

Bogotá, D.C., 7 de mayo de 2008.

Doctor
SERGIO MICHELSEN JARAMILLO
Calle 7 No. 71-21 torre b piso 4°
BRIGARD & URRUTIA ABOGADOS
Ciudad

Referencia: Derecho de Petición de 24 de abril de 2008 – ER 6251

Respetado Doctor Michelsen Jaramillo:

Reciba un cordial saludo de la *Comisión Nacional de Televisión*.

En atención a la petición de la referencia me permito dar respuesta en los siguientes términos:

1. Respuesta a la pregunta 1.1.1

El artículo 35 de la Ley 182 de 1995, establece que:

"Se entiende por operador la persona jurídica pública o privada, con o sin ánimo de lucro, que utiliza directamente las frecuencias requeridas para la prestación del servicio público de televisión en cualquiera de sus modalidades, sobre un área determinada, en virtud de un título concedido por ministerio de la ley, por un contrato o por una licencia. (...)"
(Subrayas fuera de texto)

En desarrollo de lo dispuesto en la norma anterior, el artículo 2 del Acuerdo No. 001 de 2008 dispone que:

"Sólo podrán licitar, ser adjudicatarios, celebrar o ejecutar contratos de concesión para ser Operadores Privados Comerciales del Servicio Público de Televisión en el Nivel de Cubrimiento Nacional, las personas jurídicas que se hallen debidamente calificadas, clasificadas e inscritas en el Registro Único de Operadores Privados Comerciales del Servicio Público de Televisión en el Nivel de Cubrimiento Nacional" (Subrayas fuera de texto)

De acuerdo con la normatividad anteriormente señalada, los operadores del servicio público de televisión deben ser personas jurídicas públicas o privadas. En consonancia con la Ley 182 de 1995, el Acuerdo 001 de 2008 establece con claridad que serán las personas jurídicas calificadas, clasificadas e inscritas en el Registro Único de Operadores Privados Comerciales del Servicio Público de Televisión en el Nivel de Cubrimiento Nacional, las que podrán licitar o contratar para ser operadores privados comerciales del servicio público de televisión.

De esta manera, no es posible inscribirse en el RUO a través de figuras asociativas distintas a personas jurídicas, en los términos de la ley.

2. Respuesta a la pregunta 1.1.2

De conformidad con el Acuerdo No. 001 de 2008 y la Ley 182 de 1995, sólo las personas jurídicas que se hallen debidamente calificadas, clasificadas e inscritas en el Registro Único de Operadores Privados Comerciales del Servicio Público de Televisión en el Nivel de Cubrimiento Nacional, podrán licitar, ser adjudicatarios, celebrar o ejecutar contratos de concesión para ser operadoras del servicio público de televisión. Ello implica que solamente personas jurídicas podrán participar en el proceso licitatorio.

3. Respuesta a la pregunta 1.1.3

El Acuerdo No. 001 de 2008 señala que *"las personas jurídicas que sean o aspiren ser Operadores Privados Comerciales del Servicio Público de televisión en el Nivel de Cubrimiento Nacional deberán demostrar antes de la celebración del respectivo contrato de concesión, que su capital no es poseído de manera directa o indirecta por personas naturales o jurídicas extranjeras en proporción superior al 40% o que personas naturales o jurídicas extranjeras no son beneficiarias reales de más del 40% del capital de la sociedad"* (Subrayas fuera de texto).

El artículo transcrito exige que *antes de la celebración del contrato de concesión*, las personas jurídicas que sean o aspiren a ser operadores del servicio público de televisión demuestren que su capital no es poseído de manera directa o indirecta por personas naturales o jurídicas extranjeras en proporción superior al 40%. En tales condiciones, es claro que éste no es un requisito necesario para la inscripción en el Registro Único de Operadores Privados Comerciales del Servicio Público de Televisión en el Nivel de Cubrimiento Nacional.

4. Respuesta a la pregunta 1.1.5

La limitación legal acerca de la inversión extranjera, de acuerdo al artículo 34 de la Ley 182 de 1995, modificada por la Ley 680 de 2001, se predica de las *sociedades concesionarias* y no de las sociedades solicitantes. En este sentido, el Acuerdo No. 001 de 2008 exige que antes de la celebración del contrato de concesión el capital de la sociedad no sea poseído directa o indirectamente por personas naturales o jurídicas extranjeras en proporción superior al 40%.

5. Respuesta a la pregunta 1.1.6

El Acuerdo 001 no limita el acceso a la inscripción en función de la nacionalidad del solicitante; sin embargo, de conformidad con las disposiciones del Código de Comercio en materia de sociedades extranjeras y con las normas que regulan la inversión extranjera en Colombia, en particular las consagradas en la Decisión 291 de la Comisión del Acuerdo de

Cartagena, la inversión en Colombia de una sociedad extranjera cuyo capital sea poseído por personas colombianas tendría que entenderse como inversión extranjera.

6. Respuesta a la pregunta 1.2.1

Las expresiones “capacidad decisoria” y “control directo o indirecto” deberán entenderse de conformidad con los criterios que sobre el particular establece el artículo 261 del Código de Comercio.

De acuerdo con lo anterior, la capacidad decisoria o control directo o indirecto implicará que existe subordinación de una sociedad, en los términos del artículo 261 del Código de Comercio, en los eventos en que (i) más del 50% del capital pertenezca a la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de sus subordinadas, o de las subordinadas de éstas; (ii) cuando la matriz y las subordinadas tengan conjunta o separadamente el derecho de emitir los votos constitutivos de la mayoría mínima decisoria en la junta de socios o en la asamblea, o tengan el número de votos necesario para elegir la mayoría de miembros de la junta directiva, si la hubiere; (iii) cuando la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de las subordinadas, en razón de un acto o negocio con la sociedad controlada o con sus socios, ejerza influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de la sociedad.

Ahora bien, las hipótesis a que se refiere su consulta no pueden ser resueltas por la Comisión Nacional de Televisión en esta ocasión, precisamente por tratarse de situaciones hipotéticas para cuyo análisis se requeriría de información adicional. Si algún interesado opta por implementar alguna de ellas, será el Comité Evaluador el que al momento de evaluar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Acuerdo 001 de 2008 tendrá que pronunciarse sobre los mismos.

7. Respuesta a la pregunta 1.2.2

El párrafo primero del artículo 8 del Acuerdo No. 001 de 2008 establece que: *“Cuando quiera que en el país de origen las normas aplicables no prevean la posibilidad o no permitan que las autoridades competentes expidan las certificaciones a que se refiere el presente artículo, lo cual deberá ser acreditado ante la Comisión Nacional de Televisión, los interesados deberán acompañar a sus solicitudes otros documentos que acrediten a satisfacción del Comité Evaluador el cumplimiento de los requisitos aquí exigidos, tales como certificaciones de auditores externos o declaraciones juramentadas otorgadas en el país de origen”.*

En el evento de que no se puedan obtener las certificaciones exigidas en el artículo 8 del Acuerdo No. 001 de 2008, situación que deberá acreditarse ante el Comité Evaluador, los interesados deberán anexar otros documentos que acrediten a satisfacción del Comité Evaluador el cumplimiento de los requisitos exigidos. Los documentos que podrán allegarse ante el Comité serán, entre otros, certificaciones de auditores externos o declaraciones juramentadas otorgadas en el país de origen, sin perjuicio de otros

documentos que a juicio de los solicitantes puedan ser presentados con el mismo propósito.

8. Respuesta a la pregunta 1.2.3

El Acuerdo No. 001 de 2008 establece con absoluta claridad que cuando quiera que quien acredita experiencia, profesionalismo y capacidad técnica sea un socio o accionista del solicitante, deberán acompañarse a la solicitud de inscripción los contratos suscritos entre los socios o accionistas del solicitante, y entre ellos y éste último, mediante los cuales los primeros se comprometen a continuar como socios del solicitante. Lo anterior implica que deberán acompañarse al momento de la inscripción las copias de los contratos suscritos entre los socios o accionistas del solicitante, y entre ellos y éste último, y no copias parciales.

Por otro lado, por mandato legal *“toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y a que se les expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o la ley o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional”* (Artículo 19 del Código Contencioso Administrativo, adicionado Ley 57 de 1985). Por ello, los contratos a que se hace referencia no podrán ser sometidos a reserva, a menos que tengan carácter de reservados conforme a la Constitución o la ley o hagan relación a la defensa o seguridad nacional.

9. Respuesta a la pregunta 1.2.4

El inciso segundo del párrafo sexto del artículo 8 del Acuerdo No. 001 de 2008 contempla la posibilidad de que en caso de cambio de uno de los socios o accionistas de la sociedad solicitante, éste sea reemplazado por un socio o accionista de iguales calidades para la acreditación de la experiencia, profesionalismo, capacidad técnica o disponibilidad de equipos. Para tal efecto, ese nuevo socio o accionista deberá cumplir con todos los requisitos legales y reglamentarios exigidos por el Acuerdo, de tal manera que si se hubiera presentado desde el principio, el solicitante habría obtenido la calificación de PASA en la categoría correspondiente.

10. Respuesta a la pregunta 1.3.1

El artículo 10 del Acuerdo No. 1 de 2008 establece que: *“Los solicitantes o sus socios o accionistas con capacidad decisoria o de control deberán demostrar que son propietarios, o que tienen acceso a ellos a través de contratos de arrendamiento, cartas de intención de compra o arrendamiento u otro tipo de acuerdo de naturaleza similar, como mínimo de los siguientes equipos: (...)”*

En los términos del artículo antes transcrito, el solicitante deberá demostrar que es propietario o que tiene el acceso a los equipos a que se refiere la norma a través de contratos de arrendamiento, cartas de intención u otros documentos de naturaleza jurídica similar. En tales condiciones, tal demostración deberá hacerse al momento de la

inscripción, aun cuando el acceso se debe concretar en el evento de que el solicitante resulte adjudicatario.

11. Respuesta a la pregunta 1.3.2

De acuerdo con la respuesta a la pregunta precedente, el acceso a los estudios se ha de concretar en el evento de que el solicitante resulte adjudicatario, lo que implica que las obras correspondientes podrían iniciarse una vez se tenga certeza de la adjudicación.

12. Respuesta a la pregunta 1.4.1

El artículo 11 del Acuerdo No. 001 de 2008 exige a los solicitantes aportar un organigrama y los documentos de soporte que expliquen cuál será la estructura organizacional y, dentro de ella, cuáles serán las funciones y responsabilidades de los socios o accionistas que acreditan la experiencia, profesionalismo, capacidad técnica y los equipos necesarios en la explotación y operación del servicio.

El artículo mencionado no requiere la especificidad que usted plantea en su pregunta; sin embargo, los documentos que se anexen han de tener información suficiente para que el Comité Evaluador tenga claridad con respecto a las funciones y responsabilidades de quienes acreditan la experiencia.

Para efectos del diligenciamiento del formato anexo al Acuerdo No. 001 de 2008, correspondiente a "ESQUEMA ORGANIZACIONAL", deberán los solicitantes ceñirse a las especificaciones del mismo, con las orientaciones dadas a través del documento anexo "Formulario para evaluación, calificación, clasificación e inscripción de los operadores privados del servicio público de televisión en el nivel de cubrimiento nacional".

13. Respuesta a la pregunta 1.4.2

La intención del artículo 8 del Acuerdo es la de que en la prestación del servicio a cargo de la empresa inscrita que resulte adjudicataria participen activa y efectivamente los socios o accionistas que acreditaron la experiencia requerida para el registro. Por ello, si la experiencia es acreditada por personas naturales, ellas y sus funciones deberán aparecer en el organigrama del solicitante; si es acreditada por personas jurídicas, en el organigrama del solicitante deberán quedar claro cuales serán las funciones y/o responsabilidades a cargo de dicha empresa, así como la manera como las ejercerá.

14. Respuesta a la pregunta 1.5.1

En materia de reserva documental es necesario observar el artículo 74 de la Constitución, el cual establece que "todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley". Así mismo, como ya lo mencionamos anteriormente, el artículo 19 del Código Contencioso Administrativo establece que toda

persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la constitución y la ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional.

Ahora bien, si la información o documentación allegada por los solicitantes a la Comisión Nacional de Televisión, tuvieren el carácter de reservada o confidencial, de acuerdo con la ley y la Constitución, deberá indicarse tal calidad expresando las normas legales que le sirven de fundamento. La Comisión Nacional de Televisión estará obligada a mantener la reserva o confidencialidad de la información a la que de acuerdo con la ley corresponda tal calidad.

En la Comisión Nacional de Televisión trabajamos *por la televisión que queremos ver*.

Cordialmente,

ORIGINAL FIRMADO

ADELA MAESTRE CUELLO
Secretaria General

c. c. Dirección CNTV

Proyectó: CGA
Revisó: YGA / asesor III SG