

AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIN  
ENTRADA No. 201700016075  
FECHA DE RADICACION: 23/05/2017 09:58:19

ASUNTO: Comentarios al proyecto regulatorio "Reglamentación Artículo 11 de la Ley 680 de 2001"

Correo electronico recibido el: May 22, 2017 5:28:51 PM

CORREO ELECTRONICO: Alberto Solano - ANDESCO <alberto.solano@andesco.org.co>

FECHA DE RECEPCION: May 22, 2017 5:28:51 PM

MENSAJE:

Buenas tardes:

Atentamente enviamos comentarios al proyecto regulatorio "Reglamentación Artículo 11 de la Ley 680 de 2001".

Saludos,

Alberto Solano

Director cámara TIC y TV

Andesco

Aviso legal: La información contenida en este mensaje, los datos personales y archivos adjuntos son de carácter estrictamente confidencial dirigido al uso y acceso exclusivo de su destinatario, motivo por el cual su revelación o divulgación a terceras personas no se encuentra autorizado por el remitente y podrá ser sancionado de acuerdo con las normas legales aplicables.

Las conductas ilícitas tendientes a sustraer, ocultar, extraviar, destruir, interceptar, filtrar, controlar o impedir que la presente comunicación sea

recibida por su destinatario estarán sujetas a las sanciones penales correspondientes. Igualmente, incurrirá en sanciones penales el que, sin estar facultado para ello, en provecho propio o de tercero, obtenga, divulgue o emplee los datos personales que eventualmente se revelen en esta comunicación y en sus archivos o documentos anexos.

Protección de datos personales - En el marco de lo previsto por la Constitución Política de Colombia, la Ley 1581 de 2012, Decretos Reglamentarios 1377 de 2013 y 886 de 2014, Andesco pone bajo su conocimiento la Política de Tratamiento de la Información Personal que ha dispuesto para su consulta en la página web <<http://www.andesco.org.co>> [www.andesco.org.co](http://www.andesco.org.co). El documento referido establece los derechos que le asisten como titular, el procedimiento para ejercerlos, las finalidades para la cual se tratan los datos, entre otros aspectos. Si usted tiene alguna inquietud frente al manejo de su información, envíe un correo electrónico a la dirección <<mailto:andesco@andesco.org.co>> [andesco@andesco.org.co](mailto:andesco@andesco.org.co) y será atendido oportunamente.

Si por error recibe este mensaje, le solicitamos destruirlo y notificar inmediatamente al remitente.

P -098/2017

Bogotá, 22 de mayo de 2017

Doctora

**ANGELA MORA SOTO**

Directora

**AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN**

Calle 72 No. 12-77

Bogotá D.C.,

Asunto: Comentarios de ANDESCO al documento preliminar del proyecto regulatorio sobre el cumplimiento de la Sentencia de la Corte Constitucional T-599 de 2016.

Apreciada doctora Ángela:

La Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones - ANDESCO, relacionado con el proyecto de regulación que se encuentra en trámite en la entidad a su digno cargo, con ocasión del cumplimiento de la Sentencia de la Corte Constitucional T-599 de 2016.

1. La sentencia T-599 de 2016 de la Corte Constitucional efectuó una interpretación del artículo 11 de la Ley 680 de 2001 en virtud de la cual la obligación de retransmitir o transportar la señal de televisión de los canales públicos (conocida como *must carry*), resulta exigible a los operadores de televisión por suscripción (también llamados "cableteros") e incluye todos los canales nacionales, regionales y municipales o locales del país.

Esta hermenéutica se produce en el marco de una serie de actuaciones judiciales adelantadas durante los últimos años, en las cuales algunas empresas privadas y ciudadanos han solicitado intervenir en la libertad de configuración de la programación que ofrecen los operadores de televisión por suscripción, con la

finalidad de ampliar el alcance de la obligación que estos operadores tienen, de transportar los canales de televisión abierta existentes en Colombia.

Así, a raíz de diversos litigios tejidos entre los concesionarios RCN Televisión S.A. y Caracol Televisión S.A, y las empresas de televisión por suscripción, diversas autoridades judiciales y administrativas<sup>1</sup> ratificaron, entre otras cosas, que la obligación legal de transportar los canales públicos nacionales, debía satisfacerse sin necesidad de pagar una cuota de autorización por esa circunstancia.

En esos mismos pronunciamientos también se reconoció que el correlato de la obligación de transporte consiste en la de entregar la señal. En virtud de este mandato, los operadores de televisión abierta deben permitir "que sus señales sean retransmitidas a través de los sistemas de televisión por suscripción"<sup>2</sup>. En palabras de la Corte Constitucional: "Mientras el *deber de entregar* comprende la obligación a cargo de los operadores de televisión cerrada de transmitir las señales de la televisión abierta por medio de sus redes, el *deber de ofrecer* consiste en la obligación de los concesionarios de televisión abierta de permitir que sus señales sean retransmitidas a través de los sistemas de suscripción sin costo alguno" (sentencia T-599 de 2016).

2. Ahora bien, para llegar a esta conclusión, la Corte Constitucional hizo una interpretación de la primera parte del artículo 11 de la Ley 680 de 2001 que choca con su sentido literal y sistemático. La norma establece textualmente lo siguiente:

"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 cobertura únicamente*. Sin embargo, la transmisión de canales locales por parte de los operadores de Televisión por Suscripción estará condicionada a la capacidad técnica del operador" (énfasis agregado).

Como puede verse, la garantía de transporte de los canales abiertos se aplica bajo dos condicionamientos. El primero se refiere a que dicha obligación tiene lugar "en

---

<sup>1</sup> Entre ellas, la Corte Constitucional, la ANTV, la SIC, y el Tribunal Superior de Bogotá

<sup>2</sup> **Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Civil. Sentencia del 28 de marzo de 2017. M.P.: Jorge Eduardo Ferreira Vargas. P. 33, citando el "Documento de diagnóstico integral del estado actual del servicio público de la televisión en Colombia (abierta y cerrada) y de sus proyecciones", Universidad Nacional, Bogotá, 2016.**

el área de cubrimiento únicamente". Esa "área de cubrimiento" se refiere al ámbito territorial dentro del cual operan los canales públicos, es decir, nacional, regional o municipal. Así las cosas, para ilustrar con un ejemplo, si se trata de un canal regional de Antioquia, el área de cubrimiento es ese departamento, y si se trata de un canal municipal de Bucaramanga, el área de cubrimiento es el municipio correspondiente.

El segundo condicionamiento se refiere a la capacidad técnica del operador, que se aplica tanto para unos como para otros, toda vez que si el canal regional o municipal no tiene capacidad técnica para ofrecer la señal al concesionario de televisión por suscripción, estaríamos ante un objeto imposible, e igualmente, la evaluación de la capacidad técnica exoneraría al operador de televisión por suscripción si fuese él quien no contase con esa posibilidad de retransmitir la señal pública.

El sentido de esa norma lo confirma el artículo 13 del Acuerdo No. 10 de 2006 proferido por la extinta Comisión Nacional de Televisión, que al respecto señala lo siguiente:

"Artículo 13. (modificado por el Acuerdo 6 de 2008) Transmisión de canales de televisión abierta y cerrada. Los operadores del servicio de televisión por suscripción deberán garantizar sin costo alguno a sus 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 denominado (DBS) o Televisión Directa al Hogar *en el área de cubrimiento de cada canal únicamente*. Sin embargo, la transmisión de canales locales por parte de los operadores de televisión por suscripción estará condicionada a la capacidad técnica del operador" (énfasis agregado).

De igual forma, el significado del área de cubrimiento puede inferirse del artículo 22.2 de la Ley 182 de 1995, mediante la cual se reglamenta el servicio de televisión. Dicho precepto clasifica los canales de televisión utilizando, entre otros criterios, su "nivel de cubrimiento territorial", ya sea en los ámbitos nacional, regional y local o comunitario.

Por otro lado, desde el punto de vista sistemático, el fragmento del artículo 11 de la Ley 680 de 2001 que alude al "área de cubrimiento", se refiere al ámbito de operación de los canales públicos, pues su lectura en el contexto normativo en el cual se inscribe, es decir, la regulación del servicio de televisión mediante la Ley 182 de 1995

y sus reformas, le resta cualquier razonabilidad a una interpretación según la cual el legislador podría obligar a los "cableteros" a cumplir el *musí carry* en zonas país donde no operen, no tengan concesiones o, simplemente, no desarrollen negocios.

En efecto, la televisión por suscripción se ofrece en Colombia bajo el modelo de los contratos de concesión, en los que particulares le solicitan autorización al Estado para ofrecer sus servicios en un lugar y con unas condiciones tecnológicas determinadas (artículos 41 a 45 de la Ley 182 de 1995).

Ahora bien, a pesar de lo anterior, en la sentencia T-599 de 2016 la Corte Constitucional consideró que la correcta interpretación del artículo 11 de la Ley 680 de 2001 consiste en que el área de cubrimiento es la zona en donde opera la empresa de televisión por suscripción, y no la zona territorial donde opera el canal público. Según la Corte:

*"[...] El transporte de la señal, en criterio de la Sala, se dispuso sobre el área de cubrimiento del respectivo operador de televisión por suscripción, pues en la redacción de la norma el legislador predica la carga de transporte respecto de dicho sujeto sin imponer restricción alguna relacionada con la zona de emisión de los canales nacionales o regionales<sup>3</sup>" (énfasis agregado).*

Como único refuerzo a su tesis, la Corte mencionó que la Ley 182 de 1995 le permite a los canales regionales transmitir su señal por mera de los linderos de su respectivo departamento, de lo cual infiere que los cableteros están obligados a llevarla a los lugares donde ofrecen sus servicios al público.

Así las cosas, dicha interpretación acarrea que las empresas de televisión por suscripción están llamadas a retransmitir *todos* los canales regionales y locales, claro está, sin que haya lugar al cobro de alguna tasa o retribución por ese concepto. Reitera la Corte: "el legislador no estableció límites en cuanto al número de canales regionales a transportar, ni sobre la duración o la cantidad de las emisiones", por lo cual, donde la norma no efectuó distinciones, le está prohibido hacerlas al intérprete.

3. Ahora bien, los Acuerdos No. 10 de 2006, 6 de 2008 y 2 de 2012 (sobre TDT) de la antigua Comisión Nacional de Televisión, que circunscribían el *must carry* al área de operación de los canales públicos, continúan vigentes. Es decir, si bien la Corte

---

<sup>3</sup> El artículo 22 de la Ley 182 de 1995, en todo caso, autoriza de manera expresa la emisión de la televisión regional más allá de los límites de cada departamento.

manifestó que su contenido chocaba con el artículo 11 de la Ley 680 de 2001, aquellos actos administrativos persisten dentro del ordenamiento jurídico, en particular, por cuanto dicho Tribunal carece de competencia para declarar su ilegalidad.

Por consiguiente, entre las órdenes dictadas en la sentencia T-599, la Corte dispuso adelantar un procedimiento abierto y participativo, fruto del cual la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV) emitiese una nueva reglamentación de la materia, acorde con su particular interpretación (puntos resolutivos segundo y quinto de la sentencia).

La ANTV, por su parte, ha desplegado diversas actuaciones encaminadas a cumplir con aquella decisión. Se destaca la divulgación de un "*Documento de Información Preliminar*", el cual tiene por objeto "servir de insumo para la discusión dentro de las fases de análisis y planteamiento de la solución regulatoria".

Alrededor de esta publicación, algunas empresas del sector, instituciones públicas y particulares interesados han hecho llegar sus comentarios a la ANTV. Algunos elementos comunes en las intervenciones remitidas por los operadores de televisión por suscripción son los siguientes:

- La ampliación de la oferta de canales a sus usuarios demanda importantes recursos y tiempo. En cuanto a lo primero, señalan los costos de recepción y decodificación, digitalización y transporte hasta las centrales de transmisión, según la tecnología disponible (analógica, digital y satelital) tanto en los canales como en las empresas de televisión por suscripción. Con respecto al tiempo, sugieren un periodo de implementación mínimo de un año o 18 meses, para ajustar su funcionamiento a la nueva obligación legal.
- Insisten en reconocerle el sentido literal al artículo 11 de la Ley 680 de 2001, según el cual, la retransmisión está condicionada a la capacidad técnica de los operadores de televisión por suscripción. En tal sentido, recuerdan que la intención del legislador con dicha norma fue "limitar" el *musí carry* de manera que no afectara la viabilidad económica y operativa de las empresas privadas.
- En línea con lo anterior, la capacidad operativa de los cableros debería determinar el modo de cumplir con su obligación de transporte. Por ejemplo, sugieren la creación de un mecanismo de priorización de los canales que

www.andesco.org.co

deberán transmitirse y la expedición de reglas claras sobre las metodologías mediante las cuales se evalúe la capacidad de cada empresa de televisión por suscripción.

- Por último, sugieren estudiar la utilidad del *musí carry* en el marco del creciente acceso a la televisión por internet, valorar los impactos económicos de cualquier reglamentación y tener en cuenta las condiciones jurídicas y de mercado que sirvieron para tasar el valor de las concesiones. En tal sentido, la vocera de Telefónica (Movistar) advirtió que las alteraciones en la ecuación financiera de estos contratos estatales pueden ocasionar desequilibrios susceptibles de reclamo por vía judicial.

Los canales regionales y locales que hasta el momento ha remitido sus comentarios sobre el documento preliminar de regulación, por su parte, se han enfocado en señalar que las empresas de televisión por suscripción deberán asumir los costos en la implementación de la orden contenida en la sentencia T-599 de 2016.

4. Ante este panorama, emergen varias reflexiones. En primer lugar, la interpretación de la Corte sobre el fragmento mencionado del artículo 11 de la Ley 680 no sólo contradice su sentido literal y sistemático, sino que además genera una carga económica y logística desproporcionada en el funcionamiento de la televisión por suscripción y desnaturaliza el servicio que prestan y buscan sus clientes, pues, como lo señaló el vocero de Tigo-Une en su intervención ante la ANTV, al reducirles el margen de selección de canales, se les impide ofrecer contenidos atractivos para el mercado.

En segundo lugar, cualquier modificación con efectos económicos de las condiciones de funcionamiento a la luz las cuales las empresas de televisión por suscripción fueron concesionarias del Estado, puede dar lugar a procesos judiciales contra la nación, hipótesis indeseable pero previsible de llegar a imponerse cargas desproporcionadas de *must carry*.

En tercer lugar, los canales regionales y locales abogan por una definición reglamentaria del *must carry* que los exima de cualquier inversión de recursos o infraestructura, pero que, simultáneamente, les beneficie con su acceso a un número mayor de potenciales televidentes.



En tales condiciones, algunas actuaciones que podrían desplegarse en aras de reducir el impacto de una reglamentación inadecuada por parte de la ANTV son las siguientes:

a) La Corte Constitucional reserva sus pronunciamientos en abstracto sobre normas legales a las decisiones de inconstitucionalidad que adopta en el seno de su sala plena. Esto hace de alguna forma "exótico" el pronunciamiento del Alto Tribunal en la sentencia de tutela T-599 de 2016 frente al sentido que debe otorgársele al artículo 11 bajo estudio.

Ya en otras oportunidades la Corte Constitucional ha exhibido diferencias entre los criterios jurídicos que acogen sus salas de decisión en tutela y la sala plena frente a una disposición legal. Por ejemplo, a propósito de los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 sobre pensión de vejez, en la sentencia SU-230 de 2015 la Corte advirtió que si bien las providencias de tutela revisten obligatoriedad en términos de representar un precedente exigible a las demás autoridades judiciales y administrativas del país, esa característica no es óbice para que el pleno de la corporación, en sede de acción pública de inconstitucionalidad, adopte una postura hermenéutica divergente y, en consecuencia, cierre los debates sobre el sentido legítimo de un precepto legal. Los siguientes extractos corresponden a esa sentencia:

"3.3.1. Si bien existía un precedente reiterado por las distintas Salas de Revisión en cuanto a la aplicación del principio de integralidad del régimen especial, en el sentido de que el monto de la pensión incluía el IBL como un aspecto a tener en cuenta en el régimen de transición, también lo es que esta Corporación no se había pronunciado en sede de constitucionalidad acerca de la interpretación que debe otorgarse al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señalando que el IBL no es un elemento del régimen de transición.

3.3.2. En ese sentido, como *la Sala Plena tiene competencia para establecer un cambio de jurisprudencia, aún en aquéllos casos en que existe la denominada jurisprudencia en vigor, el anterior precedente interpretativo es de obligatoria observancia*" (énfasis agregado).

Ahora bien, hasta la fecha la Corte no se ha pronunciado en sede de inconstitucionalidad sobre el alcance de la primera parte del artículo 11 de la Ley 680. Su única decisión de fondo hasta la fecha, la sentencia C-654 de 2003, analizó la

validez de todo su contenido en contraste con la libertad de empresa de la cual son titulares los operadores de televisión por suscripción.

En otras palabras, la Corte se refirió en aquella ocasión a la legitimidad constitucional del *must carry* en sí mismo, sin preocuparse por definir el plano geográfico donde aplica o sin precisar si el "área de cubrimiento" que menciona el primer segmento del artículo alude a las empresas de televisión o a los canales regionales. La Corte sintetizó en los siguientes términos el problema jurídico resuelto en esa providencia:

"Corresponde a la Corte establecer si el artículo 11 de la Ley 680 de 2001, al disponer que los operadores de televisión por suscripción deben garantizar a sus suscriptores, sin ningún cotos para éstos, 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, quedando condicionada tal obligación a la capacidad técnica del operador, desconoce la libertad económica consagrada en el artículo 333 de la Constitución Política, en la medida en que estaría generando una ventaja comparativa en favor de los operadores de televisión abierta, haciendo más gravosa las condiciones del negocio de la televisión por suscripción e interfiriendo en la relación de competencia que debe darse en dicha actividad".

Como se observa, los linderos conceptuales del debate judicial no incluyeron la definición del área de cubrimiento donde opera el *must carry* y si la misma coincide con aquella dentro de la cual funciona el canal público o presta sus servicios el "cablero". Por lo tanto, difícilmente podría argumentarse que en ese punto existe cosa juzgada que impide la expedición de una sentencia de fondo por parte de la Corte Constitucional.

**b)** Con todo, el escenario de litigio recién señalado no pareciese tener la aptitud para prevenir de forma oportuna los riesgos asociados con la reglamentación de la ANTV adversa a los intereses y derechos de los operadores de televisión por suscripción. En consecuencia, sería pertinente proponer ante el órgano regular algunas coordinadas en cuanto a la manera de implementar el *must carry*.

En primer lugar, la jurisprudencia de la Corte Constitucional parece equívoca en

cuanto al alcance de la condición prevista en la segunda parte del artículo 11 de la Ley 680. Al respecto debe tenerse en cuenta que el problema jurídico planteado por la Corte en la sentencia T-599 de 2016 partió de la consideración sobre la capacidad técnica para el cumplimiento de la obligación, por lo que la capacidad técnica se predica como condicionante de todos los canales regionales.

Así las cosas, cabe resaltar que mientras en la sentencia T-599 de 2016 se optó por una postura restrictiva según la cual el *must carry* no puede estar condicionado *indefinidamente* a la capacidad técnica del operador, al punto que se llama la atención a los operadores sobre la necesidad de mejorar su tecnología para poder retransmitir todos los canales públicos<sup>4</sup>, en la sentencia C-654 de 2003 la Corte había encontrado "proporcional" esta limitación a la libertad de empresa por cuanto, justamente, era exigible sólo a los operadores con capacidad técnica para cumplirla, es decir, pareciera que adoptó una postura más amplia de aquella condicionante de la obligación. Lo siguiente señaló el Alto Tribunal al respecto en esta última providencia:

"Nótese además que la norma acusada condiciona la transmisión de los canales locales de televisión abierta a la capacidad técnica del operador de televisión por suscripción, *lo cual hace aún más evidente la proporcionalidad de la medida que consagra el artículo que se revisa ya que la medida sólo está destinada a aquellos operadores que cuenten con la debida infraestructura técnica*" (énfasis agregado).

Pues bien, esta aparente visión contradictoria en torno a la exigibilidad del *must carry*, debe propiciar una reglamentación que armonice los intereses de las empresas de televisión por suscripción y el interés general de acceder a los contenidos de toda la televisión pública producida en el país. En especial, debe dar lugar a una normativa que contemple planes progresivos de cumplimiento y fijen con claridad las circunstancias que terminarán por eximir de responsabilidad a las empresas en cuestión, dada la inexistencia legal de algún mandato de "mejorar" o "ampliar" la capacidad o tecnología de las empresas de televisión por suscripción.

Otras características de las órdenes emitidas por la Corte en la sentencia T-599 de 2016 que pueden resultar útiles en el objetivo de reglamentar adecuadamente la ley son:

---

<sup>5</sup>"El regulador, en todo caso, debe adoptar las medidas pertinentes para asegurar que los operadores superen progresivamente las falencias técnicas que impidan el transporte simultáneo de todas las señales regionales de televisión abierta [...]".

- *La Corte no fijó una fecha para la entrada en funcionamiento de la nueva planilla de canales en las empresas de televisión por suscripción.*

En el numeral 2° de la parte resolutive de la sentencia T-599 la Corte estableció un plazo de 6 meses desde su comunicación, para *expedir la reglamentación* del artículo 11 de la Ley 680 de 2001, no para ofrecerle a los televidentes el acceso a todos los canales públicos del país. Esto implica que la ANTV está facultada para ordenar un proceso progresivo o segmentado, acorde con las realidades logísticas y económicas tanto de los cableros como de los canales regionales y locales, de manera que los ajustes de tecnología e infraestructura se puedan adelantar con el menor traumatismo posible.

- *La Corte ordenó la realización de un proceso verdaderamente participativo, en el cual todos los involucrados en la reglamentación expresen sus puntos de vista.*

Para que esta participación sea efectiva<sup>5</sup> y no se convierta en una conversación entre sordos, las preocupaciones de los interesados deben incidir en el contenido final de la reglamentación. Entonces, la ANTV debe atender los insumos, comentarios y propuestas remitidas por las empresas de televisión por suscripción, de forma que dote de legitimidad el resultado final de este ejercicio democrático. Aquí nuevamente se abre la puerta para emprender eventuales procesos de litigio por desconocimiento o falta de consideración de las realidades de los afectados por las nuevas reglas.

- *La Corte guardó completo silencio sobre las repercusiones económicas de su decisión, tanto en el erario público como en las empresas de televisión por suscripción.*

A lo largo de la sentencia T-599 de 2016, la Corte asimila sin mayores inconvenientes la aplicación del *must carry* frente a los canales nacionales con su aplicación frente a todos los canales regionales y locales, particularmente, en cuanto a su gratuidad para el Estado y para los cableros.

De hecho, los antecedentes del proceso de tutela muestran que la retransmisión de los canales nacionales en los circuitos de los cableros era una práctica generalizada para la época, que nos les implicaba incurrir en ningún gasto adicional, al punto que

---

<sup>5</sup> Según la Corte, el proceso regulatorio de la ANTV "deberá asegurar la participación efectiva de los actores del sector de medios de comunicación social que deseen intervenir, de las organizaciones que representan los derechos e intereses de los televidentes, de los departamentos y de la ciudadanía en general, en las etapas de planeación, decisión, implementación y seguimiento".

RCN y Caracol Televisión intentaron cobrarles una cuota por el transporte y los derechos conexos de autor de sus contenidos.

Sin embargo, la situación parece ser diferente tratándose de canales regionales y locales que carecen de tecnologías y herramientas de distribución semejantes a las que poseen las dos grandes señales de televisión pública nacional. De tal forma lo hicieron ver los voceros de las empresas de televisión por suscripción ante la ANTV e incluso así lo reconocieron algunos representantes de canales regionales, como fue el caso de Teleantioquia. Este último, señaló que, si bien actualmente pone su señal a disposición en "el satélite", hay "costos de recepción y decodificación" de la misma que deberán asumir los operadores de cable a su juicio.

Este ingrediente económico no podrá pasarse por alto en la reglamentación del artículo 11 en cuestión. Todo lo contrario, deberá ser el punto de partida de cualquier análisis y podrá traducirse en la definición de nuevos pasos en el procedimiento de creación de la normatividad o de nuevas cargas en cabeza de los canales públicos interesados en disfrutar del *must carry*.

En cuanto al procedimiento de reglamentación, como lo destacó el vocero de Tigo (Une) ante la ANTV, es menester contar con evaluaciones serias de impacto económico, que identifiquen la conveniencia de los diferentes cursos de acción que se podrían implementarse. En tal sentido, el mismo vocero llamó la atención sobre la política pública vigente en materia de impacto normativo de la rama ejecutiva, visible en el documento Conpes 3816 de 2014<sup>6</sup>, mediante el cual se invita a las autoridades nacionales a incorporar en sus ejercicios de reglamentación, la perspectiva de los costos y las externalidades que generan para el Estado y las empresas, entre otros sectores. Al describir la problemática latente en este ámbito, el Documento Conpes recordó que:

"En Colombia han sido muy escasos los esfuerzos por medir el impacto en la producción normativa. *Esto dificulta evaluar si los beneficios esperados de las normas a expedir superan los costos y externalidades asociados para el Estado, la empresa, y en general la sociedad.* Sin el uso sistemático de herramientas de medición de impacto no es posible garantizar la eficiencia de la intervención

---

<sup>6</sup> Disponible en: <https://www.minminas.gov.co/documentos/10180/19764302/CONPES3816.pdf/5e09cddf-ad94-4b3f-9255-9548aab35a61>

del Estado en los objetivos que le son definidos en el artículo 334 de la Constitución Política de Colombia de 1991" (p. 18).

En cuanto a las nuevas cargas, valdría la pena reforzar la idea de que el *must carry* es una obligación directamente condicionada a la satisfacción del *must offer*, esta última exigible a los canales regionales y locales. Se trata entonces de distribuir las cargas legales entre los sujetos involucrados, de manera que, al estilo de las obligaciones sinalagmáticas, el cumplimiento de una parte dependa o sea exigible solo luego de verificarse el cumplimiento de la otra. Lo anterior, a efectos de dotar de contenido el *must offer* y asignarle las consecuencias legales que hasta la fecha se han omitido de aclarar.

Bajo el entendimiento corriente, el *must offer* se agota en la prohibición de cobro por retransmisión. No obstante, poner los canales públicos a disposición de la empresa de televisión por suscripción debería también incorporar obligación de prestación, como la de transportar la señal hasta sus centrales de transmisión y la de garantizar condiciones idóneas para su distribución, decodificación y digitalización, entre otras.

Pensar lo contrario, es decir, que mientras el *must carry* supone deberes de acción y prestación, el *must offer* se satisface sólo con la prohibición de cobro por retransmisión, significa adoptar una postura desproporcionada en contra de las empresas privadas del sector, que no se compadece con la protección de la libertad de empresa tal y como fue analizada en la sentencia C-654 de 2003 por la Corte Constitucional. Uno de los elementos de juicio de la Corte para considerar legítima el *must carry* en esa providencia, se recuerda, consistió en su gratuidad o la ausencia de costos para transportar la señal de los canales públicos.

Así las cosas, las obligaciones de transporte y entrega pueden plantearse como una relación bilateral, caracterizada por la equidad y no por el empobrecimiento de una de las partes a costa del enriquecimiento de la otra. Su cumplimiento supone la satisfacción recíproca de los deberes por sus respectivos titulares.

Algunas consecuencias derivadas de dotar de contenido prestacional al *must offer* serían una reglamentación de la sentencia que le imponga a los canales regionales y locales contribuir en la financiación de los costos asociados a la entrada en

funcionamiento del nuevo modelo de televisión pública como lo interpretó la sentencia T-599 de 2016.

5. La ANTV está legalmente facultada para definir la política pública de televisión en la que tenga en cuenta que existe otros mecanismos a través de los cuales se logra la finalidad del must carry: que los usuarios accedan al contenido de la televisión abierta, para este caso regional.

En la Sentencia T-599 de 2016 la Corte Constitucional resalta la importancia de la difusión del contenido de los canales regionales de televisión abierta dado que permite el acceso de las personas a visualizar sus expresiones, preocupaciones y necesidades, por lo que resultan de interés público que no es cubierto por la televisión cerrada. En esta medida, insta a la ANTV para que garantice el acceso de las personas al contenido de los canales regionales de televisión abierta para promover el pluralismo informativo.

Esta instrucción se atiende con la política pública que ha adoptado la ANTV, en ejercicio de las facultades otorgadas por la Ley 1507 de 2012, así por ejemplo, la ANTV ha implementado los proyectos de la Televisión Digital Terrestre y DTH social, con los cuales se le garantiza a las personas el acceso a los contenidos de la televisión pública en señal digital (incluidos los canales nacionales, regionales y locales de televisión abierta), en todo el territorio nacional. Desde el año 2012, gran parte de la implementación de estos proyectos se ha realizado con el valor de las contraprestaciones económicas que mensualmente pagan los operadores de televisión por suscripción, es decir, la ampliación de la cobertura de la señal de los canales de televisión abierta en señal digital se financia con la contraprestación económica que pagan los operadores de televisión por suscripción.

Es importante resaltar entonces que la universalización del derecho a la televisión pública ha sido perseguida por la ANTV a través de estos proyectos, cuyos recursos son obtenidos con las contraprestaciones que mensualmente pagan los operadores de televisión por suscripción; además, el acceso a la televisión radiodifundida (análoga o digital) **no es rival** de la televisión por suscripción, es decir, las personas pueden libremente disfrutar de la TDT con un decodificador y una antena, conjuntamente con una suscripción a TV cerrada.

En este sentido, la ANTV ha cumplido con la orden dada por la Corte Constitucional en la medida en que con la política de implementación de la TDT garantiza el acceso de todas las personas al contenido de los canales de televisión abierta, tanto nacionales, como los regionales y los locales; de tal forma que no es necesario imponerle la obligación a los operadores de televisión por suscripción cuando existen otros medios de acceso al contenido de los canales regionales que es la finalidad perseguida por el “must carry”.

Sin embargo y siguiendo la instrucción específica de la Corte Constitucional, esta política puede estar acompañada de la expedición de “...las medidas pertinentes para asegurar que los operadores superen **progresivamente** las falencias técnicas que impidan el transporte simultáneo de todas las señales regionales de televisión abierta...” (que en todo caso deben ser revisado en conjunto con la CRC).

Podrían también justificar compensaciones económicas a favor de los empresarios de la televisión por suscripción o la creación de múltiples cronogramas de implementación, fraccionados según las condiciones económicas de cada canal y de cada cablero, o atendiendo la disponibilidad de tecnología e infraestructura en cada región del país.

Cordialmente,



**GUSTAVO GALVIS HERNÁNDEZ**

Presidente

www.andesco.org.co