de televisión por suscripción podrán celebrar contratos de agencia comercial bajo las normas del Capítulo V del Código de Comercio o de comercialización con terceros, siempre que tales contratos se circunscriban a su objeto y se enmarquen dentro de la naturaleza propia de dicho tercero y no impliquen la cesión al comercializador de la operación y explotación del servicio.

Los concesionarios deberán mantener actualizada y publicada, en su página web, el listado de las agencias con las que ha celebrado contratos de agencia comercial o de comercialización con terceros, indicando el lugar y la zona para la cual se ha celebrado el contrato respectivo.

En cualquier caso, el concesionario del servicio será responsable por la comercialización del mismo en los términos autorizados”.

De informa el numeral 1 del artículo 2 de la misma Resolución establece que el servicio de televisión por suscripción puede ser prestado con independencia de la tecnología y el medio de transmisión utilizado así:

1. Televisión por suscripción. Es el servicio de televisión cuya señal, independientemente de la tecnología y el medio de transmisión utilizados y con sujeción a un mismo régimen jurídico de prestación, está destinada a ser recibida solamente por las personas autorizadas para la recepción.

Para los efectos de la presente resolución, se entiende por servicio de televisión por suscripción, tanto el servicio de televisión cableada como el satelital denominado Directo al Hogar - DTH o Transmisión Directa Satelital – DBS, por sus siglas en inglés o cualquier otra tecnología empleada, actual o futura.

Para la prestación del servicio de televisión por suscripción, los concesionarios podrán utilizar cualquier tecnología de transmisión y acceso al usuario.

Adicionalmente, conforme al numeral 6 del artículo 2 de la Resolución 026 de 2018 ANTV, en el caso del servicio de televisión por suscripción por cable, existe neutralidad tecnológica, es decir la libertad de los concesionarios del servicio de usar las tecnologías protocolos y estándares exigentes para la distribución del servicio de televisión:

6. Neutralidad tecnológica. Es la libertad que tienen los concesionarios del servicio de televisión por suscripción por cable de usar las tecnologías de su elección para la prestación del servicio sin restricción distinta a las posibles interferencias perjudiciales y el uso eficiente de los recursos escasos.

Así, con base en la normatividad antes referida y a las pruebas que reposan en el expediente de esta actuación administrativa no es procedente continuar con el trámite sancionatorio que nos convoca en contra de la Contratista por el incumplimiento del contrato de concesión N°017 de 2007, toda vez que actualmente la contratista está prestando el servicio de televisión vía fibra óptica en virtud de la agencia comercial celebrada con Entretenimiento y Comunicaciones S.A.S, empresa habilitada para prestar el servicio de televisión por cable, y de conformidad con la Resolución 026 de 2018 la cual dispone que en el caso de la televisión por suscripción por cable hay neutralidad tecnológica y por tanto



puede ser prestado por los concesionarios por medio de cualquier medio tecnológico como lo es la fibra óptica, y acudiendo a la figura de la agencia comercial establecida en el artículo 24 de la resolución.

En relación con lo expresado, es pertinente recordar que el procedimiento administrativo sancionatorio establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, limita la facultad de la administración a la imposición de sanciones a aquellos eventos en los que resulte probada la existencia de un incumplimiento injustificado imputable al contratista, lo cual muestra la improcedencia de iniciarlo cuando la relación fáctica del supervisor y las pruebas en la que se sustenta evidencia la inexistencia de un incumplimiento imputable al contratista.

En este caso, el memorando de la supervisión da alcance al informe inicialmente presentado, ya que la presunta prestación indebida del servicio se justifica en la agencia comercial comprobada por Entretenimiento y Comunicaciones S.A.S en cumplimiento del artículo 24 de la Resolución 026 de 2018 ANTV.

Así las cosas no se puede afirmar que la contratista haya prestado el servicio de televisión por fibra óptica sin contar con autorización para ello, ya que cuenta con agencia comercial que le permite prestar de esta manera el servicio conforme a la normatividad vigente, y por lo tanto resulta improcedente tramitar el procedimiento establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, pues ello supondría un claro desconocimiento del derecho al debido proceso que le asiste a Colombia telecomunicaciones S.A ESP, en virtud de lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política y en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2011, que prevé:

“Artículo 17. Del derecho al debido proceso. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato. (...)”

Por todo lo expresado de manera atenta hacemos devolución de la solicitud de inicio de actuación administración administrativa, toda vez que como se explicó, no existe sustento fáctico que permita advertir incumplimiento por parte de Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP en adelante TELEFONICA.

Atentamente,

ADRIANA VIVAS ROBLES

Coordinadora del Grupo de Actuaciones Administrativas y Asesoría Contractual

Elaboró: Luz Mary Cañas Quiroga