

República de Colombia



Rama Judicial

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA
SUBSECCIÓN “B”**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional De Televisión y Otros

Magistrada Ponente:
Dra. NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA

I. ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 34 de la Ley 472 de 1998, la Sala procede a resolver sobre el cumplimiento de las obligaciones impuestas en el fallo de segunda instancia proferido por el Consejo de Estado que revocó el de primera y profirió otras órdenes dentro del proceso la referencia.

II. ANTECEDENTES

2.1. El 16 de junio de 2011 esta Sala profirió sentencia dentro de la acción popular de la referencia, en la cual resolvió:

“PRIMERO: DECLÁRANSE NO PROBADAS la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, propuesta por el

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES.

SEGUNDO: NIÉGASE la excepción de FALTA DE AGOTAMIENTO DE JURISDICCIÓN.

TERCERO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda, por ende SE NIEGA el decreto de la medida cautelar sobre la que nuevamente se insiste”.

2.2. Por su parte, el Consejo de Estado en sentencia de 27 de marzo de 2014 dispuso:

“REVOCAR la sentencia del 16 de junio de 2011 proferida por la Subsección B de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y en su lugar, se dispone:

PRIMERO: AMPARAR los derechos colectivos de moralidad administrativa y defensa del patrimonio público, vulnerados en el proceso licitatorio adelantado por la Comisión Nacional de Televisión con el objeto de dar en concesión la operación privada del tercer canal de televisión nacional, con la aquiescencia del Ministerio de las Tecnologías de la información y de las Comunicaciones, conforme con las razones consignadas en las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR el cumplimiento las siguientes medidas para la protección de los derechos amparados:

- 1) Reconvenir a la Comisión Nacional de Televisión, hoy la Autoridad Nacional de Televisión, para que en lo sucesivo **se abstenga de continuar, retirar o persistir en la concesión de nuevos canales de televisión de operación privada en condiciones irregulares semejantes o equivalentes a las acreditadas en esta providencia, o cualquiera otra que sea contraria a los fines constitucionales y legales.**
- 2) Dentro de los quince días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, la Autoridad Nacional de Televisión, en su calidad de entidad pública responsable de las concesiones para el servicio público de televisión, de conformidad con la Ley 1507 de 2012, adoptará todas las decisiones que sean necesarias para hacer cesar los efectos de la licitación pública n.º 002 de 201 abierta por la Comisión Nacional de Televisión, por las irregularidades contrarias a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público en que incurrió, conforme con lo expuesto en esta providencia. Esta medida procederá en caso de que aún la entidad no hubiere dispuesto medidas con efectos similares o equivalentes a los aquí señalados.

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

- 3) *La Comisión de Regulación de Comunicaciones dará prioridad en su agenda regulatoria, para que en un término máximo de ocho meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, expida las normas generales que son necesarias para definir los aspectos relativos a la organización del mercado, en especial las que tocan con las condiciones para la entrada de los nuevos operadores, a la información relevante para el adecuado funcionamiento del mercado, al acceso a las redes y los aspectos generales de la prestación del servicio, con sujeción a las funciones de que tratan las leyes 182 de 1995 y 1507 de 2012. Todo con la finalidad de garantizar la eficiencia, la libre competencia, el pluralismo informativo y controlar las prácticas monopolistas.*
- 4) *La Agencia Nacional de Espectro definirá en un plazo máximo de seis meses, contado desde la ejecutoria de esta sentencia, lo relativo al registro público de las frecuencias, de manera que permita dar cuenta de la asignación y disponibilidad de las mismas, con sujeción al artículo 27 de la Ley 182 de 1995.*
- 5) *El Ministerio de las Tecnologías y de la Información y de las Comunicaciones, la Autoridad Nacional de Televisión, la Agencia Nacional del Espectro y el operador público Teveandina conformarán un Comité a través del cual se revisará la reasignación del Canal 13 decidida por la Comisión Nacional de Televisión, a la que se refiere esta sentencia, con la finalidad de establecer su viabilidad y efectos respecto del operador público y la prestación del servicio, debiendo adoptar todas las medidas que sean pertinentes para dejarla sin efectos, en caso de establecerse la afectación de la autonomía, la prestación del servicio, al patrimonio o cualquier otro interés legítimo de operador público. En caso de encontrar adecuado el cambio de las frecuencias asignadas, exclusivamente por las decisiones relacionadas con el plan de digitalización, deberán dar cuenta detallada de todos los aspectos de esa conclusión, señalando los análisis realizados y los resultados obtenidos los efectos de la decisión, el cronograma para su realización, estado de avance y, en general, de todas las razones o motivos que tuvieron en cuenta para esa decisión, de lo cual se deberá informar ampliamente a la opinión pública. Esta orden deberá cumplirse en un término máximo de tres meses contado desde la fecha ejecutoria de esta decisión, respetando el ámbito de autonomía de cada una de las entidades integrantes del Comité.*
- 6) *La autoridad Nacional de Televisión deberá abstenerse de abrir convocatorias, licitaciones o cualquier otro proceso con el fin de adjudicar frecuencias para la operación privada del servicio público de televisión nacional abierta, hasta tanto no sea cumplidas las órdenes impartidas en los numerales anteriores.*
- 7) *Una vez que se hayan cumplido las órdenes de que tratan los primeros cinco puntos de la parte resolutive de esta sentencia, la Autoridad Nacional de Televisión deberá expedir, dentro del*

Clase de Proceso : **Acción Popular No. 2010-002404-01**
Demandante : **Hermann Gustavo Garrido Prada**
Accionado : **Comisión Nacional de Televisión y Otros**

término de 3 meses siguientes al vencimiento del plazo señalado para la Comisión de Regulación de Comunicaciones, la normatividad general de que tratan las disposiciones del literal e) del artículo 18 de la Ley 182 de 1995 y del artículo 14 de la Ley 1507 de 2012, relativa al otorgamiento y prórroga de las concesiones para la explotación del servicio público de televisión nacional de operación privada, las cuales deberán incluir todos los aspectos señalados en las citadas disposiciones y sujetarse a las disposiciones que en la relación con el mismo servicio adopten la Comisión de Regulación de Comunicaciones y la Agencia Nacional de Espectro.

- 8) *Vencido el plazo de que trata el numeral anterior, la Autoridad Nacional de Televisión deberá decidir, dentro del mes siguiente, lo relativo a la apertura del proceso para la concesión de la explotación del servicio de televisión nacional de operación privada, con sujeción a la normatividad vigente y en especial con el estricto cumplimiento del alcance de los artículos 46 y 48 de la Ley 182 de 1995 confieren a la concesión en cuanto autorización de carácter individual, los deberes de garantizar la transparencia asignada de la banda de frecuencias, la efectiva promoción y concurrencia de interesados y la maximización de los ingresos por la concesión de que trata el artículo 72 de la Ley 1341 de 2009, para lo cual no podrá establecer limitaciones o medidas que alteren la negociación dinámica o que fijen de manera arbitraria el precio, esto es sin permitir la libre interacción de la oferta y la demanda en condiciones adecuadas que incentiven que los interesados revelen la máxima disposición a pagar por la concesión.*
- 9) *Por la Secretaría de la Sección remitir a la Procuraduría General de la Nación copia de esta decisión para que adelante las investigaciones del caso. Oficiese.*

TERCERO: CONFORMAR *un Comité de Vigilancia que verifique el cumplimiento de esta sentencia, el cual estará integrado por i) un Magistrado designado para el efecto por la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, ii) la parte actora, iii) un delegado del Ministerio de las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones, iv) un delegado de la Procuraduría General de la Nación, como representante del Ministerio Público, v) un delegado de la Contraloría General de la República, entidad encargada constitucionalmente del control fiscal de los recursos públicos, vi) Control Ciudadano TV y RedPaPaz, entidades del carácter no gubernamental que participaron en el proceso licitatorio. La verificación se centrará principalmente en el cumplimiento de los términos y la adopción de las medidas dispuestas, respetando la autonomía que le corresponde a cada entidad en materia de configuración normativa.*

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

CUARTO: Por secretaría, REMÍTASE copia de esta providencia a la Procuraduría General de la Nación, para lo de su competencia.

QUINTO: REMÍTASE por Secretaría a la Defensoría del Pueblo, copia del presente fallo, para que sea incluido en el Registro Público Centralizado de Acciones Populares y de Grupo previsto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998”.

2.3. Por su parte, los magistrados RAMIRO PAZOS GUERRERO y DANILO ROJAS BETANCORTH manifestaron compartir la decisión que se adoptó en la providencia del 27 de marzo de 2014, en la que se ampararon los derechos colectivos a la moralidad administrativa y defensa del patrimonio público, que se consideraron vulnerados con el proceso licitatorio adelantado con el objeto de dar en concesión la operación privada del tercer canal de televisión nacional, y aclararon su voto en relación con algunos puntos de la sentencia en los siguientes términos:

2.3.1 En el escrito de aclaración, expresan que la orden impartida a la AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN no era necesario proferirla, por cuanto la Sala Plena de esa corporación, en sentencia de 14 de febrero de 2012 Rad. 11001-03-26-000-2010-0036-01 (38.924), declaró la nulidad del numeral 4.11 del Pliego de Condiciones de la Licitación Pública No. 002 de 2010 y, posteriormente, la AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN expidió la Resolución No. 468 de 3 de abril de 2012, mediante la cual declaró desierta la Licitación No. 002 de 2010, razón por la cual, señalan, solo debió decretarse de oficio la prueba de existencia de dicho acto administrativo, por lo cual debieron abstenerse de proferir dicha orden a cargo de la entidad.

2.3.2. Frente a la decisión concerniente a la *regulación normativa para la organización del mercado, la libre competencia y el pluralismo*

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

informativo, acotan, dicha orden no era procedente, en tanto no había sido materia de controversia dicha “*omisión regulativa*”.

2.3.3. Finalmente, estiman, no era pertinente unificar la jurisprudencia en esta materia por cuanto ésta función corresponde a la Sala Plena de la corporación de conformidad con lo prescrito en el artículo 1° del Acuerdo No. 0117 de 2010.

2.4. Posteriormente, a petición de las partes, por auto de 26 de junio de 2014, dicha Sala decidió sobre la solicitud de adición y aclaración de la Sentencia de 27 de marzo anterior, en los siguientes términos.

“PRIMERO. ADICIONAR la parte resolutive de la Sentencia del 27 de marzo pasado, proferida por la Subsección, con las siguientes medidas:

SEXTO: CONDENAR en costas a la parte demandada, esto es, a la Comisión Nacional de Televisión –hoy Autoridad Nacional de Televisión- y al Ministro de Comunicaciones –hoy Ministerios de Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones, en proporción de 80% la primera y 20% el segundo, las cuales serán liquidadas por la Secretaría de esta Sección.

SÉPTIMO: FIJAR las agencias de derecho la suma de cinco (05) salarios mínimos mensuales legales vigentes, a favor del actor popular.

SEGUNDO. ADICIONAR el punto 4) del numeral Segundo contenido en la parte resolutive de la Sentencia del 27 de marzo pasado, proferida por la Subsección, el cual quedará así:

4) la Agencia Nacional del Espectro definirá en un plazo máximo de seis meses contado desde la ejecutoria de esta sentencia, lo relativo al registro público de las frecuencias, de manera que permita dar cuenta de la asignación y disponibilidad de las mismas, con sujeción al artículo 27 de la Ley 182 de 1995. Para el cumplimiento de esta medida, de conformidad con las disposiciones del artículo 15 de la Ley 1507 de 2012, la Autoridad Nacional de Televisión entregará a la Agencia Nacional del Espectro el Registro Público de que trata el citado artículo 27, en el estado en que se encuentre, esto es con toda la información y demás elementos que lo integran y soportan, a más tardar, dentro del mes siguiente a la ejecución de este fallo.

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

TERCERO. ACLARAR el punto 5) del numeral Segundo contenido en la parte resolutive de la Sentencia del 27 de marzo pasado, proferida de la Subsección, en el sentido de que el respeto del ámbito de autonomía de cada una de las entidades integrantes del Comité, debe entenderse sin perjuicio de que a este le corresponde cumplir la orden de que se trata.

CUARTO, CORREGIR el punto 7) del numeral Segundo contenido en la parte resolutive de la Sentencia del 27 de marzo pasado, proferida por la subsección, el cual quedará así:

7) Una vez que se hayan cumplido las órdenes de la que tratan los primeros cinco puntos de la parte resolutive de esta sentencia, la Autoridad Nacional de Televisión deberá expedir, dentro del término máximo de 3 meses siguientes al vencimiento del plazo señalado para la Comisión de Regulación de Comunicación, la normatividad general de que tratan las disposiciones del literal e) del artículo 5° de la Ley 182 de 1995 y del artículo 14 de la Ley 1507 de 2012, relativa al otorgamiento y prórroga de las concesiones para la explotación del servicio público de televisión nacional de operación privada, las cuales deberán incluir todos los aspectos señalados en las citadas disposiciones y sujetarse a las disposiciones que en la relación con el mismo servicio adopten la Comisión de Regulación de Comunicaciones y la Agencia Nacional del Espectro”.

2.5. A la vez, el señor Consejero RAMIRO PAZOS GUERRERO salvó parcialmente su voto frente al auto de 26 de junio de 2014, en cuanto considera que en el *sub examine*, la “aclaración” no era procedente habida cuenta que la misma no cumple con lo dispuesto en la norma, esto es, no obedece a la aclaración de conceptos o frases que ofrezcan motivo de duda señalados en la parte resolutive de la sentencia.

2.6. El 12 de agosto de 2014, la COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES solicitó la aclaración sobre las órdenes impartidas contra ella en la sentencia de 27 de marzo de 2014, argumentando que no había sido vinculada al proceso porque no se le había notificado la providencia en los términos del artículo 198 y 199 del Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tanto, invocó que no era parte en el proceso de la referencia.

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

2.7. Por medio de auto de 27 de noviembre de 2014, la Sala resolvió la solicitud de la COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES, en los siguientes términos:

“RECHAZAR por extemporáneo la solicitud de aclaración de la sentencia de 27 de marzo de 2014, proferida por éste despacho”.

2.8 El 4 de mayo de 2015, la Sala Plena del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA en obediencia a lo dispuesto por el superior, resolvió:

“PRIMERO: DESÍGNASE al Magistrado Dra. NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA para que conforme el Comité de Vigilancia de la Sentencia proferida por el H. Consejo de Estado el 27 de marzo de 2014 y su adición de 26 de junio siguiente en la acción popular de la referencia”¹.

2.9. En obediencia a lo dispuesto por el superior, por auto de 4 de mayo de 2015, se convocaron a las entidades accionadas con el fin de proceder a la conformación del COMITÉ DE VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO (fls. 1807 a 1813 del c.1.)

2.10. El día 28 de julio de 2015, se realizó audiencia de verificación de cumplimiento y la conformación del COMITÉ DE VERIFICACIÓN en los términos ordenados en la sentencia proferida por el H. Consejo de Estado el 27 de marzo de 2014.

2.11. En el desarrollo de la citada audiencia se dispuso conformar el comité verificador de la siguiente manera:

- Magistrada que preside, Doctora Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda.
- Accionante: No se encontró presente.

¹ Folios 1802 a 1806 del c.1.

Clase de Proceso : **Acción Popular No. 2010-002404-01**
Demandante : **Hermann Gustavo Garrido Prada**
Accionado : **Comisión Nacional de Televisión y Otros**

- Delegado del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las comunicaciones: Dra. Margarita Silva Montoya en su Condición de Jefe de la Oficina Jurídica.
- Delegado de la Procuraduría General de la Nación: Dr. Carlos Mauricio González Arévalo.
- Delegado de la Contraloría General de la República: Dr. Luis Ángel Rincón, delegado para esta audiencia por el Contralor General de la República. No obstante se dejó constancia de la persona que atendería el proceso Dr. Daniel Molina, quién se encontraba en vacaciones, motivo por el cual no asistió a la audiencia.
- Control Ciudadano TV: Dr. Eduardo Noriega de la Hoz.
- Red Papaz: Dra. Carolina Piñeros.

2.12. En la **audiencia de verificación de cumplimiento desarrollada el 28 de julio de 2015** (fls 2 a 31 del cuaderno No. 1 del incidente), las entidades accionadas manifestaron en síntesis lo siguiente:

2.12.1. El señor gerente de **TEVEANDINA** confirmó la conformación del comité para revisar la reasignación del CANAL TRECE, y señaló que no se causó un perjuicio al patrimonio público ni se afectaron los intereses del canal por el cambio de la frecuencia. Anotó también, que la reasignación de la frecuencia del canal trece no se ejecutó, en tanto el canal siempre operó y ha operado a través de dicha frecuencia. Así mismo, indicó que la reasignación de la frecuencia analógica del canal trece es inviable al desaparecer el presupuesto para su vigencia.

2.12.1.1. Indicó que no resultaba técnicamente viable ni adecuado el cambio de la frecuencia porque con la implementación de la TVT, a las

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

futuras concesiones se les asignarán frecuencias radioeléctricas digitales por lo que “a partir de la utilización del aparato analógico dicha frecuencia no podrá ser utilizada” fl. 8, c.).

2.12.1.2. Igualmente, informó que la ANTV profirió la Resolución No. 2417 de 2014 mediante la cual declaró la pérdida de ejecutoria de la Resoluciones Nos. 380 de 15 de Abril, 1369 de 2010 y 958 de 2011 por medio de las cuales se había asignado la frecuencia 13 para el Tercer Canal.

2.12.1.3. Refirió que mediante el Acuerdo 002 de 2012, la COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN dispuso que a partir del 1° de enero de 2015 no se asignarían frecuencias para la radiodifusión de señales de televisión en tecnología analógica y, puso de presente que la Junta Nacional de Televisión dispuso que la decisión del Tercer Canal sería en tecnología digital.

2.12.2. Por su parte, la **AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN** aseveró que la Junta Nacional de Televisión en sesión No. 103 de 11 de agosto de 2014 determinó abstenerse de abrir convocatorias, licitaciones o cualquier otro proceso con el fin de adjudicar frecuencias para la operación privada del servicio de televisión abierta en cumplimiento del numeral 6° del ordinal segundo de la sentencia del Consejo de Estado.

2.12.2.1. Frente a la obligación de dejar sin efectos la licitación pública No. 002 de 2010, señaló que la *COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN* mediante la Resolución No. 380-00468-40 de 3 de abril de 2012 declaró desierta la misma.

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

2.12.3. Por su lado, la **COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES** precisó que debía mantenerse la clasificación actual del mercado del servicio de televisión por considerar que las medidas que existen son suficientes para el eventual ingreso de un nuevo operador del servicio nacional de televisión, por lo que no se veía la necesidad de una intervención regulatoria para determinar la viabilidad de un tercer canal de televisión radio difundida. La anterior afirmación, agregó, se sintetiza en el estudio publicado el 20 de febrero de 2015 denominado “*Análisis de Mercados Audiovisuales en un Entorno Convergente*”.

2.12.4. Respectivamente, el representante legal de la ONG **CONTROL CIUDADANO** expresó su total desacuerdo con la afirmación realizada por el director de la CRC en cuanto considera que desde el punto legal y técnico no se requiere intervención por medio de regulación, afirmación que, asegura, desconoce el alcance del fallo del Consejo de Estado.

2.12.5. Frente a la obligación de entregar el Registro Público de frecuencias a la Agencia Nacional del Espectro, la **AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN-ANTV-** afirmó que ya se cumplió con dicha orden, incluyéndose la relación de las sanciones impuestas a los operadores mediante oficios Nos. 201400005256, 201400005608, 201400012743 de 2014 y 2015000000945 de 2015.

2.12.6. La **AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO** indicó que una vez efectuados los análisis correspondientes realizó el registro de las frecuencias teniendo en cuenta la entrega de la información por parte de **AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN.**

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

2.12.7. La AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN, en cuanto a la necesidad de revisar las condiciones económicas de todas las modalidades del servicio para garantizar los recursos del Fondo para la Televisión, refirió que se encuentran elaborando los estudios para abrir un concurso de méritos que permita seleccionar un consultor que apoye la valoraciones de las concesiones según la modalidad del servicio.

2.12.8. En cuanto a la obligación de decidir lo relativo a la apertura del proceso para la explotación del servicio de televisión nacional de operación privada, señaló que la AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN requiere de la comprobación del cumplimiento de los compromisos precedentes en lo relacionado con la regulación de los mercados y la definición de las condiciones de las concesiones actuales.

2.13. De otra parte, en memorial de 26 de agosto de 2015, EL COMITÉ DE VERIFICACIÓN informó sobre el avance en el cumplimiento del fallo de acción popular de la siguiente manera (fls. 39 a 53 del cuaderno del incidente):

2.13.1. Señaló que la orden a cargo de la COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES no se encuentra cumplida, por cuanto, si bien mediante la Agenda Regulatoria 2014-2015 se elaboró y se adoptaron temáticas que se encuentran en desarrollo y que fueron recomendadas por organismos internacionales, dicha entidad, advirtió, no regula de manera general o particular de acuerdo con los lineamientos señalados en la sentencia del Consejo de Estado. Aunado a lo anterior, indicó, que según los procesos de auditoría realizados a la ANT, se evidenció que existe una concentración del mercado de la televisión que afecta la libre competencia y el pluralismo informativo que conlleva a la necesidad de regular la normativa que permita cumplir con las disposiciones constitucionales en forma efectiva.

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

2.13.2. En cuanto a la orden a cargo de la AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN frente a la *expedición de la normativa general relativa al otorgamiento y prórroga de las concesiones* para la explotación del servicio público de televisión, refiere el Comité que debe sujetarse a las disposiciones que adopte la COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES y la AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO, lo cual, reiteró, no lo han realizado.

2.13.3. Por último, frente a la decisión relativa a la *apertura del proceso de concesión de la explotación del servicio de televisión* a cargo de la ANT, precisó que la misma no ha sido cumplida por cuanto dicha obligación está supeditada al cumplimiento por parte de la COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES de la orden concerniente a la regulación normativa respecto a la organización del mercado, la disponibilidad de las frecuencias, y la concesión del servicio de televisión.

2.13.4. Respecto de las demás órdenes, indicó que las mismas se encuentran cumplidas, habida cuenta que la AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN se abstuvo de abrir convocatorias con el fin de adjudicar frecuencias para la operación privada del servicio público de televisión. Así también se pudo constatar la integración del comité mediante el cual se revisó la reasignación del CANAL 13.

III. CONSIDERACIONES

Procede la Sala, en virtud de lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 34 de la Ley 472 de 1998, a resolver sobre el cumplimiento de las obligaciones impuestas en el fallo de segunda instancia dentro del proceso la referencia.

Clase de Proceso : **Acción Popular No. 2010-002404-01**
Demandante : **Hermann Gustavo Garrido Prada**
Accionado : **Comisión Nacional de Televisión y Otros**

Entre las órdenes que profirió el Consejo de Estado en su sentencia, se destacan: 1) Conformar el Comité de vigilancia cumplimiento de la sentencia verificador de fallo, 2) Cesar los efectos de la Licitación Pública No. 002 de 2010 abierta por la Comisión Nacional de Televisión, 3) Expedir en el plazo de ocho meses las normas necesarias para definir la organización de los mercados, el adecuado funcionamiento del mercado, el acceso a las redes y los aspectos generales de la prestación del servicio, 4) Entregar la información del Registro público de frecuencias respecto al estado en que se encuentre, 5) Definir el Registro Público de Frecuencias que permita la asignación y disponibilidad de las mismas, 6) Conformar un comité para revisar la reasignación del CANAL TRECE; 7) Abstenerse de abrir convocatorias, licitaciones o cualquier otro proceso con el fin de adjudicar frecuencias para la operación privada del servicio público de televisión nacional abierta, 8) Expedir la normativa general relativas al otorgamiento y prórroga de las concesiones para la explotación del servicio público de televisión nacional de operación privada, que contenga todos los aspectos señalados en el literal e) del artículo 18 de la Ley 182 de 1995 y del artículo 14 de la Ley 1507 de 2012, y sujetándose a las disposiciones adoptadas por la Comisión de Regulación de Comunicaciones y la Agencia Nacional de Espectro, 9) Decidir respecto de la apertura del proceso para la concesión de la explotación del servicio de televisión nacional de operación privada.

De conformidad con las respuestas y anexos entregados por parte de las entidades accionadas, la Sala establece que cada una de ellas viene ejecutando las diferentes acciones que, según su competencia, les permite dar cumplimiento a las obligaciones impuestas en el fallo de 27 de marzo de 2014 y su auto aclaratorio de 26 de junio de 2014 del H. Consejo de Estado.

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

Así, durante la ejecución de la sentencia se ha venido comprobando que el **MINISTERIO DE LAS TELECOMUNICACIONES Y DE LA INFORMACIÓN**, la **AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN** y la **AUTORIDAD NACIONAL DEL ESPECTRO** afirman que han realizado medidas tendientes a garantizar el principio de seguridad jurídica, la libre competencia y la pluralidad de oferentes que hagan viable el proceso licitatorio para un Tercer Canal; razón por la cual, se procederá al estudio de cada una de las obligaciones impartidas en la sentencia del Consejo de Estado para así establecer el cumplimiento o no de las mismas por parte de cada una de las entidades.

3.1. **ORDEN TRES:** Sea lo primero decir, que en la audiencia de 28 de julio de 2015² se instaló el Comité de Vigilancia que preside la Magistrada NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA, el accionante, el Delegado del Ministerio de las Tecnologías y de la información, el Delegado de la Procuraduría General de la Nación, el Delegado de la Contraloría General de la República, Control Ciudadano y RedPapaz, razón por la cual, la Sala establece que la orden indicada en el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia se encuentra cumplida

3.2. **ÓRDENES 2.1, 2.2, y 2.6:** Se refieren a *la abstención por parte de la AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN-ANT- de abrir, continuar o persistir en la concesión de nuevos canales de televisión de operación privada en condiciones irregulares contrario a la moralidad administrativa*, las cuales, según los informes allegados al expediente y con las diferentes intervenciones de las entidades integrantes del Comité de Verificación, se puede constatar que se encuentran cumplidas, habida cuenta que la JUNTA NACIONAL DE TELEVISIÓN en la Sesión No.

² Auto de 24 de junio de 2015. fija fecha para Audiencia de instalación del Comité de vigilancia Cumplimiento (fl 1891 del c.1)

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

103 de 11 de agosto de 2014, decidió abstenerse de abrir convocatorias a través de las cuales se pretenda adjudicar frecuencias para la operación privada del servicio de televisión.

3.2.1. Aunado a lo anterior, en el expediente está probado que la AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN profirió la Resolución No. 2012-380-000468-4 de 3 de abril de 2014, mediante la cual declaró desierto el proceso de Licitación Pública No. 002 de 2010, en tanto no fue posible continuar con el trámite del proceso, toda vez que acató la orden impartida por el Consejo de Estado en la sentencia que declaró la nulidad del numeral 4.11 del Pliego de Cargos; con lo cual una sola propuesta afectaba ostensiblemente la selección objetiva de la concesión al no cumplir con las variables propias, tales, como la pluralidad de oferentes y la maximización de los recursos obtenidos por los precios de la subasta.

De esas actuaciones, claramente resulta en primer lugar, que la Licitación No. 002 de 2010 ya no existe en el mundo jurídico en tanto, se reitera, fue declarada desierta con ocasión del fallo de nulidad proferido por esta jurisdicción. Y de otra parte, nótese que la entidad mencionada no ha iniciado o permitido una concesión de canales de operación privada en condiciones irregulares y semejantes a las encontradas en la sentencia del Consejo de Estado dentro de esta acción popular. En consecuencia, las órdenes 1°, 2° y 6° del ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia se encuentran cumplidas a cabalidad.

3.3. **ORDEN 2.5:** En lo referente a la **integración del comité de reasignación del Canal 13**, al examinar los informes³ presentados por el

³ Informe suscrito por el Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones del 18 de febrero de 2015. Folios 1797 a 1800 del cuaderno No. 1

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES y por la AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN, se constata que no se materializaron las decisiones adoptadas por la extinta COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN en las Resoluciones Nos 380 de 15 de abril de 2010, 1369 de 2010 y 958 de 2011, mediante las cuales se reasignó la frecuencia del canal 13 para la operación del tercer canal privado y el inicio de la digitalización del canal regional TEVEANDINA, es decir, no se ejecutaron, por cuanto los plazos señalados para su ejecución vencieron sin que se tomaran las medidas necesarias que dieran cumplimiento a la digitalización y el cese de la operación en tecnología análoga.

3.3.1. Adicionalmente, nótese que la AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN mediante la Resolución No. 459 de 18 de julio de 2014 adoptó el Plan Técnico de Televisión en el cual planificó las frecuencias para el despliegue en tecnología digital incluyendo el que pertenecería en todo caso al tercer canal privado correspondiente a una frecuencia UHF, razón por la cual la reasignación de la frecuencia 13 empleada por TEVEANDINA al operador privado (Tercer Canal) resultaba inviable en tanto dicha frecuencia es de tecnología análoga y no digital como lo requiere la nueva implementación de la televisión digital para las futuras concesiones de televisión.

De esa manera, al disponerse que los nuevos operadores solo ingresarían en tecnología digital y en banda UHF, no resultaba necesaria la liberación del CANAL 13, máxime si se pone de presente que éste opera en

Informe presentado por la Autoridad Nacional de Televisión el 19 de enero de 2015. Folios 1828 a 1830 del c.1.

Acta de Comité de Reasignación de 21 de octubre de 2014. Folios 1831 a 1840 del c.1.

Resolución No. 2417 de 31 de octubre de 2014. Folios 1841 a 1844 del c.1.

“Documento de trabajo fallo acción popular concesión de la operación del tercer canal” folios 497 a 518 del cuaderno del incidente de cumplimiento.

Segundo informe de cumplimiento a las obligaciones impuestas de febrero de 2016. Carpeta anexa.

| | |
|------------------|---|
| Clase de Proceso | : Acción Popular No. 2010-002404-01 |
| Demandante | : Hermann Gustavo Garrido Prada |
| Accionado | : Comisión Nacional de Televisión y Otros |

tecnología análoga y VHF, la cual, se puntualiza, no es procedente para el nuevo operador de un tercer canal privado.

Con ocasión a dichas irregularidades jurídicas como técnicas, el Comité de reasignación del canal 13 señaló que los actos por medio de los cuales se reasignó la frecuencia 13 de TEVEANDINA no surtieron ningún efecto jurídico y, en consecuencia, resultan inaplicables, así como también se determinó que no se afectaron los intereses del canal el cual nunca dejó de operar en dicha frecuencia, razón por la cual recomendaron a la AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN declarar la pérdida de fuerza ejecutoria de dichos actos habida cuenta que los motivos que dieron lugar a su expedición desaparecieron.

3.3.2. Como consecuencia de lo anterior, la **AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN** profirió la Resolución No. 2417 de 31 de octubre de 2014, mediante la cual se declaró la pérdida de fuerza ejecutoria de las Resoluciones Nos. 395 de 2010, 1057 de 5 de octubre de 2010, 1173 de 26 de octubre de 2010, 1243 de 18 de noviembre de 2010 proferidas por la extinta COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN referente a la digitalización del canal trece y su respectiva reasignación al operador privado de un tercer canal.

Todas esas razones, denotan que la **orden impartida en el numeral 2.5. del ordinal segundo de la sentencia a cargo del COMITÉ DE REASIGNACIÓN DEL CANAL TRECE se encuentra cumplida**, toda vez que de acuerdo con las falencias encontradas en dicha reasignación, tales, la inviabilidad de la misma según los análisis realizados, dieron lugar a la adopción de medidas por la entidad competente para declarar la pérdida de fuerza de ejecutoria de dichos actos, de tal manera que salieron del mundo jurídico.

| | |
|------------------|---|
| Clase de Proceso | : Acción Popular No. 2010-002404-01 |
| Demandante | : Hermann Gustavo Garrido Prada |
| Accionado | : Comisión Nacional de Televisión y Otros |

3.4. **ORDEN 2.4:** Ahora, *respecto de la disponibilidad y asignación de las frecuencias*, se destaca que de conformidad con la decisión impartida por el Consejo de Estado, la AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN-ANTV- entregó a la AUTORIDAD NACIONAL DEL ESPECTRO-ANE- la información necesaria sobre el registro de frecuencias incluyendo las sanciones impuestas a los operadores, según los informes que reposan en el expediente, y conforme con los cuales no se encuentra que se haya propuesto objeción alguna.

3.4.1. En efecto, en el mes de agosto de 2013, la AUTORIDAD NACIONAL DEL ESPECTRO-ANE- realizó la actualización del registro de frecuencias de acuerdo con la información suministrada por la ANTV, la cual fue nuevamente actualizada en el 2015 debido a que resultaba necesario adicionar una información relacionada con la Televisión Digital-TDT- , y además porque cada vez que la ANTV asigna una frecuencia por resolución se requiere actualizar el registro.

3.4.2. Aunado a lo anterior, nótese que la liberación del espectro respecto de la banda UHF: 470-512 MHz atribuida para el servicio de televisión ha sido una medida adoptada con ocasión de la necesidad de dar un uso adecuado y más eficiente al espectro, por lo cual se procedió a liberar las frecuencias correspondientes a los canales 14, 15, 16, 17,18, 19 y 20, esto con la finalidad de reorganizar la distribución de canales para la coexistencia de los operadores que emiten sus señales en tecnología analógica y digital.

3.4.3. Téngase en cuenta que la AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN determinó que las nuevas concesiones para la prestación del servicio de televisión serán adjudicadas en tecnología digital. Por su parte, desde su competencia, la AUTORIDAD NACIONAL DEL

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

ESPECTRO realizó la respectiva asignación de los canales 14 al 20 mediante el Plan Técnico de Televisión, con la finalidad de garantizar la disponibilidad de las frecuencias a los futuros operadores, trabajo conforme al cual se estableció que el canal 19 y 20 corresponden al Tercer y Cuarto Canal, respectivamente.

3.4.4. Constatadas las anteriores acciones de los entes involucrados en el cumplimiento de las órdenes impartidas por el CONSEJO DE ESTADO, se arriba a la conclusión que la AUTORIDAD NACIONAL DEL ESPECTRO determinó la reorganización de frecuencias para el despliegue de la televisión digital mediante el Plan Técnico de Televisión (PTTV), en la cual se establecieron las frecuencias disponibles para la concesión del tercer canal, y, a su vez, la AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO cumplió a cabalidad con la orden en lo que concierne a su competencia. Lo anterior denota el cumplimiento cabal de la orden 2.4.

3.5 **ORDEN 2.3:** Con relación a la orden dada a la COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES para la expedición de las normas generales necesarias para definir los aspectos relativos a la organización del mercado, el acceso a las redes y los aspectos generales de la prestación del servicio, con sujeción a las funciones de que tratan las Leyes 182 de 1995 y 1507 de 2012, en la audiencia de verificación de cumplimiento de 28 de julio de 2015, el doctor JUAN MANUEL WILCHES, Director Ejecutivo de la Comisión señaló que dicha orden se encuentra acatada, por cuanto, aseguró, el estudio realizado denominado “*Análisis de Mercados Audiovisuales en un entorno convergente*” del mes de febrero de 2015 explica las razones por las cuales la Comisión mantiene la actual clasificación del servicio de televisión en tanto se considera que no presenta ninguna falla en el

Clase de Proceso
Demandante
Accionado

: Acción Popular No. 2010-002404-01
: Hermann Gustavo Garrido Prada
: Comisión Nacional de Televisión y Otros

mercado de televisión radiodifundida, luego de analizar los posibles mercados relevantes y los problemas de competencia en algunos de estos. De esa manera, indicó que las medidas que existen son suficientes para el ingreso de un operador del servicio nacional de televisión, toda vez que no se encuentra ninguna falla en el mercado que obligue a la Comisión a intervenir.

3.5.1. Frente a la anterior postura, CONTROL CIUDADANO⁴ manifestó su oposición, pues en su parecer sí existen fallas en el mercado que deben ser corregidas y versan sobre la televisión abierta y cerrada, toda vez que, asegura, no hay una regulación sobre la obligación que tienen los operadores por suscripción de tener los canales de CARACOL y RCN, o respecto de las condiciones que deben cumplir los que transmiten la señal abierta.

3.5.1.1. Adicionalmente, expresó que el documento expedido por la COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES corresponde a un documento sujeto a discusión para que los interesados manifestaran su opinión al respecto y así se procediera a la expedición de las normas regulatorias.

3.5.2. A su turno, el 20 de marzo de 2015, LA AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN presentó las observaciones detectadas en el documento denominado “*Mercados Audiovisuales en un Entorno Convergente*”, con el fin de que se tuvieran en cuenta para efectos de la construcción de la regulación en comunicaciones⁵.

3.5.2.1. De esa manera, señaló que el estudio de Mercados Audiovisuales se centra principalmente en el servicio de televisión por

⁴ Folio 11 del cuaderno de incidente de cumplimiento

⁵ Folios 54 a 59 del cuaderno de incidente de cumplimiento.

suscripción **sin realizar un análisis más profundo frente a los demás agentes que intervienen en el mercado de contenidos audiovisuales**, esto es, teniendo en cuenta las plataformas de servicio de acceso libre y gratuito y no solo por suscripción.

3.5.2.2. Indicó, que la afirmación que hace la Comisión respecto a que la mayoría de los distribuidores Tradicionales de contenido multicanal-DTCM- no solo ofrecen canales de televisión en formato lineal, sino también pueden hacerlo en formato no lineal, resulta alejada de la realidad de la oferta, en tanto, aseguró, **existen “pequeños” operadores por suscripción que no tienen la posibilidad de prestar dicho servicio, máxime si se pone de presente que el formato no lineal ofrecido por operadores por suscripción requiere de banda ancha de internet**, la cual no siempre está disponible en los municipios pequeños.

3.5.2.3. Llamó también la atención, **acerca de la necesidad de profundizar sobre la caracterización y descripción de los agentes que se pueden denominar como Distribuidores de Contenido Online-DCO-** en cuanto, advierte, el estudio no precisa la inclusión de este tipo de distribuidores en el desarrollo de los mercados identificados.

3.5.2.4. **Respecto de los derechos de los usuarios**, expresó la preocupación de revisar el marco regulatorio, habida cuenta que, asegura, **la falta de libertad en el acceso de contenidos Premium podría conllevar a una falla en el mercado**, en tanto no se le puede exigir al consumidor final como prerrequisito de los canales Premium, tener una vinculación o suscripción con el operador de los canales básicos.

3.5.2.5. Destacó también, que se requiere **evaluar el mercado desde un modelo de ecuaciones simultáneas**, esto es considerando la

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

simultaneidad entre la oferta y la demanda, no bastando con una ecuación lineal como, dice, lo realizó la COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES.

3.5.3. Por su lado, el 26 de agosto de 2015⁶, el COMITÉ DE VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA allegó al expediente el Acta suscrita por el mismo, en la cual se da cuenta que la orden a cargo de la COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES-CRC- no se ha cumplido, toda vez que, señala, si bien dicha entidad adoptó la Agenda Regulatoria 2014-2015, **esta ha sido aplicada parcialmente, en tanto ha desarrollado los estudios y consultas necesarias pero no ha expedido ninguna regulación de carácter general o particular en materia de televisión como lo ordena el Consejo de Estado.**

3.5.3.1. Por su parte, el delegado de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA precisó, que de acuerdo con las auditorías realizadas a la AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN, se encontró una **alta concentración del mercado de televisión** que afecta la libre competencia y el pluralismo informativo, lo que conlleva sin lugar a dudas a **la necesidad de implementar un marco regulatorio que permita cumplir con las disposiciones legales y constitucionales.**

3.5.3.2. Señaló, que en Colombia la **televisión abierta** opera bajo el dominio de un duopolio dominante integrado por los operadores privados nacionales, seguido por los operadores de canales públicos y locales. Así mismo, indicó que la **televisión por suscripción** se concentra en unos operadores líderes de telecomunicaciones móviles y en el operador satelital que domina el mercado global.

⁶ Folios 39 a 53 del c.p.

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

3.5.3.3. Ante esa evidencia, anotó que la competencia entre los dos modos de televisión ha sido deteriorada por una parte, por la regla denominada “*must carry*” que consiste en que los operadores por suscripción incluyan en su señal los contenidos de los proveedores de televisión abierta. Y por otra parte, se tiene que **los habitantes no tienen un acceso efectivo a los contenidos de la televisión abierta, por cuanto, a este solo se accede mediante las redes de suscripción,** lo cual, asegura, en un mediano plazo disminuirá la intensidad del efecto competitivo entre esos dos modos de televisión.

3.5.3.4. Adicionalmente, adujo que a los dos tipos de redes tradicionales existentes, surge un fenómeno denominado Over The Top (OTT), el cual consiste en un servicio de comunicación audiovisual que opera a través de una banda ancha de internet, es decir, el usuario, usando algún tipo de aplicación puede acceder a un portafolio de contenido de su preferencia.

3.5.3.5. Puso de manifiesto, **que existe una falla en el mercado que tiene que ver con la retransmisión de la señal de los canales de televisión abierta por los operadores por suscripción,** lo cual, alega, requiere la intervención de normas regulatorias que garanticen de manera efectiva el acceso a la televisión abierta y el pluralismo informativo, como la competencia y la eficiencia.

3.5.4. Frente a las anteriores posiciones, la COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES en el **Acta No. 001 de 19 de agosto de 2015** señala que la entidad realizó los estudios integrales del mercado, en el cual, volvió a insistir, no se evidenció ninguna falla en el mercado, por lo que, asegura, no existe la obligación de regulación al respecto.

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

3.5.4.1. Sobre el *acceso a redes*, anotó, lo que podría regularse corresponde a los procedimientos necesarios **para que el nuevo operador use la infraestructura de otros facilitando el acceso al mercado.**

3.5.4.2. Respecto de la **tarifas**, expresó que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1341 de 2009, la COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES solo interviene el mercado cuando las condiciones así lo exijan, por lo que su función, destaca, se contrae a **fijar criterios** para que los mismos operadores definan las tarifas.

Con esas precisiones, remata, existe el marco normativo necesario que permite la asignación del tercer canal.

3.5.4.3. **INFORME DE CUMPLIMIENTO DE 28 DE AGOSTO DE 2015⁷** *anexo al acta de verificación del Comité de 19 de agosto de 2015.* Sin embargo las anteriores posturas, la Sala observa que en el mismo la COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES indica que la orden impartida a su cargo se encuentra cumplida como se acredita en el estudio denominado “*Mercados audiovisuales en un entorno convergente*” en el cual se analizaron tres aspectos fundamentales: i) el estudio y definición y condiciones de organización del mercado, ii) el acceso a las redes y iii) los aspectos generales de prestación del servicio, con el objeto de encontrar posible fallas en el mercado de la televisión en Colombia, en especial aquellos que imposibiliten o dificulten el ingreso de nuevos operadores del servicio de televisión pública abierta.

⁷ Folios 483 a 486 del c.p.

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

3.5.4.3.1. En cuanto a la **clasificación de los servicios de televisión**, anota, se concluyó que *los nuevos servicios audiovisuales no hacen que deje de ser funcional la clasificación vigente* prescrita en la Ley 182 de 1995, razón por la cual, afirma, **no se hace necesario modificar la actual clasificación de los servicios.**

3.5.4.3.2. Frente a la **organización del mercado**, la COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES menciona que identificó los mercados económicos de televisión, estableciendo que la televisión abierta pertenece a un mercado distinto al de suscripción, por lo cual, aseguró, **la entrada de más canales al mercado de televisión abierta ofrecería más opciones para el usuario.**

3.5.4.3.3. Respecto de las **fallas del mercado**, determinó que las mismas existen con relación a la retransmisión de la señal de los operadores de televisión abierta por los operadores por suscripción, por lo que, advirtió, si los operadores privados cobraran por dicha retransmisión, ello conllevaría sin lugar a dudas a una afectación de los intereses del usuario, porque los operadores por suscripción trasladarían ese mayor costo a los consumidores. De esa manera, precisó, **la falla del mercado identificada se resuelve con los marcos legales vigentes por lo que, puntualizó, no es necesaria la intervención de la Comisión.**

3.5.4.3.4. Por su parte, al referirse **al acceso a las redes**, señaló la Comisión que mediante el **Acuerdo No. 005 de 2010 se reguló todo lo relativo a la disposición de la infraestructura de red**, así como las obligaciones relacionadas con la no discriminación y la transparencia en la oferta y los precios, razón por la que, afirmó, dicha norma contiene las condiciones mínimas y necesarias que garantizan el acceso a las instalaciones esenciales para la prestación del servicio.

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

3.5.4.3.5. A su vez, respecto de la *prestación del servicio*, la entidad expresó que mediante la **Resolución No. 4735 de 2015** se **definieron los parámetros de calidad para el servicio de televisión en aspectos de disponibilidad del mismo, y las obligaciones de reporte** que permiten evaluar el cumplimiento de dichos parámetros.

3.6. Como puede verse, la orden del Consejo de Estado fue la de expedir la normativa general que garantice la libre competencia, el pluralismo informativo teniendo en cuenta los aspectos relativos a la organización del mercado, y el acceso a las redes y, de otro lado, la COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES viene señalando que en la actualidad se cuenta con un marco regulatorio aplicable a los operadores de televisión por lo que, insiste, no es necesaria la expedición de normas que regulen la materia. Al respecto, se hace necesario para la Sala transcribir apartes de la sentencia del Consejo de Estado en la que indica lo referente a las fallas del mercado y la necesidad de regular la organización del mismo:

“Es que, como se expone desde la jurisprudencia y la teoría de la regulación económica, al Estado se lo dota de la función de intervención en la economía y en la prestación de los servicios, por razones que tienen que ver, entre otras, con la necesidad de i) disminuir la incertidumbre en la organización de los mercados; ii) controlar el ambiente, lo cual incluye la corrección de las fallas del mercado; iii) contar con una fuente confiable de conocimiento, pericia e información capaz de estabilizar la industria y iv) lograr eficiencias en beneficio de la sociedad en su conjunto y, en general, la eficacia de los derechos.

(...)

“Con este último propósito, la regulación debe corregir fallas como i) la asimetría o ausencia de información oportuna y confiable, ii) la oferta limitada, iii) el abuso de posición dominante, iv) las barreras a la entrada y iv) las externalidades, contrarias a los principios y garantías constitucionales.

“La literatura sobre "fallas del mercado" versa sobre este problema. Fenómenos tales como las externalidades, la ausencia de información perfecta, los monopolios naturales y las barreras de entrada o de salida, competencia destructiva, entre otros, conllevan a que el precio y la

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

calidad de los bienes, servicios y oportunidades que hay en el mercado no sean ofrecidos de acuerdo con la interacción de la oferta y la demanda, sino en las condiciones impuestas por algunas personas en perjuicio de otras.

“En este orden de ideas, a la Sala no le cabe duda en cuanto a que, por la ausencia de un marco regulatorio que rigiera en igualdad de condiciones la prestación del servicio, aunado al hecho de que la Comisión Nacional de Televisión estructuró el mercado y definió las condiciones de prestación del servicio mediante el contrato de concesión, en lugar de una autorización individual, resultan por demás justificados los múltiples reparos formulados por los agentes interesados en el proceso licitatorio sub judice, por las irregularidades relacionadas con la falta de reglas claras, objetivas, transparentes y de condiciones de seguridad e igualdad para competir por la entrada y la prestación del servicio. Observaciones e irregularidades que, en cuanto no fueron debidamente atendidas y corregidas, como lo adujo el actor popular, dieron al traste con la concurrencia de proponentes, resultando claro que esa reticencia de la demandada a atender los justos reclamos propició el retiro de los interesados en competir por la entrada.

“Ahora, en lo que toca con la autorización de la entrada de nuevos operadores al mercado en competencia, a la Sala no le asiste duda que, en cuanto se trata de un deber impuesto al Estado, no puede concebirse como un riesgo que este deba asumir. Muy por el contrario, se trata de las condiciones impuestas por el ordenamiento superior, a las cuales se sujeta el operador privado desde el mismo momento en que decide hacer de la prestación del servicio su principal actividad económica. En esas condiciones, no se compagina con la moralidad administrativa que la entidad demandada se haya obligado, conforme con el pliego de condiciones y el contrato prometido, a indemnizar al concesionario por el hecho de que en el futuro, en cumplimiento del deber legal, autorice la entrada de nuevos prestadores por razón de las necesidades del servicio .

“Lo anterior pone de presente que, en tanto los criterios relacionados con las necesidades del servicio, la disponibilidad del espectro y la prestación eficiente y competitiva envuelven aspectos técnicos y económicos, su verificación debe estar sujeta a unas reglas, metodologías y procedimientos claros, de manera que su aplicación produzca resultados reproducibles o constatables, condición necesaria para la transparencia y seguridad de las decisiones en esa materia, determinante de la libre competencia y del pluralismo informativo del servicio. La ausencia de esos elementos para verificar las razones objetivas que ameritan la entrada de nuevos operadores, genera oposición, inseguridad y falta de transparencia, como lo reiteraron los interesados, justificadamente, a juicio de la Sala, en distintas etapas del proceso licitatorio del que se trata”.

En procura de solucionar lo anterior, es del caso examinar lo que el ordenamiento jurídico⁸ rige sobre la materia para establecer si la

⁸ Cuadro del informe.

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

obligación a cargo de la COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES está cumplida, o si, por el contrario, la normativa existente es insuficiente para garantizar el acceso de un nuevo operador de televisión privada, razón por la cual se transcribirán apartes de algunas normas aplicables para la **Televisión radiodifundida**⁹:

| NORMA | | OBSERVACIONES |
|---|--|--|
| <p><i>Acuerdo CNTV 009 de 2006</i> <i>“Por medio del cual se reglamenta el servicio de televisión comunitaria cerrada sin ánimo de lucro prestado por las comunidades organizadas”</i></p> | <p>Artículo 1º. Ámbito de aplicación. El presente Acuerdo se aplica <u>al servicio de televisión sin ánimo de lucro prestado por las comunidades organizadas, concretamente a los siguientes sujetos:</u> a) Comunidades organizadas actuales licenciatarias del servicio de televisión comunitaria sin ánimo de lucro; b) Comunidades organizadas actualmente autorizadas para la recepción y distribución de señales incidentales; c) Las demás comunidades organizadas que quieran acceder a la prestación del servicio de televisión comunitaria sin ánimo de lucro y a la recepción y distribución de señales incidentales.</p> <p>Para los efectos del presente acuerdo las asociaciones de copropietarios se asimilarán a comunidades organizadas. No obstante, deberán llevar una contabilidad independiente en la cual se discrimine todo lo relacionado con la prestación del servicio público de televisión. (...)</p> | <p>El acuerdo regula el servicio de televisión comunitario sin ánimo de lucro así como los requisitos para el otorgamiento de las licencias.</p> <p>La programación y el contenido de las mismas deben sujetarse a las reglas fijadas por la Comisión Nacional.</p> <p>Regula la obligación de presentar dentro de la programación una producción propia, el tiempo varía de acuerdo a la cobertura reportada.</p> |
| <p><i>Acuerdo CNTV 010 de 2006</i> <i>“Por medio del cual se reglamenta el servicio de televisión por suscripción”</i></p> | <p>ARTÍCULO 1o. OBJETO. El presente acuerdo regula las condiciones de operación y explotación del servicio público de televisión por suscripción en todo el territorio colombiano.</p> <p>ARTÍCULO 2o. 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</p> | <p>Teniendo en cuenta el estudio realizado por la Escuela de Administración de Negocios, EAN y el CID de la Universidad Nacional, se hizo necesario reglamentar el servicio de televisión por suscripción, debido a la ausencia de norma que estableciera criterios de clasificación y distribución de las concesiones de televisión en esta modalidad.</p> <p>Se definió el servicio de</p> |

⁹ Normas señaladas en el informe del Ministerio de Tecnologías de la información y las comunicaciones en el punto e del cumplimiento del fallo del Consejo de Estado “*existencia de un marco de regulación aplicable al sector de televisión*” Folio 510 vuelto y 511 del c.p.

Clase de Proceso
Demandante
Accionado

: Acción Popular No. 2010-002404-01
: Hermann Gustavo Garrido Prada
: Comisión Nacional de Televisión y Otros

| | | |
|--|--|--|
| | <p>recepción. (...)</p> <p>ARTÍCULO 24. DETERMINACIÓN DE LA ASUNCIÓN DE LOS RIESGOS EN LAS CONCESIONES DE TELEVISIÓN POR SUSCRIPCIÓN. El riesgo de operación, de orden comercial (demanda y cartera), de financiación (Consecución de financiación y condiciones financieras), regulatorio (distinto de la regulación de la Comisión Nacional de Televisión, tales como nuevas disposiciones legales o interpretaciones realizadas por autoridad competente) y de obtención de licencias y/o permisos, entre otros, serán <u>asumidos por el concesionario, que haya participado en la licitación pública o solicitado permiso para operar el servicio de televisión por suscripción cableada o satelital</u>, respectivamente, que haya presentado solicitud para expansión de cobertura o que haya presentado solicitud de prórroga del respectivo contrato de concesión. (...)</p> | <p>televisión por suscripción como aquella que comprende el servicio cableado y como satelital denominado (DBS).</p> <p>Dentro de las obligaciones de los operadores de televisión por suscripción, se dispuso de manera taxativa la prohibición de Interrumpir a los <u>suscriptores la recepción de los canales colombianos de televisión abierta</u>, que se sintonicen en el área de cubrimiento, y modificar sin justa causa la frecuencia en que estos deben ser transmitidos.</p> <p>La transmisión de la señal de los canales de televisión abierta debe garantizarse sin ningún costo adicional a los suscriptores. La concesión para prestar el servicio de televisión es a través de la licitación pública.</p> <p>El servicio de televisión satelital difiere del cableado en el otorgamiento de la concesión, en tanto el primero es otorgado mediante un permiso para operar autorizado por la Comisión Nacional, una vez surtida la convocatoria pública a la que los interesados concurren a presentar la documentación requerida y así obtener su permiso.</p> <p>Dicho permiso se otorga mediante resolución, y como contraprestación al permiso el concesionario debe pagar una suma determinada por la Junta Directiva de la Comisión Nacional.</p> |
| <p><i>Acuerdo CNTV 011 de 2006</i> <i>“Por medio del cual se desarrolla la protección y efectividad de los derechos de suscriptores y usuarios del servicio público de televisión por suscripción”</i></p> | | <p><u>Sin observaciones</u></p> |
| <p><i>Acuerdo CNTV 003 de 2008</i> <i>“Por medio del cual se adopta el reglamento para la prórroga de los contratos de concesión de los canales nacionales de operación privada.</i></p> | | <p><u>Sin observaciones</u></p> |
| <p><i>Acuerdo CNTV 003 de 2009</i></p> | <p>ARTÍCULO PRIMERO: Adoptar el Plan de utilización de</p> | <p>Mediante este acuerdo, se establecieron las condiciones</p> |

Clase de Proceso
Demandante
Accionado

: Acción Popular No. 2010-002404-01
: Hermann Gustavo Garrido Prada
: Comisión Nacional de Televisión y Otros

| | | |
|--|---|--|
| <p><i>“Por medio del cual se adopta el plan de utilización de frecuencias y los límites de exposición de las persona a campos electromagnéticos”</i></p> | <p>Frecuencias en lo relacionado con las condiciones que deben cumplir las estaciones de difusión de televisión para permitir su instalación en áreas urbanas y rurales de los municipios, así como ajustar otras especificaciones técnicas, en la forma en que aparece en el ANEXO No. 1 ESPECIFICACIONES TÉCNICAS, del presente Acuerdo.</p> <p>ARTÍCULO SEGUNDO: Adoptar el Plan de Utilización de Frecuencias en lo relacionado con el registro de frecuencias de televisión (...)</p> | <p>técnicas para prestar los servicios de televisión radiodifundida en Colombia, teniendo en cuenta la administración eficiente del espectro electromagnético, la protección y optimización de su uso.</p> <p>En la introducción de dicho acuerdo se considera que: <i>“La normatividad del servicio público de televisión radiodifundida requiere estar actualizada y ajustada a los desarrollos tecnológicos y novedades reglamentarias, nacionales o internacionales, en las especificaciones técnicas generales que deben cumplir las estaciones de difusión de televisión para la prestación de este servicio de telecomunicaciones”.</i></p> <p>En dicho acuerdo se reguló lo referente a los parámetros técnicos de las estaciones de radiodifusión, tales como la ubicación, el sistema de control y monitoreo, la clasificación de las estaciones, la altura de las mismas, el sistema de antenas, el sistema de transmisión, entre otros.</p> |
| <p>Acuerdo CNTV 005 de 2010 <i>“Por medio del cual se reglamentan las condiciones de acceso y uso de infraestructura de redes públicas y privadas de televisión radiodifundida</i></p> | <p>ARTÍCULO 1. OBJETO Y APLICACIÓN. Establecer y regular la posibilidad de acceso y uso de instalaciones esenciales y recursos físicos, que hagan parte de la infraestructura de la red de los operadores de televisión abierta radiodifundida bajo un esquema de costos eficientes.</p> <p>ARTÍCULO 2. CONDICIONES DE ACCESO. Los operadores de televisión abierta radiodifundida deberán permitir el acceso a su infraestructura de red siempre que se cumplan las siguientes condiciones (...)</p> | <p>La extinta Comisión Nacional de televisión dispuso garantizar el acceso a las redes y a la infraestructura de los operados de televisión abierta bajo unas condiciones en la contraprestación sin que puedan operar trámites discriminatorios.</p> |
| <p>Resolución CRC 3496 de 2011 <i>“Por la cual se expide el régimen de reporte de información periódica de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones a la comisión de regulación de comunicaciones”</i></p> | | <p><u>Sin observaciones</u></p> |

Clase de Proceso
Demandante
Accionado

: Acción Popular No. 2010-002404-01
: Hermann Gustavo Garrido Prada
: Comisión Nacional de Televisión y Otros

| | | |
|--|---|---|
| <p>Resolución CRC 4047 de 2012 <i>“Por la cual se establecen especificaciones técnicas aplicables a la red y a los receptores del servicio de Televisión Digital Terrestre - TDT-</i></p> | <p>ARTÍCULO 1.1. OBJETO. La presente resolución tiene como objeto establecer <u>condiciones técnicas mínimas para los receptores del servicio de Televisión Digital Terrestre --TDT- en Colombia bajo el estándar DVB-T2</u> adoptado mediante el Acuerdo CNTV 004 de 2011, así como las características técnicas mínimas de la red de TDT bajo el mencionado estándar, con base en las normas y/o recomendaciones aplicables al mismo. (...)</p> | <p><u>Sin observaciones</u></p> |
| <p>Resolución ANTV 0202 de 2012 <i>“Por la cual se reglamenta el registro único de operadores ROU del servicio de televisión de que trata los artículos 48 y 49 de la Ley 182 de 1995 y el artículo 10 de la ley 335 de 1996”</i> <i>normatividad vigente y pertinente en la actualidad</i></p> | | <p>Con esta norma se dispuso unificar los criterios de inscripción, clasificación, calificación y actualización de las personas jurídicas interesadas en participar en licitaciones para el otorgamiento de las concesiones para la operación y explotación del servicio de televisión abierta nacional y de las personas naturales y jurídicas que aspiren a ser concesionarios de espacios de televisión.</p> |
| <p>Resolución 4389 de 2013 <i>“Por la cual se modifica la Resolución CRC 3496 de 2011”</i></p> | | <p>A través de esta resolución se extiende las obligaciones en materia de información contenidas en la Resolución CRC 3496 de 2011, a los operadores de televisión, adicionando los formatos específicos que se identificó eran necesarios para contar con información integral del mercado de televisión.</p> |
| <p>Resolución CRC 4599 de 2014 <i>“Por la cual se establece parámetro de administración de los recursos de identificación asociados a las redes y servicios de televisión radiodifundida digital terrestre”</i></p> | <p>ARTÍCULO 1. OBJETO. La presente resolución tiene como Objeto el establecimiento de los parámetros de administración de los recursos de identificación asociados a las redes y los servicios de la televisión radiodifundida digital terrestre TDT. ARTÍCULO 2. SUJETOS Y AMBITO DE APLICACIÓN. La presente resolución aplica a los operadores del servicio de televisión radiodifundida digital terrestre, a los cuales la Comisión de Regulación de Comunicaciones-CRC- asignará los recursos de identificación asociados a sus redes y servicios.</p> | <p>Se dispuso todo lo relativo a las redes, a su disponibilidad para los operadores de televisión digital terrestre, así como también a los recursos asociados a la televisión digital.</p> |
| <p>La Resolución No. 1612 de 5 de mayo de 2014 <i>“Por la cual se inicia una actuación administrativa para el análisis y decisión del asunto relativo a la garantía de la recepción de señales de televisión abierta en los sistemas de televisión por suscripción, y establece el procedimiento de participación</i></p> | <p>ARTÍCULO PRIMERO: iniciar actuación administrativa en interés general, cuyo objeto consiste en el análisis y decisión del asunto relativo a la garantía de la recepción de señales de televisión abierta en los sistemas de televisión por suscripción, del país, en el marco de lo establecido en el artículo 11 de la Ley 680 de 2001, atendiendo y considerando también</p> | <p>Con dicho acto se inicia la actuación administrativa para garantizar la señal de televisión abierta por los operadores de televisión por suscripción y se determinó las etapas que se surtirían en la actuación así como la intervención de los interesados y terceros en general</p> |

Clase de Proceso
Demandante
Accionado

: Acción Popular No. 2010-002404-01
: Hermann Gustavo Garrido Prada
: Comisión Nacional de Televisión y Otros

| | | |
|---|--|--|
| <p><i>abierta en la misma”</i></p> | <p>las demás normas que resulten aplicables.</p> | |
| <p><i>La Resolución 2291 de 22 de septiembre de 2014 “Por la cual se resuelve la actuación administrativa iniciada mediante la Resolución 1612 del 5 de mayo de 2014 para el análisis y decisión del asunto relativo a la garantía de la recepción de señales de televisión abierta en los sistemas de televisión por suscripción, y se establece el procedimiento de participación abierta en la misma”</i></p> | <p>ARTÍCULO PRIMERO: ORDENAR los operadores de televisión cerrada distribuir la señal de los canales de televisión abierta, en los términos del artículo 11 de la ley 680 de 2001 conforme con la declaratoria de exequibilidad que de tal manera realizó la H. Corte Constitucional en la sentencia C-654 de 2003, con el fin de garantizar los derechos constitucionales a la información y al pluralismo informativo. El acceso a estos canales no tendrá costo para los suscriptores.</p> <p>ARTÍCULO SEGUNDO: El cumplimiento de la obligación de que trata el artículo primero de esta resolución, se realizará con los contenidos del canal principal digital en el formato que el operador de televisión abierta escoja, ya sea en analógica, estándar (SD) o alta definición (HD), atendiendo la tecnología que tenga cada usuario de televisión cerrada.</p> | <p>La ANTV ordenó a los operadores de televisión cerrada distribuir la señal de los canales de televisión abierta sin que ello acarree ningún costo para los suscriptores.</p> <p>El operador de televisión abierta escogerá el formato del contenido ya sea en análogo, estándar (SD) o en HD, dependiendo de la tecnología que cada usuario tenga.</p> <p>Una vez ocurra el apagón, la obligación a cargo de los operadores de la señal abierta deben cumplirla con la transmisión del canal principal en formato digital.</p> |
| <p><i>Resolución CRC 4735 de 2015 “Por la cual se establece el régimen de calidad para los Servicios de Televisión y se dictan otras disposiciones</i></p> | <p>ARTÍCULO 1. OBJETO Y AMBITO DE APLICACIÓN. La presente resolución establece el régimen de calidad aplicable a todas las redes y las modalidades de servicios de televisión consagrados en la Ley 182 de 1995, independientemente de su clasificación, siendo de obligatorio cumplimiento para todos los operadores titulares del servicio con independencia de su régimen de habilitación.</p> <p>PARÁGRAFO: las redes de televisión abierta radiodifundida analógica y de televisión digital terrestre (TDT) con el estándar DVB-T se excluyen del cumplimiento de las obligaciones descritas en la presente resolución.</p> | <p>Esta norma regula todo lo referente a la calidad en la prestación del servicio de televisión, las obligaciones a cargo de los operadores, la metodología para la disponibilidad del servicio y la calidad de transmisión</p> |
| <p><i>Resolución CRC 4841 de 2015 “Por la cual se complementan y modifican las condiciones generales para la provisión de infraestructura de las redes de televisión abierta radiodifundida”</i></p> | | <p>El acuerdo 005 de 2010 fue complementado con esta norma, permitiendo el despliegue de redes de televisión, el mejoramiento de la cobertura del servicio, y la entrada de nuevos operadores al mercado. La regulación de la compartición de redes constituye un estímulo para los interesados en obtener una concesión para la prestación del servicio de televisión abierta radiodifundida en la medida que permite que no se replique</p> |

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

| | | |
|--|--|--|
| | | infraestructura, sino a costos razonables. |
|--|--|--|

Puestas en ese estadio las fallas que aun persistían, no obstante el estudio de “*MERCADOS AUDIOVISUALES EN UN ENTORNO CONVERGENTE*” de febrero de 2015, la Sala encuentra que la COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES acogió las observaciones que a dicho estudio le realizaron tanto la AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN como los operadores y demás agentes del mercado, por lo cual, procedió a proferir un nuevo documento denominado “*ANALISIS DE MERCADOS AUDIOVISUALES EN UN ENTORNO CONVERGENTE*” de abril de 2015 y reiterado en abril de 2016¹⁰ en el cual se analizaron la estructura y las características económicas de los mercados de televisión considerando la evolución de los servicios, las ofertas, tarifas, los usuarios y, los ingresos, entre otros. Así mismo, en dicho estudio se determinaron las posibles fallas del mercado y, correlativamente, la proposición de las medidas regulatorias a que hubiere lugar.

Los antecedentes expuestos como las pruebas recaudadas, conducen a la Sala necesariamente a revisar cada una de las fallas puestas de presente, de manera paralela a los aspectos analizados por la COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES en el estudio denominado “*MERCADOS AUDIOVISUALES EN UN ENTORNO CONVERGENTE*”¹¹, documento en el que frente a la **organización de mercado**, identificó como única falla del mercado el “must carry”, que tiene que ver con la retransmisión de los operadores por suscripción de la señal abierta (fls. 12 a 48, c. anexo 3 e informe –fls 561 a 566, cp. 1).

En ese documento la CRC analizó:

¹⁰ <https://www.crcm.gov.co/es/pagina/mercados-audiovisuales-en-un-entorno-convergente>

¹¹ Documento de Febrero de 2015

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

- ***La estructura y las características económicas y de competencia de los diferentes mercados de televisión***, para lo cual consideró variables tales como: agentes, evolución de los servicios, tecnologías, ofertas, tarifas, usuarios, ingresos, entre otras. Una vez analizada la estructura y las características económicas de los diferentes mercados de televisión, y de haber puesto a consideración del sector el presente documento, indicó, se procederá, en una segunda fase del proyecto, a realizar un análisis cuantitativo de los mercados audiovisuales y las posibles fallas de mercado que presenten y a proponer las medidas regulatorias a las que haya lugar que promuevan la competencia de estos mercados y maximicen el bienestar del usuario (párrafo 1 fl 13v.)
- Tuvo en cuenta que a partir del año 2019 -cuando para dicha fecha todos los canales analógicos serán apagados-un alto porcentaje de televidentes de Colombia tendrán la posibilidad técnica de acceder a docenas de canales a través de la ***televisión digital terrestre***, y continuarán accediendo a centenas de ***canales digitales a través de cable, satélite o IPTV***. Adicionalmente, de manera cada vez más creciente según como lo han mostrado las tendencias del mercado en otros países, cada hogar tendrá la posibilidad de ir adquiriendo ***grabadoras de video digital (DVR)***, lo que permitirá a los televidentes tener un control sin precedentes sobre cómo y cuándo acceder a sus contenidos favoritos (párrafo final pág. 13v).
- ***Advirtió un aumento continuo en el número de canales y la adopción de DVRs***, que, anotó, no son los únicos cambios en el nuevo mundo digital. ***Mencionó que un número significativo de televidentes tiene acceso a internet de banda ancha fijo o móvil***, lo que les permite ver programas de televisión, junto a una amplia gama de otro material audiovisual a través de televisores y otras pantallas, dentro y fuera de casa, gracias al creciente rango de

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

servicios del tipo "*video on demand*" (*VOD*). Se percató que en la actualidad hay un aumento significativo en adopción de *tecnologías tales como internet de banda ancha, Smart TV, redes sociales, teléfonos inteligentes, internet móvil y servicios de comunicación*. Esos desarrollos, conocidos como "**convergencia digital**", agregó, tienen el potencial de generar cambios radicales en "qué" y "cómo" la gente» accede al servicio de televisión.

Prosiguió diciendo que, **en un mundo totalmente convergente, la televisión podría ser considerada como una aplicación más de internet, aunque con altas demandas de ancho de banda.** Los diferentes programas de televisión, al igual que otro contenido audiovisual, pueden ser empaquetados usando el protocolo de internet, y distribuido a través de las redes fijas y móviles como se hace con otras aplicaciones tales como email, telefonía, compras online, etc. De hecho, observó, esto ya sucede en varios **hogares con servicios de IPTV, catch-up o VOD.**

Se adentró en otras **actividades online** y, destacó que el internet da a los televidentes mayor flexibilidad para ver lo que ellos quieren ver, cuándo lo quieren ver, y con mayor frecuencia donde sea que ellos se encuentren. De igual forma, dijo, el internet permite que el televidente pueda interactuar con el contenido, crear contenido propio, combinar diferentes tipos de contenido, encontrar contenido adicional, compartir contenido, comentar, y beneficiarse de programas inteligentes de navegación que le ayuda a encontrar lo que quiere y sugerir a otros televidentes contenido que puede ser

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

de interés, basándose en patrones de visualización previos y preferencias reveladas (párrafos 2, 3, 4 y 5, fls. 14 y 14v).

Conforme con ese planteamiento, desarrolló los siguientes aspectos:

- **La cadena de valor de la Industria de televisión,** estudio que apuntó a la revisión de los siguientes mercados, examinando la forma cómo los diferentes agentes de la industria interactúan entre sí y cómo se afectan los diferentes mercados. Cadena que se compone de tres niveles:
 - Creación de Contenido y producción.
 - Distribución mayorista de canales (canales cerrados. Retransmisión. Verticalmente Integrados)
 - Distribución minorista de contenido

Sobre esos tres niveles llega a las siguientes CONCLUSIONES:

- **Producción de contenido:** en este nivel se encuentran los **productores de contenido** para ser distribuido de forma cerrada, abierta o a través de plataformas OTT a los consumidores. Agentes de este nivel, agregó, incluyen a RTI Producciones, Producciones JES, Jorge Barón Televisión, FOX Colombia, RCN, CARACOL, entre otros. De igual forma, en este nivel de la cadena se incluye a los **dueños de los derechos del contenido** como por ejemplo DIMAYOR que es dueña de los derechos de fútbol en representación de los equipos respectivos.
- **Distribución mayorista de canales:** El contenido producido se agrega en canales. Esto puede incluir contenido comisionado a un productor, derechos adquiridos para transmitir el contenido o comprar el contenido de otros proveedores. En este nivel de la cadena se tienen ejemplos tales como Caracol Internacional, RCN Novelas, Win Sports, FOX, Warner, HBO, entre otros.

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

- **Distribución minorista de contenido:** incluye el **empaquetamiento de canales** en la forma de paquetes (básicos y Premium) para ser ofrecidos a los consumidores. En este nivel se tienen como ejemplo a UNE, CLARO, DIRECTV, MOVISTAR, entre otros.
- Por otro lado, de acuerdo con lo discutido **en la cadena de valor, es posible establecer que** la agregación de contenido, la existencia de altos costos fijos en la producción de contenido, la integración vertical de algunos agentes y el contenido Premium, son todas características que tendrán impacto en la forma mediante la cual se desarrolla la competencia en el mercado (FL. 20v anexo 3).

Procedió entonces, a analizar **las características de la industria, y sus implicaciones para el desarrollo de la competencia del mercado.** Entre las cuales, se refirió a la Agregación de Contenido y el Poder de Mercado, la Integración Vertical, los Costos Fijos en la Producción de Contenido y la Discriminación de Precios, la Importancia del Contenido Premium.

Por otra parte, tuvo en cuenta también, las experiencias internacionales.

Al realizar el análisis tradicional del mercado, la autoridad de regulación, en lo que tiene que ver con la **competencia**, tuvo en cuenta el mercado relevante a partir del cual analizó las fallas de mercado, como el poder de este. Sobre el mercado, avizoró los **productos o servicios sustitutos**, sobre lo cual, estimó, el uno del otro lo impactan por las mismas presiones de la competencia, servicios que pasan a ser incluidos en el mismo como productos. Tuvo en cuenta también, las **zonas geográficas** en las que estos se prestan, con el fin de determinar los posibles

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

oferentes. Análisis que, destacó, le permitía detectar restricciones competitivas.

Para tal propósito, realizó una aproximación hacia la identificación y definición de los *mercados de televisión*, y con base en lo que determinó cuando realizó el análisis de la *cadena de valor*, puso en evidencia la singularidad del contenido premium (deportes y películas), y la importancia para los *operadores de televisión paga* de poder acceder al mismo, verificó la existencia de mercados económicos particulares para este contenido imprescindible (must have). En particular, los mercados mayoristas de canales Premium y canales básicos, como los mercados minoristas de paquetes premium, y de paquetes básicos.

Para los *mercados a nivel minorista*, analizó la siguiente información para cada uno de los mercados considerados: (i) características de los paquetes; (ii) posibles cambios del consumidor en respuesta a aumento de precios; (iv) evidencia actual sobre suscriptores; y (v) posibles fuentes de sustitución por el lado de la oferta.

Con relación a los *mercados mayoristas*, para cada mercado analizó (i) posibilidades de sustitución por el lado de la demanda; (ii) restricciones indirectas provenientes de los mercados minoristas; y (iii) posibilidades de sustitución por el lado de la oferta. El análisis de los mercados mayoristas incluye el tema de retransmisión de los canales de señal abierta por parte de los operadores de televisión por suscripción (fl. 22v y 23 del anexo 3).

Conforme a ese análisis, encontró que no existían fallas en el mercado, razón por la cual, concluyó:

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

- Que la CRC no considera por ahora necesario modificar la actual clasificación de los servicios de televisión, por la aparición de otros servicios de comunicación audiovisuales. Lo cual no implica que esta entidad no pueda realizar una nueva clasificación del servicio de televisión si así lo considera necesario en función de los análisis que se realicen a futuro.
- Algunos operadores están integrados verticalmente entre actividades mayoristas y minoristas. Esto puede ser eficiente pero también crea incentivos para actuar en modos que limiten la competencia.
- El mercado minorista de canales Premium se caracteriza por ofrecer a los suscriptores acceso, por lo general de manera exclusiva, a un conjunto específico de eventos (películas, series y/o deportes) altamente valorados por los consumidores. Para el caso particular colombiano, se observa que a nivel mayorista el contenido Premium (series, películas y/o deportes) es agregado principalmente a nivel internacional y ofrecido a la gran mayoría de proveedores minoristas a nivel local, lo que permite que exista una competencia efectiva a nivel minorista. De igual forma, los datos muestran un deseo creciente de los consumidores por este tipo de contenido aunque todavía limitado cuando se compara con el total del mercado de televisión paga (la televisión Premium representa a septiembre de 2014 el 4.2% del total de la televisión por suscripción).
- Estos análisis permiten identificar el *mercado mayorista de contenido Premium* como un mercado en el cual los principales proveedores de contenido son productoras internacionales que ofrecen sus canales a todos los participantes del mercado audiovisual colombiano. En este entorno es de esperar que los distribuidores de contenido minorista traten de diferenciarse de su

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

competencia a través de la creación de contenido propio para ser distribuido exclusivamente en sus plataformas. El control de contenido Premium por parte de proveedores de gran tamaño puede significar amenazas para el desarrollo de la competencia efectiva, por lo cual es importante monitorear permanentemente este mercado para poder identificar a tiempo prácticas indebidas que perjudiquen al consumidor final.

- No obstante, el acceso exclusivo a **contenido Premium en el mercado mayorista** puede ser en el largo plazo un incentivo clave para atraer consumidores y suscribirlos en contratos a un rango diverso de servicios que los operadores ofrecen. **La habilidad del regulador para efectivamente manejar la competencia en este entorno convergente, deberá estar enfocada en promover la diferenciación de aplicaciones, servicios y contenido y prevenir que se use el control sobre el contenido en modo tal que se lastime el desarrollo de la competencia, y finalmente, el bienestar de los usuarios.**
- Con respecto al *mercado minorista de paquetes básicos*, se evidencia que es un mercado que funciona con competencia efectiva, en el cual los consumidores tienen la posibilidad de acceder a un gran número de canales y servicios complementarios tales como VoD, PPV, HD, entre otros. Esto muestra que la competencia ha sido impulsada básicamente por factores cualitativos que soportan los aumentos reales en precio que han experimentado este tipo de paquetes.
- En lo referente al *servicio de televisión abierta terrestre*, los estudios de perfil de consumo y sustitución de demanda encuentran que la **televisión abierta terrestre forma un mercado independiente de los distribuidores tradicionales de contenido multicanal.** Dicha división se fundamenta en el hecho de que **el**

Clase de Proceso

: Acción Popular No. 2010-002404-01

Demandante

: Hermann Gustavo Garrido Prada

Accionado

: Comisión Nacional de Televisión y Otros

tipo de contenidos y programación ofrecidas por la televisión por suscripción no son las mismas que las disponibles a través de la televisión abierta terrestre. De hecho, se encuentra para

algunas clases específicas de contenido, tales como deportes y películas, los distribuidores de contenido multicanal ofrecen una gama más amplia de eventos, películas y series, que se pueden observar inclusive simultáneamente. Esta oferta multicanal es superior a la disponible a través de televisión abierta, lo que hace que los servicios de televisión abierta no sean intercambiables con la televisión por suscripción desde la perspectiva del usuario.

- No obstante, de manera prospectiva, **se esperaría que los nuevos servicios que pueda ofrecer la televisión digital puede servir de presión competitiva** beneficiando a los consumidores que solo pueden acceder a la televisión radiodifundida.
- Con respecto a *los paquetes incluidos en los servicios ofrecidos por operadores de televisión comunitaria*, encontró que el número de canales ofrecidos (teniendo en cuenta señales incidentales como codificadas) puede crear restricciones competitivas a los paquetes básicos de televisión. De esta manera, estos dos tipos de paquetes, básicos y comunitarios, pueden pertenecer al mismo mercado. No obstante, es importante revisar otras características del producto tales como oferta de señales HD, empaquetamiento con otros productos, precios, entre otros, para poder determinar si los paquetes de televisión comunitaria comparten el mismo mercado con los paquetes de televisión básica de los operadores por suscripción.
- **Las plataformas de distribución de contenido a nivel minorista se ha categorizado en tres tipos:** (i) los distribuidores tradicionales de contenido multicanal, estos son los operadores tradicionales de televisión cerrada (televisión por suscripción,

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

satelital, y televisión comunitaria sin ánimo de lucro); (ii) los canales de radiodifusión abierta, es decir los canales abiertos comerciales y no comerciales; y (iii) los distribuidores de contenido online (DCO).

- Los análisis efectuados permiten observar que ***el mercado de distribuidores tradicionales de contenido multicanal presentan elevados niveles de concentración en municipios de menor tamaño***. Los resultados del índice de Herfindahl-Hirschman (IHH), muestran que existe una alta concentración de mercado al interior de los clústeres de municipios considerados. No obstante, los elevados índices de concentración IHH son una característica esperada para este mercado, dado el impacto de las economías de escala y de la convergencia tecnológica, en razón a la prestación conjunta de los servicios de Internet de Banda Ancha y telefonía local por un mismo proveedor. Igualmente, se observa una disminución del índice de concentración IHH, para todos los clústeres de municipios.
- ***No obstante, los altos niveles de concentración observados en el mercado de televisión por suscripción son justificados en la medida que esta industria presenta retornos crecientes a escala***. Esto, a su vez, sugiere que las ventajas de costos de algunos proveedores no son producto de la tecnología de distribución, sino debido a la habilidad de los operadores de mayor tamaño de vender y empaquetar sus servicios de manera más eficiente y efectiva para sus clientes, lo que también les permite crear economías de alcance (producción conjunta) en la provisión de otros servicios tales como internet y telefonía. Por lo tanto, son importantes los requerimientos de

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

información periódica a los operadores para poder monitorear el nivel de competencia efectiva de este mercado.

- Los *servicios de distribución de contenido online (DCO)* están en fase de desarrollo y su adopción está sujeta a barreras vinculadas con el acceso por parte de los consumidores y de los hábitos de consumo de los mismos. De manera inicial, los DCO se identifican como un servicio complementario a los servicios de televisión tradicionales, pero debido a los rápidos cambios tecnológicos que impulsarán su uso en el corto plazo (adopción de 4G) y a que **las barreras legales para la oferta de DCO es mínima**, se sugiere un monitoreo cercano de estos servicios ya que eventualmente pueden llegar a ser un componente que genere presión competitiva como sustituto de los servicios de televisión tradicional (fls. 46v, 47, 47v, 48, c. Anexos #3).

Frente a esas conclusiones señaló como **Pasos a Seguir**:

- Parte la CRC de la necesidad de contar con mayor profundidad y cantidad de información tal y como lo describió en algunas secciones de este documento a partir del análisis realizado. En todo caso, **la Comisión, de manera preliminar, no identificó acciones regulatorias que sean requeridas de manera inmediata.** No obstante, consideró pertinente colocar ese estudio para consulta del sector, al igual que a las partes interesadas, “*de manera tal que los comentarios recibidos permitan enriquecer el análisis, así como determinar si existen elementos adicionales a considerar dentro de la segunda etapa de análisis con el fin de determinar la necesidad de expedir regulación por parte de este ente Comisión. Con base en lo anterior, se procederá a la medición de poder de mercado en cada uno de los mercados*

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

mayoristas y minoristas identificados y, dado el caso, a la imposición de medidas regulatorias de ser el caso”.

- De igual forma, señaló, “*se empezará a evaluar la experiencia del consumidor en torno al uso de servicios OTT, las restricciones competitivas que sobre los canales Premium de deportes ejercen los eventos deportivos que se encuentran tanto en los paquetes básicos como en la señal abierta de televisión”.*
- También, acotó, “*se analizará la situación competitiva de los operadores de TV comunitaria y la presión que los mismos ejercen sobre el mercado de paquetes básicos de televisión”.*
- **En este orden de ideas, puntualizó,** “*se procederá a realizar requerimientos de información que incluyen ingresos por paquetes de televisión, ingresos por servicios VoD y PPV, suscriptores por paquetes de televisión, costos de adquisición del contenido, detalle de negociaciones comerciales para la adquisición de contenido, en particular lo referente a la adquisición de derechos deportivos. Por otro lado, se realizarán análisis de bienestar que permitan determinar la conveniencia de que los operadores de televisión por suscripción hagan ofertas comerciales de canales a la carta. Por último, se analizarán los efectos económicos de que los operadores hagan ofertas mayoristas de los canales y/o contenidos exclusivos con los que cuentan”* (fl. 48v, c. Ídem)

Ese documento fue sometido a consideración del sector para que se realizaran los comentarios hasta el día 22 de marzo de 2015 a través del correo electrónico “*mercadoaudiovisuales@crcom.gov.co*”, o mediante vía, fax, twitter o por Facebook (ver fl. 248v C. Idém). Posteriormente, en el mes de abril de 2015, la COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES publicó un nuevo documento denominado “*ANALISIS DE MERCADOS AUDIOVISUALES EN UN ENTORNO*

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

CONVERGENTE” que tuvo en cuenta los comentarios realizados por la AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN, en el cual **complementó el estudio en lo que se refiere al mercado de la TV por suscripción, la TV comunitaria y las OTT.** Dicho documento contiene los mismos análisis y conclusiones señaladas en el del mes de abril de 2016 que obra en el expediente y en la página web de la entidad¹².

Al examinar dicho documento la Sala establece que se encuentran definidos los **mercados minoristas de distribución multicanal** con un estudio de la penetración del mismo en diferentes ciudades en el que se señalan las cifras de los usuarios de televisión por suscripción, de televisión comunitaria, de TDT, de Televisión Análoga y por internet y se concluye que la razón por la que los no suscriptores no adquieren paquetes de televisión se debe a los altos costos del mismo.

En ese punto, la CRC examina la reacomodación de los suscriptores en el mercado, lo cual, advirtió, coincide con los cambios moderados del ARPU¹³, lo cual, observó, ha conducido a una reducción en el precio del servicio de televisión por suscripción que presta DIRECTV frente a los demás operadores, lo cual incide en el aumento del número de suscriptores, habida cuenta también, de su incursión en poblaciones de bajos ingresos a través de la televisión prepago.

¹² <https://www.crcm.gov.co/es/pagina/mercados-audiovisuales-en-un-entorno-convergente>

¹³ es.wikipedia.org/wiki/ARPU: Es la media o promedio de ingresos por usuario que obtiene, en un período, una compañía de servicios con amplia base de usuarios. Se calcula dividiendo el total de ingresos obtenidos en el período, entre el total de usuarios activos de la empresa. Es una unidad de medida usada principalmente por compañías de telecomunicaciones.

Pueden calcularse ARPU para diferentes períodos o diferentes segmentos de mercado de la empresa, por ejemplo: ARPU prepago mensual, ARPU contrato empresa semanal.

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

Adicionalmente, determinó la **oferta comercial de los distribuidores multicanal** sobre la cual, halló, es homogénea entre los operadores, exceptuándose la oferta de DIRECTV que tiene canales exclusivos de deportes.

Estableció que dicha oferta está fijada por la estrategia de los paquetes promocionales a suscriptores nuevos, otorgando beneficios por tiempo limitado, acceso a internet y telefonía fija o paquetes de canales HD, precio que luego es establecido al precio normal una vez termina el periodo promocional.

De igual manera, con el estudio de mercado, la CRC evidenció que la **televisión de contenido HD**¹⁴ aún no tiene tanta acogida, por cuanto de la totalidad de los suscriptores de televisión paga solo el 12% cuenta con este paquete de televisión.

Se detuvo a examinar, los **paquetes de contenido premium**¹⁵. En este mercado encontró a los distribuidores de contenido minorista, los cuales para diferenciarse en su competencia lo hacen a través de la creación de contenidos propios que los distribuyen exclusivamente en sus plataformas; como ejemplo mencionó el canal **DIATV** del operador CLARO o los canales directv sports de DIRECTV.

Sobre el comportamiento de ese mercado llegó a la conclusión que los proveedores de gran tamaño pueden significar una amenaza para el desarrollo de la competencia efectiva en la medida en la que el contenido sea particularmente relevante.

¹⁴ Documento CRC (fl. 65, c. Anexos# 3) La TV HD ofrece a los televidentes la posibilidad de ver contenidos audiovisuales de mayor calidad y nitidez, hasta 5 veces mejores que la resolución estándar de la TV digital.

¹⁵ Son, en su mayoría distribuidos por productoras internacionales que ofrecen sus canales a todos los participantes del mercado audiovisual colombiano. En el contenido Premium existe la subsección que cubre el interés general por deportes y películas

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

Encontró que hacia el futuro es importante hacer seguimiento a la forma en la cual los consumidores acceden al contenido PREMIUM favorito por cuanto evidencia que **“la tendencia de los consumidores a acceder a contenido a través de INTERNET puede llevar a que se incremente la habilidad de estos de sustituir contenido PREMIUM tradicional por VoD, lo que hará que los dos servicios converjan en cuestión de tiempo y hagan parte del mismo mercado”**.

Las actitudes del consumidor, **las analizó a partir de los contenidos de la televisión por suscripción** atendiendo a contenidos como deportes, películas y el empaquetamiento donde la Tv por suscripción se ofrece cada vez mas de manera conjunta con servicios de telecomunicaciones como la telefonía fija y/o el acceso de internet de banda ancha, donde tuvo en cuenta que los usuarios han pasado del 49% al 55% entre marzo de 2012 y marzo de 2015.

De todo lo cual, llegó a la conclusión que **los consumidores compran de manera creciente TV y servicios de telecomunicaciones en paquetes por conveniencia y para poder tomar ventaja de ofertas y descuentos**. Tuvo en cuenta también que **los DTCM promueven el empaquetamiento de servicios como un modo para que los suscriptores ahorren dinero**, relativo a comprar esos servicios de manera separada, aunque, destacó, las compañías en si misma también se benefician de esa práctica, aspecto este que se concreta en: i) simplicidad en la oferta de servicios; ii) habilidad para vender más servicios al momento de la venta e incluir más productos en cada servicio, aumentado de esta manera el ingreso por suscripción; iii) mayor calidad de productos a través de más canales HD, mejores precios para equipos (decodificadores) HD/DVR y mayores velocidades de internet; iv) menores tasas de pérdida de suscriptores como resultado de una mayor

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

satisfacción del usuario; y iv) mantener altos niveles de ingreso promedio por usuario.

Al revisar el *comportamiento de la concentración horizontal del mercado*, luego de hacer un dicho de paso sobre la **preocupación por la alta concentración del mercado como indicativa de problemas de competencia**, centra su atención en examinar dicho comportamiento a partir de otros factores, tales, las condiciones de entrada, el grado de competencia en precios, al igual que otros factores no relacionados con el precio, con lo cual **determinó que la competencia robusta, inclusive en mercados altamente concentrados.**

Para ese estudio **tuvo en cuenta la información que los distintos operadores reportaron a la ANTV a partir del análisis de concentración a nivel municipal, departamental y nacional y los indicadores de concentración con base en el número de suscriptores de DTCM, más precisamente, el Índice de Herfindahl-Hirschman¹⁶**

A partir de ese indicador, la CRC muestra el comportamiento en grafica a nivel nacional de usuarios vs ingresos desde el año 2008 al año 2015 (fls 69 v. y 70 anexos 3).

A la vez, encontró que **entre los años 2013 y 2015 los altos niveles de IHH se redujeron en promedio en 40% debido a la expansión de los operadores satelitales y la entrada de nuevos competidores, principalmente aquellos que ofrecen servicios audiovisuales a través de tecnología IPTV, tales como ETB, UNE y EMCALI. Llegó así a**

¹⁶ Es una medida, empleada en economía que informa sobre la concentración económica de un mercado. O, inversamente la medida de falta de competencia en un sistema económico. Un índice elevado puede representar un mercado muy concentrado y poco competitivo.

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

la conclusión, de como en cada departamento a nivel nacional ha caído la concentración.

Por último, al analizar la estructura del mercado a nivel municipal observó que 213 municipios cuentan con 4 operadores o más, y así mismo que en estos el HHI se encuentra por debajo de 5.000 puntos, e igualmente **halló una mayor cobertura de los operadores en los municipios.**

Finalmente, **encontró una mayor concentración del mercado de televisión por suscripción en municipios y departamentos de poca población y/o con baja densidad poblacional**, en los cuales, por economía de escala y de alcance, se dificulta la entrada de competidores; e indicó, por regla general, se trata de municipio alejados de los principales centros urbanos.

No obstante, estimó que **el despliegue de la red nacional de fibra óptica a más de 800 municipios permitirá a los habitantes de estos contar con opciones de televisión vía IPTV**, lo cual, resaltó, contribuirá a promover la competencia en dichos entes territoriales (fls 70 v, 71 ídem).

Tuvo en cuenta también **la práctica común a nivel internacional en los mercados audiovisuales**, en los cuales encontró que los operadores operan en diferentes niveles de la cadena de valor, en la cual las transacciones tienen lugar dentro de una sola compañía. Así, **halló, se puede tener integración de distribución de canales y distribución minorista de contenido** (tales como CLARO y DIRECTV).

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

Igualmente, miró que la *integración vertical de operaciones mayoristas y minoristas en el mercado de contenidos* puede ayudar a que el contenido se ajuste de mejor manera a las preferencias de los consumidores. Así mismo, dijo, **puede evitar la pérdida de eficiencia asociada con la doble marginalización, lo cual puede ocurrir cuando un distribuir minorista adquiriendo contenido de un proveedor mayorista de canales no ve el verdadero costo marginal de proveer el contenido a sus consumidores, el cual es cercano a cero, sino que acepta un cobro mayorista por suscriptor.** Aspecto este sobre el cual consideró que se debilita el incentivo del minorista para hacer disponible el contenido a la mayor cantidad de usuarios. A la vez, en contraste, encuentra que el distribuidor minorista que se integra verticalmente reconoce que el verdadero costo marginal de distribución del contenido es muy bajo y cercano a cero.

Colateralmente, *como beneficio de esa integración vertical de producción de contenido y distribución mayorista de canales*, la CRC estableció que se puede evitar el costo de transacción asociado con la negociación de acuerdos para ofrecer tanto los derechos del contenido como los derechos para mercadear y crear un canal usando la marca del originador del contenido.

Finalmente, la CRC llegó a la conclusión que ***“la integración vertical puede cambiar los incentivos de las firmas que determinan cómo estas negocian las unas con las otras. Esto se debe a que una firma verticalmente integrada puede tener en cuenta el impacto de sus acciones en un nivel de la cadena de valor sobre otras partes de su negocio. En ausencia de regulación existe un incentivo potencial para que una forma integrada verticalmente no ofrezca sus canales en el mercado mayorista y ofrecerlos, en términos no favorables. La pregunta clave es si dicho***

Clase de Proceso
Demandante
Accionado

: Acción Popular No. 2010-002404-01
: Hermann Gustavo Garrido Prada
: Comisión Nacional de Televisión y Otros

operador tiene el incentivo de negar el acceso a insumos cruciales, como por ejemplo contenido Premium a través de la oferta exclusiva de contenido de su programación”.

Para puntualizar, la CRC se ocupó del mercado colombiano, en el que encontró que el mismo es competitivo en tanto los operadores ofrecen gran cantidad de contenido a los usuarios en distintos rangos de precios, razón por la cual, determinó como mercados económicos: i) el mercado minorista de televisión multicanal compuesto por paquetes de televisión básico y básico limitado que son los que ofrecen los operadores de televisión por suscripción de televisión comunitaria, ii) el mercado mayorista clúster que se distribuyen a través de los DTCM, iii) el mercado mayorista de retransmisión de los canales abiertos RCN y CARACOL. Señala que los canales Premium son atributos adicionales a estos paquetes.

En cuanto a la televisión comunitaria, señala que la oferta de dicha televisión es comparable con la de los DTCM por el número de canales, lo que hace que sea clasificada como DTCM. En el estudio realizado por YanHass S.A. se indicó que los usuarios no recuerdan el nombre de sus operadores de televisión comunitaria así como tampoco los canales de televisión a los cuales tienen acceso.

Concluye que *“las obligaciones regulatorias que de este resultado se desprende deben ser discutidas de manera abierta en los espacios correspondientes notando sin embargo, que cualquier migración de régimen que lleve a una nivelación de cargas regulatorias de operadores de televisión comunitarios vs operadores de televisión por suscripción se*

*debe hacer de manera gradual y siempre pensando en el beneficio del usuario*¹⁷.

Conforme al análisis de los mercados, encontró que el mercado audiovisual en Colombia es competitivo, por lo cual concluyó:

- Los análisis de esta sección permiten argumentar que el mercado audiovisual de Colombia es un mercado relativamente competitivo donde diferentes agentes ofrecen variedad de contenidos a los usuarios en diferentes rangos de precios. Por lo tanto, es posible identificar los siguientes mercados económicos: (i) mercado minorista de televisión multicanal compuesto por diferentes paquetes de televisión tales como el paquete básico y el paquete básico limitado, esto es, los productos que ofrecen los operadores de televisión por suscripción y los operadores de televisión comunitaria; (ii) mercado mayorista clúster de canales que se distribuyen a través de los DTCM's; y (iii) mercado mayorista de derechos de retransmisión de los canales abiertos RCN y CARACOL. Los canales Premium constituyen atributos adicionales a estos paquetes.
- Los análisis permiten concluir que la TV comunitaria, pese a tener obligaciones legales que en teoría los diferencian de los DTCM's, cuentan con una oferta comparable a la de los DTCM's en términos de número de canales lo que hace que desde el punto de vista de mercado se clasifiquen como DTCM's.
- Los análisis de demanda muestran una suficiente cantidad de demanda dispuesta a adquirir el paquete básico limitado, lo que implica que para los DTCM's sería viable ofrecer paquetes de televisión que se ajusten a las necesidades del usuario (menos

¹⁷ Folio 80 del anexo 4

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

canales, diferentes atributos) como una manera de reducir (o adelantarse) al fenómeno de cord-cutting mediante el ofrecimiento de canales a la carta. Ofrecer este tipo de paquetes "a la carta" puede ser vista como una alternativa viable por parte de los operadores de TV por suscripción para contribuir a reducir fenómenos tales como la piratería y la informalidad del sector, ya que la falta de alternativas viables y asequibles para los consumidores es, de acuerdo al estudio realizado por Yanhaas, una de las razones para no suscribirse a un DTCM.

- De igual forma, esto también representa una oportunidad para los DTCM ya que podrían acceder a más suscriptores que únicamente desean pocos canales y una conexión veloz a internet para acceder a contenidos audiovisuales a través de internet y complementar de esta manera los contenidos que se reciben a través de la señal abierta terrestre.

En el punto 6 del mencionado documento, se analizan las **problemáticas encontradas**, estas son: i) el subreporte y la piratería, ii) la retransmisión de la señal abierta, iii) las asimetrías regulatorias y iv) los servicios OTT.

- **Sobre el primero**, indicó que los operadores de televisión análoga subreportan los suscriptores a la ANTV para contribuir con menos y pagar un menor valor. Por ello se acepta que la manera más eficaz para resolver dicho problema es la implementación de la digitalización de la televisión por cuanto, esta sí permite la contabilización de los suscriptores de manera centralizada.
- Frente a las señales adicionales, como la HD, es importante recordar la decisión que a mediados del 2014 adoptaron tanto RCN TELEVISIÓN S.A. como CARACOL TELEVISIÓN S.A. de

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

retirar su señal abierta radiodifundida de alta definición de los sistemas de televisión por suscripción operados por los operadores TELMEX COLOMBIA S.A., TELEFÓNICA S.A., UNE TELECOMUNICACIONES y DIRECTV S.A., derivada del impase en las negociaciones comerciales relacionadas con el pago exigido por los primeros a los segundos de una retribución económica por concepto del acto de retransmitir sus señales abiertas radiodifundidas en alta definición en las plataformas de los señalados operadores. De esa manera, la falla en la *retransmisión de la señal abierta*, fue resuelta con el marco regulatorio existente, esto es, la Ley 680 de 2001, y las **Resoluciones No. 1612 de 5 de mayo de 2014**, y la **No. 2291 de 22 de septiembre de 2014**, mediante las cuales se adoptó la decisión de **garantizar la recepción de la televisión abierta por los operadores de televisión por suscripción**. De esa manera, la AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN con el fin de garantizar el pluralismo informativo dispuso en los mencionados actos que los operadores de televisión abierta no pueden negar su consentimiento a los operadores de televisión por suscripción para la transmisión de la señal bajo la excusa del no pago de los derechos económicos, razón por la cual la falla en el mercado identificada que versa sobre la retransmisión de la señal abierta se encuentra superada.

- En ese sentido, la existencia de un marco regulatorio de negociaciones comerciales tiene en cuenta la evidencia de complementariedad para el usuario respecto de las señales abiertas radiodifundidas de los canales privados CARACOL y RCN, la cual permite asegurar que tanto las plataformas de distribución de contenidos, especialmente los operadores de televisión por suscripción y las comunidades organizadas que prestan el servicio

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

de televisión sin ánimo de lucro en el marco del Acuerdo 09 de 2006, y los operadores de servicios de televisión abierta radiodifundida se benefician mutuamente de la retransmisión de señales de televisión abierta.

- En efecto, y teniendo en cuenta que a la fecha la señal principal se encuentra regulada con la obligación **must carry** con un precio igual a cero de acuerdo a lo indicado en otras instancias por la ANTV, el propósito de contar con un marco regulatorio de negociaciones comerciales redundante en asegurar el cumplimiento de la garantía de recepción de los canales colombianos de televisión abierta radiodifundida, adicionales a la señal del canal principal digital, de carácter nacional, regional y municipal, en el área de cubrimiento únicamente y condicionada a la capacidad técnica del operador a través de la retransmisión de tales señales y, de contera, minimizar el riesgo que actualmente los usuarios pueden sufrir frente a eventos de suspensión o retiro de tales señales de televisión abierta analógicas y/o digitales radiodifundidas de carácter nacional, regional y municipal.
- Frente a las asimetrías en la televisión por suscripción, la CRC señaló que mientras para los operadores satelitales requieren de un permiso otorgado por la AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN -ANTV- (Ley 335/96), los operadores de televisión por suscripción cableada deben participar en un proceso licitatorio (Ley 182/95).
- Adicionalmente, señaló que mientras los operadores que participan en el mercado de telecomunicaciones deben pagar una contraprestación equivalente al 2,2% de sus ingresos brutos, los operadores de televisión por suscripción han debido pagar el 10% (hasta 2006) y 7% (hasta 2012) lo que ha generado, a juicio de la ANTV, incentivos potenciales al denominado fenómeno de

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

"subfacturación" del servicio de televisión y "sobrefacturación" de los servicios de telecomunicaciones, razón por la cual la ANTV para solucionar esta problemática, profirió la Resolución No. 045 de 2012, mediante la cual definió una tarifa de compensación mensual por usuario, igual para todos los operadores y para todos los suscriptores, disponiendo así que el valor de la compensación deriva del resultado de multiplicar el número de suscriptores del mes inmediatamente anterior por la tarifa mes por suscriptor correspondiente para cada año, debiendo sumar esto a la compensación del 10% de los ingresos brutos mensuales percibidos por concepto de pauta publicitaria.

- Señala que el trámite de obtención de una licencia para la operación de la televisión comunitaria cerrada es ante la ANTV, la cual es otorgada a través de Acto Administrativo con una duración de 10 años para prestar el servicio, cuya prórroga si bien no es automática, atiende a menores cargas regulatorias en su proceso de obtención para periodos de 10 años, siempre y cuando el comunitario la solicite con una antelación mínima de 6 meses antes de la fecha de expiración de la misma. El pago correspondiente a dicha licencia no tiene asociado un cargo variable por concesión.
- Respecto de los *contenidos OTT*, reiteró que los mismos son complementarios y no sustitutivos de los servicios de televisión, habida cuenta que si bien este ha sido acogido, solo el 2,7% lo utiliza como medio principal, razón por la cual consideró que no es necesaria su intervención sino, **solo es necesario el monitoreo constante a corto y mediano plazo frente al uso y la adopción de los servicios OTT y en caso de ser necesario reevaluar el rol de competencia del mismo en el mercado.**
- Teniendo en cuenta las conclusiones del análisis de mercados, la CRC propone la modificación del anexo 01 y 02 de la Resolución

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

CRC 2058 de 2009, con el fin de incluir los siguientes mercados relevantes: i) mercado minorista de contenido multicanal, el cual incluirá tantos los servicios de televisión por suscripción como el de televisión comunitaria, a nivel municipal; ii) mercado mayorista de canales clúster; iii) mercado mayorista de derechos de retransmisión; y iv) incluir el mercado relevante susceptible de regulación ex ante "mercado mayorista de derechos de retransmisión" teniendo en cuenta que la externalidad informática asociada a dichos canales constituye una falla de mercado que debe ser intervenida y que de hecho se encuentra regulada, al menos en lo que se refiere a la señal principal.

Por último, enuncia algunas acciones o conductas ejercidas por alguno de los sujetos obligados, los cuales serán consideradas como indicios en contra de la buena fe:

- La negativa injustificada de un sujeto obligado de negociar comercialmente un acuerdo de retransmisión con otro sujeto obligado.
- La negativa de un sujeto obligado de designar a un representante o apoderado con la capacidad legal de llegar a acuerdos vinculantes con el otro sujeto obligado.
- El rechazo por parte de un sujeto obligado de reunirse y negociar acuerdos de retransmisión en horas y lugares razonables con el otro sujeto obligado.
- La demora injustificada y la obstrucción de las negociaciones comerciales, así como el entorpecimiento, por acción o por omisión, de su celebración y ejecución.
- La negativa de un sujeto obligado de proponer más de una única y unilateral propuesta de acuerdo al otro sujeto obligado.

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

- La negativa de un sujeto obligado de responder oportunamente a una oferta comercial o propuesta de negocios presentada por el otro sujeto obligado, y en caso de no aceptación de la misma, la negativa de incluir las razones que motivan su rechazo al otro sujeto obligado.
- La negociación que un sujeto obligado realice de un acuerdo, término o condición con un tercero que imponga la obligación de no negociar comercialmente acuerdos de retransmisión con otro sujeto obligado.
- La negativa injustificada de un sujeto obligado de celebrar un acuerdo por escrito con el otro sujeto obligado, en el que se establezcan todas las condiciones jurídicas, técnicas y económicas de la autorización de la retransmisión acordada entre las partes en el marco de las negociaciones o etapa(s) preliminar(es) de negociación llevadas a cabo.
- La suspensión o el retiro de la transmisión de la señal de televisión abierta radiodifundida, sin contar con la autorización de la CRC en los términos dispuestos como condiciones de suspensión, retiro y terminación de acuerdos de retransmisión.
- La negativa injustificada de negociar sin restablecer el acceso a la señal de televisión abierta radiodifundida suspendida o retirada conforme a los términos del artículo 7 de la presente resolución (fl 109 del anexo 4)

Toda esa valoración probatoria, muestra a la Sala que con la Resolución No. 2291 de 22 de septiembre de 2014 (folios 118 a 155 del anexo 3) se da cumplimiento a la sentencia del Consejo de Estado, superándose la falla del mercado en lo que a la televisión abierta ha venido siendo detectada y que se relaciona con la **retransmisión de la señal abierta**, habida cuenta que, **es obligación de los operadores de televisión**

Clase de Proceso
Demandante
Accionado

: Acción Popular No. 2010-002404-01
: Hermann Gustavo Garrido Prada
: Comisión Nacional de Televisión y Otros

cerrada distribuir la señal de los canales de televisión abierta sin que ello acarree ningún costo para los suscriptores en el formato del contenido que el operador de televisión abierta elija ya sea en analógica, estándar (SD) o en HD, dependiendo de la tecnología que cada usuario tenga. No obstante, una vez ocurra el apagón, la obligación a cargo de los operadores de la señal abierta deben cumplir con la transmisión del canal principal en formato digital.

Ante ese mandato imperativo del ordenamiento jurídico del que forman parte los actos administrativos que reglan en tal sentido, **es evidente que los operadores de la señal abierta no podrán negar el consentimiento expreso a los operadores de televisión cerrada bajo el pretexto de la no cancelación de los derechos económicos.** Adicionalmente, se ordenó a los concesionarios del servicio de televisión cerrada implementar una herramienta para informar a los usuarios de la forma como pueden acceder de manera gratuita al servicio de televisión abierta (TDT).

Por su parte, mediante la Resolución No. 4841 de 30 de diciembre de 2015, la COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES **complementó las condiciones generales** para la provisión de **infraestructura en las redes de televisión abierta** del Acuerdo 005 de 2010 con la finalidad de mejorar la cobertura del servicio y la entrada de nuevos operadores al mercado, en ese sentido, tal y como sucede con la con los operadores de la telefonía para la interconexión de las llamadas fijo-móvil, móvil-móvil se reguló el acceso y uso de instalaciones esenciales que deberán poner a disposición las redes a los operadores de televisión abierta que lo soliciten, con el cumplimiento de esta obligación por el proveedor de la infraestructura frente a las solicitudes

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

de acceso y uso de la infraestructura y lo relativo a la suspensión y terminación de los acuerdos de acceso y uso.

Desde tal perspectiva, el marco normativo denota que regula de manera general todo lo relativo al servicio de televisión, como las condiciones de la provisión del servicio, la protección a los usuarios, la calidad del mismo, el acceso a la infraestructura de las redes y la administración de los recursos, **razón por la cual, destaca el tribunal, dicha reglamentación comprende y garantiza el otorgamiento de la concesión del espectro para la prestación del servicio de televisión nacional a un nuevo operador.**

Aunado a lo anterior, se pone de presente que el surgimiento de nuevas plataformas de distribución de contenido audiovisual denominada OTT (Over the Top) o Distribuidores de Contenido Online no afectan los modelos actuales de televisión, en tanto no constituyen un sustituto de la misma, sino un servicio complementario, toda vez que aun cuando si bien es cierto que este servicio solo requiere del acceso a internet de banda ancha para disfrutar del contenido que el usuario escoge según sus preferencias, no es menos cierto que solo el 2,7% lo utiliza como medio principal y el 1,8%¹⁸ ha cambiado su televisión por suscripción para ver TV a través de internet; razón por la cual, se reitera, **no es necesaria su intervención regulatoria habida cuenta que apenas se encuentra en una etapa naciente.** No obstante, frente al mismo, la COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES en su estudio dispuso la necesidad de monitorear este fenómeno y su rol competitivo para así determinar su impacto y las medidas procedentes a adoptar en el momento que se requiera intervenirlo.

¹⁸ Folio 96 del anexo 3

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

A ese respecto, la Sala advierte en el documento “*Mercados Audiovisuales en un Estado Convergente*” se indica que aun cuando los estudios demuestran un evidente aumento de la demanda en contenido online, este modelo no constituye una amenaza para *los modelos convencionales de televisión lineal por suscripción*¹⁹, en cuanto se consideran un complemento del servicio tradicional, máxime si se tiene en cuenta que los suscriptores no suspenden su servicio de televisión paga porque dichas plataformas no ofrecen noticias en vivo o eventos deportivos. Esta conceptualización del nuevo mercado *on line*, según dicho estudio, no sustituirá el mercado tradicional, esto es el acceso a la información y al esparcimiento de la televisión²⁰.

De todo lo expuesto, para la Sala resulta claro que la COMISIÓN DE REGULACIÓN ha adelantado los estudios y las acciones para regular el mercado de los servicios que atañen a la televisión atrás analizados para garantizar la igualdad de condiciones de calidad en su prestación y para el acceso de los usuarios como la libre competencia de los distintos operadores en condiciones de igualdad con lo cual se busca la organización del mercado de televisión, habida cuenta que tanto la CRC y la ANTV han proferido actos que regulan la materia para evitar la falla del mercado detectada, en lo que se refiere a la retransmisión de la señal de los operadores de televisión abierta, prueba de ello es que con las Resoluciones Nos. 2291 de 2014 y la 4841 de 2015 se regulan las obligaciones de los operadores por suscripción de retransmitir la señal de los operadores abiertos y de provisionar la infraestructura de las redes de televisión abierta, respectivamente.

¹⁹ *Ibídem*

²⁰ Folio 25 del anexo 3

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

De cara a lo anterior, la *falla del servicio detectada entre los operadores de televisión por suscripción y los operadores de televisión abierta en lo referente a la retransmisión de la señal de estos últimos*, fue debidamente regulada, por cuanto, valga repetirlo, la ANTV regla la obligación a cargo de los operadores de televisión por suscripción de transmitir la señal de los canales abiertos en el formato que elija el operador de televisión abierta, razón por la cual, la Sala establece que dicha disposición sí garantiza que el servicio de televisión abierta de carácter gratuito para que sea recibido de manera efectiva con la inclusión de la programación que ofrecen los operadores de televisión cerrada, lo cual no puede implicar un mayor costo al usuario, garantizando así la libre competencia y el pluralismo informativo en los términos de la sentencia del Consejo de Estado.

Así mismo, es preciso señalar que la *obligación a cargo de los proveedores de infraestructura de poner a disposición de los operadores de televisión abierta las instalaciones para el acceso y uso de las redes*, garantiza sin lugar a dudas que el derecho de acceso al usuario no se vea restringido, toda vez que la norma regulatoria disminuye ostensiblemente las barreras a la entrada de nuevos operadores y así los usuarios cuentan con varias opciones gratuitas de contenido de televisión.

Finalmente, con relación a las **órdenes 2.7 y 2.8**, la Sala encuentra que las mismas han sido cumplidas, habida cuenta que EL MINISTERIO DE TELECOMUNICACIONES en el informe de 10 de mayo del que cursa, señaló que la Junta Nacional de Televisión mediante sesión No. 177 de 6 de abril de 2016 concluyó que no es necesaria la expedición de nuevas disposiciones para el otorgamiento y prórroga de la concesiones para la explotación del servicio de televisión, por cuanto las normas de la

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

licitación pública y concesiones se encuentran previstas en el Estatuto de Contratación Pública como en las normas que conciernen al sector de las tecnologías.

Frente a la *Regulación del Registro Único de Operadores* en lo referente a la inscripción y clasificación de los interesados, indicó que no hacen parte de la reglamentación del otorgamiento y prórrogas de las concesiones, sino que son parte del procedimiento previo a la apertura de la licitación para la concesión del servicio, lo cual ya se encuentra reglamentado en la **Resolución No. ANTV 0202 de 2012**.

Por último, la Sala resalta que el 2 de mayo de 2016, los Directores de la COMISIÓN DE REGULACION DE COMUNICACIONES y de la AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN rindieron informe dirigido al Ministro de las Telecomunicaciones, en el cual se indicó que las múltiples observaciones al documento inicialmente presentado por la Comisión se encuentran satisfechas, toda vez que si bien las conclusiones son las mismas, el estudio fue ampliado en los términos que la AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN señaló en lo referente a los servicios de televisión existentes y el rol de competencia en los mercados audiovisuales, así como la implementación de los servicios OTT y su carácter complementario de la oferta de televisión tradicional. Mencionando que **en dicho documento se constató que los canales Premium no son mercado en sí, sino que constituyen un atributo adicional a la oferta multicanal**.

En ese sentido, destacó, que el mercado de la televisión abierta es distinto al mercado de televisión por suscripción, la entrada de un nuevo operador dinamizaría el mercado ofreciendo más opciones al usuario. De esa manera, se insiste, al encontrarse regulada la falla del mercado detectada

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

en la retransmisión de los canales de señal abierta ya no es necesaria la intervención regulatoria.

A todo lo dicho, el tribunal adiciona que dentro del esquema dispuesto por el Consejo de Estado se encuentra el cumplimiento de la ORDEN , sobre la cual encuentra probado que LA JUNTA NACIONAL DE TELEVISIÓN en Sesión No. 181 de 4 de mayo de 2016, decidió autorizar la apertura del proceso para la concesión de la explotación del servicio de televisión abierta privada de operación nacional al determinar que las órdenes impartidas en la sentencia del Consejo de Estado se encuentran cumplidas. En dicha sesión se estableció el cronograma y se dispuso dar inicio al proceso de inscripción en el registro único de operadores a través de mecanismos de divulgación, el cual permanecerá abierto por tres meses, y adicional 3 meses más para el periodo de evaluación, una vez se haya surtido el trámite de registro y existiendo 2 o más inscritos se procederá a fijar el cronograma de la licitación.

Con todo, la Sala establece que tanto la CRC como la ANTV cumplieron a cabalidad con las obligaciones a su cargo, habida cuenta que no solo realizaron las gestiones necesarias para identificar las fallas del mercado y la organización del mercado, sino que una vez encontradas estas, expidieron las normas regulatorias que permiten mitigar las falencias detectadas, por lo que encuentra manifiesto que las conclusiones a las que llegaron son el resultado de todas las actividades desplegadas y el estudio minucioso llevado a cabo junto con la Universidad Nacional y, no de la mera improvisación, razón por la cual, del análisis y la valoración de todos los informes y documentos allegados se concluye que el marco regulatorio existente garantiza el pluralismo informativo y la libre competencia.

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

En consecuencia, se considera que las entidades demandadas no incurren en desacato de las órdenes impartidas por el Consejo de Estado y por lo cual se resolverá en tal sentido.

Por lo anteriormente expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA-SECCIÓN CUARTA-SUBSECCIÓN “B”**,

R E S U E L V E:

PRIMERO: **DECLÁRASE CUMPLIDO** el fallo de acción popular de 27 de marzo de 2014, y su posterior aclaración realizada el 26 de junio de 2014 proferido por el H. Consejo de Estado, por parte del **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES, LA AGENCIA NACIONAL DE ESPECTRO, LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES Y LA COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN**, hoy **AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN** de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: **NOTIFÍQUESE** este proveído a las partes por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA
Magistrada Ponente

(Pasan Firmas)

Clase de Proceso : Acción Popular No. 2010-002404-01
Demandante : Hermann Gustavo Garrido Prada
Accionado : Comisión Nacional de Televisión y Otros

BEATRIZ MARÍA MARTÍNEZ QUINTERO
Magistrada

JOSÉ ANTONIO MOLINA TORRES
Magistrado