

Expediente D-7907

Sentencia C-403/10

TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES TIC-Regulación integral/TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES TIC-Implicaciones de la Convergencia

La Ley 1341 de 2009, “por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las tecnologías de la información y las comunicaciones -TIC- se crea la agencia nacional del espectro y se dictan otras disposiciones”, es el resultado del debate y aprobación que se surtió respecto del proyecto de iniciativa gubernamental que terminó transformándose en una ley marco de regulación integral de las denominadas tecnologías de la información y las comunicaciones (Tic), cuyo objeto puede desagregarse en los siguientes aspectos: (i) determinar el marco general para la formulación de las políticas públicas que regirán el sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones; (ii) su ordenamiento general; (iii) el régimen de competencia; (iv) la protección al usuario; (v) lo concerniente a la cobertura, calidad del servicio, promoción de la inversión en el sector y el desarrollo de estas tecnologías; (vi) el uso eficiente de las redes y del espectro radioeléctrico; (vii) las potestades del Estado en relación con la planeación, la gestión, la administración adecuada y eficiente de los recursos, regulación, control y vigilancia del mismo, facilitando el libre acceso de los habitantes del territorio nacional a la “Sociedad de la Información”. La adaptación del régimen de telecomunicaciones al fenómeno de la convergencia, implica el replanteamiento de los regímenes de (i) habilitación, cuya principal reforma consiste en introducir la licencia única que permite la prestación de cualquier tipo de servicio de telecomunicaciones y el establecimiento y explotación de redes de telecomunicaciones. Sin embargo, la asignación de los derechos de uso del espectro radioeléctrico conlleva el otorgamiento de un permiso específico independiente de la licencia unificada; (ii) planeación y gestión del espectro, por lo que se reorganizan e integran las funciones relacionadas con la gestión técnica del espectro en una sola entidad, la Agencia Nacional del Espectro, independiente técnicamente, pero adscrita al Ministerio de Comunicaciones; y (iii) regulación, que incluye reformas específicas en materias como las licencias, los derechos y obligaciones que generan el uso del espectro radioeléctrico, la interconexión, la numeración y el servicio universal, área en la que para equilibrar la competencia en los servicios convergentes entre empresas procedentes de diferentes sectores, se establece una regulación común adaptada a las nuevas tendencias, especialmente a la globalización de las telecomunicaciones.

SECTOR DE LAS TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES TIC-Composición

LEY SOBRE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES TIC-Principios orientadores/TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES TIC-Regulación no incluye los servicios de televisión, radiodifusión sonora y postal

La Ley tiene como principios orientadores los siguientes: prioridad al acceso y uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones; libre competencia; uso eficiente de la infraestructura y de los recursos escasos; protección de los derechos de los usuarios; promoción

de la inversión; neutralidad tecnológica; derecho a la comunicación, a la información, a la educación y a los servicios básicos de las TIC; y masificación del Gobierno en Línea. El legislador excluyó de manera expresa los servicios de televisión, radiodifusión sonora y postal de la nueva reglamentación debido a su especificidad, y precisó que la información y la organización de las tecnologías de la información y las comunicaciones, TIC, quedaba excluida del régimen previsto para los servicios públicos domiciliarios en la Ley 142 de 1994.

INTERVENCION DEL ESTADO EN SECTOR DE LAS TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES TIC-Fines

La Ley prevé la intervención del Estado en el Sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para el cumplimiento de los fines allí señalados: protección de los derechos de los usuarios; servicio universal; masificación del Gobierno en Línea; prevención del fraude en la red; promoción y garantía de la libre competencia; garantizar el despliegue y uso eficiente de la infraestructura y la igualdad de oportunidades en el acceso a los recursos escasos; y el uso adecuado del espectro radioeléctrico, entre otros.

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Concepto/ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Justificación de intervención del Estado/ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Regulación supeditada por el derecho internacional/ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Manejo y administración

El espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible, sujeto a la gestión y control del Estado, siendo su uso regulado por el Legislador en condiciones de igualdad de oportunidades de acceso. La utilización del espectro electromagnético no sólo está protegida, sino que la igualdad y la libre competencia están tuteladas por el Estado mediante acciones positivas, tales como la promulgación de leyes dirigidas a evitar la concentración de recursos en su explotación por parte de uno o algunos particulares o las prácticas monopolísticas. La mayor intervención Estatal en el acceso al espectro tiene plena justificación en su carácter de recurso limitado y su naturaleza de plataforma fundamental en el desarrollo de actividades informativas.

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Igualdad de oportunidades para acceder a su uso/ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Adjudicación de bandas sujeta a procesos de selección objetiva

El manejo de la información y de los datos que se pueden transmitir a través de las bandas electromagnéticas debe estar sometido a una vigilancia rigurosa, no en cuanto a su contenido sino en relación con la oportunidad de acceso y explotación por parte de cualquier persona que esté en condiciones de hacerlo, por lo que el proceso de adjudicación de bandas en el espectro electromagnético debe estar orientado a garantizar el libre acceso en condiciones de igualdad, y a evitar prácticas que faciliten la concentración de medios o prácticas monopolísticas, lo que se traduce en el establecimiento de una serie de parámetros legales dirigidos a la determinación de condiciones y requisitos uniformes de acceso y prestación del servicio público de comunicaciones, bien sea para la adjudicación de bandas como para el establecimiento de prórrogas a dichas concesiones.

NEUTRALIDAD TECNOLÓGICA-Definición

La neutralidad tecnológica es la libertad que tienen los proveedores de redes y servicios de usar las tecnologías para la prestación de todos los servicios sin restricción distinta a las posibles interferencias perjudiciales y el uso eficiente de los recursos escasos.

ESPECTRO RADIOELECTRICO-Condiciones de acceso y utilización/ESPECTRO RADIOELECTRICO-Competencia para otorgar permisos de explotación/ESPECTRO RADIOELECTRICO-Adjudicación por selección objetiva/ESPECTRO RADIOELECTRICO-Reglas especiales de asignación directa

ESPECTRO RADIOELECTRICO-Cesión de permisos sujeta a condiciones

En cuanto a las condiciones de uso del espectro radioeléctrico, se establece que el otorgamiento de permisos por parte del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones respetará la neutralidad en la tecnología, exige la existencia de pluralidad de interesados, y siempre y cuando el permiso (i) esté coordinado con las políticas del Ministerio de Comunicaciones; (ii) no genere interferencias sobre otros servicios; (iii) sean compatibles con las tendencias internacionales de mercado; (iv) no afecten la seguridad nacional; y (v) contribuyan al desarrollo sostenible. Por regla general, el otorgamiento de permisos para el uso del espectro radioeléctrico se hará mediante procesos de selección objetiva, incluido el mecanismo de subasta, previa convocatoria pública, y con la prestación de las garantías exigidas por ley

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LEY SOBRE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES-Excepciones a regla general de selección objetiva/CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA LEGISLATIVA-Excepciones a regla general de acceso al espectro radioeléctrico

Si bien el artículo 75 Superior le confiere un amplio margen de configuración al legislador, y en esa medida no existe un único mecanismo a través del cual sea posible lograr la igualdad de oportunidades en el acceso al espectro radioeléctrico y la pluralidad de información, así como evitar prácticas que faciliten la concentración de los medios o monopolios, hasta ahora la jurisprudencia ha encontrado que los mecanismos de selección objetiva sirven de mejor manera a los propósitos fijados por el constituyente. Frente a tal situación, el establecimiento de mecanismos excepcionales de adjudicación directa para otorgar las licencias en el uso del espectro radioeléctrico, a primera vista, parece contrariar lo consagrado en el artículo 75 Superior, y en esa medida, se estaría ante una circunstancia sospechosa que exige un examen de constitucionalidad riguroso para determinar la razonabilidad y proporcionalidad de la excepción fijada.

SELECCION OBJETIVA-Elementos medulares

ESPECTRO RADIOELECTRICO-Excepciones a la aplicación de la selección objetiva

De conformidad con las normas constitucionales y legales vigentes y la jurisprudencia de esta Corporación, todas las entidades que tienen facultades para asignar bandas de frecuencia dentro del espectro radioeléctrico, por regla general deben hacerlo mediante procedimientos de selección objetiva y sólo en casos excepcionales de manera directa, siendo, justamente, estas situaciones excepcionales previstas en la norma las que son objeto del presente análisis de constitucionalidad, para establecer la validez de cada una de las excepciones previstas, a la luz de los principios de igualdad de oportunidades en el acceso al espacio radioeléctrico, al pluralismo informativo y a la libertad de competencia económica.

SERVICIOS PUBLICOS-Inherentes a la finalidad social del Estado

ESPECTRO RADIOELECTRICO-Continuidad en el servicio como excepción a la selección

objetiva resulta razonable y proporcionada, siempre que sea temporal

Una de las excepciones previstas por el legislador para otorgar de manera directa el uso del espectro electromagnético es la continuidad del servicio, que habida cuenta del carácter de “inherentes a la finalidad del Estado” de los servicios públicos, y frente a la obligación del Estado en la prestación eficaz de los servicios públicos, la excepción resulta no sólo constitucionalmente válida, sino también importante y legítima, toda vez que la fórmula se establece para evitar la suspensión del servicio de telecomunicaciones allá donde, por motivos ajenos a la voluntad de la administración, esté en peligro la continuidad del mismo, lo que inevitablemente constituiría un perjuicio para los usuarios, y si bien la norma no precisa cuándo puede entenderse que está en peligro la continuidad del servicio de telecomunicaciones, en la práctica ese peligro hace referencia a una situación extrema o excepcional, y para que tal regla sea realmente excepcional, la solución prevista en la norma debe tener un carácter temporal. La necesidad de una solución inmediata y temporal para evitar la paralización del servicio es un elemento esencial para justificar la tipificación de la excepción.

ESPECTRO RADIOELECTRICO-Aplicación de excepción a la selección objetiva por ampliación de cobertura o por interés general vulnera el derecho a la igualdad y la libre competencia.

También el legislador había previsto el otorgamiento de permisos de uso del espectro electromagnético de manera directa, por ampliación de cobertura e interés general, pero para la Corte, si bien estas excepciones persiguen un fin constitucionalmente válido, es decir la búsqueda por la universalización de los servicios públicos, no se define qué se entiende por la ampliación de la cobertura ni en qué condiciones se puede entender que tal criterio prime, además que el empleo del postulado del interés general resulta redundante, dado que en toda actuación del Estado, por mandato constitucional, debe primar la búsqueda y salvaguarda del interés general, y la ambigüedad de la expresión permitiría la utilización de este criterio ante cualquier circunstancia, así no se esté ante una condición anómala que ponga en riesgo evidente e inminente la prestación misma del servicio, transformando esta excepción en la regla general. Así entonces, la vaguedad de la redacción de la norma permitiría una multiplicidad de interpretaciones, no necesariamente acordes con las disposiciones constitucionales que regulan la materia, pues el legislador, haciendo uso de la libertad de configuración normativa, dispuso como regla general el procedimiento de licitación pública para seleccionar a los contratistas del Estado, siendo la igualdad de oportunidades junto con la libre concurrencia, los dos elementos medulares de los procesos de selección objetiva. En el caso de la asignación de bandas del espectro radioeléctrico, la necesidad de que el proceso de asignación emplee el mecanismo que mejor garantice la igualdad de oportunidades y prevenga la concentración de los medios de comunicación en unos pocos, así como las prácticas monopolísticas, privilegia los métodos de selección objetiva frente a aquellas prácticas que facilitan la concentración o el monopolio. Así, la selección directa de los concesionarios de las bandas, por ampliación de la cobertura, no deja de ser una medida que afecta de manera desproporcionada e injustificada otros valores fundamentales como la igualdad de oportunidades, el pluralismo y la libre concurrencia.

ESPECTRO RADIOELECTRICO-Asignación directa de banda por nivel de ocupación y suficiencia de recurso, resulta desproporcionada e irrazonable y vulnera principios de igualdad y libre competencia

Si bien por regla general la asignación de bandas de un recurso escaso como lo es el espectro radioeléctrico debe hacerse mediante selección objetiva de los adjudicatarios, también la ley

previó una excepción a dicha regla, que permite la asignación directa cuando el nivel de ocupación de la banda y la suficiencia del recurso lo permitan, pero estas circunstancias son en realidad condiciones necesarias para otorgar las licencias, ya sea mediante procedimientos de selección objetiva o por asignación directa, por lo que no se está en presencia de una situación que autorice la aplicación del mecanismo excepcional de asignación de bandas, sino de una regla que generalizaría la utilización del mecanismo excepcional, además que permitiría la asignación directa de las bandas a determinadas personas cuando la disponibilidad del recurso esté desaprovechada y no exista peligro de que el recurso escasee, escenario que implicaría el sacrificio de los principios de igualdad de oportunidades y libre competencia, resultando desproporcionado en términos del riesgo de afectación del pluralismo informativo y de concentración de los medios de comunicación y de prácticas monopolísticas, cuando la asignación de las bandas mediante procedimientos de selección objetiva, permite alcanzar los mismos objetivos, sin sacrificar otros valores constitucionales.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN ACCESO AL EJERCICIO DE FUNCION PUBLICA-Alcance respecto de requisitos y calidades/CONFIGURACION LEGISLATIVA EN ACCESO AL EJERCICIO DE FUNCION PUBLICA-Equilibrio entre principios de la función pública

La Constitución garantiza a todos los ciudadanos el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, pero corresponde al legislador establecer los requisitos y calidades que deben reunirse para ocuparlos, salvo los empleos respecto de los cuales es la misma Constitución la que los señala. El ejercicio de esta potestad del legislador para regular los requisitos de acceso a cargos públicos tiene como finalidad salvaguardar el interés general, garantizar el cumplimiento de la función administrativa en los términos del artículo 209 Superior, y propender por el logro de los fines esenciales del Estado, consagrados en el artículo 2 de las Constitución; y si bien esta potestad no es absoluta, el legislador debe, en ejercicio de su competencia, buscar el equilibrio entre dos principios de la función pública (i) el derecho que tienen todos los ciudadanos para acceder al desempeño de cargos y funciones públicas en igualdad de oportunidades, y (ii) la búsqueda de la eficiencia y eficacia en la administración mediante mecanismos que permitan seleccionar a aquellas personas que por su mérito y capacidad profesional, resulten los más idóneas para cumplir con las funciones y responsabilidades inherentes al cargo.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN ACCESO AL EJERCICIO DE FUNCION PUBLICA-Límites/IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN ACCESO AL EJERCICIO DE FUNCION PUBLICA-Protección

ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Regulación legislativa de condiciones y requisitos

Cuando el legislador establece requisitos para acceder a un cargo público, además de buscar el equilibrio entre los dos principios de la función pública mencionados, debe atender a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, con el fin de evitar que se establezcan requisitos que vulneren el núcleo esencial del derecho que tienen todos los ciudadanos a participar en la vida política en condiciones de igualdad, por lo que puede acudir a diferentes aproximaciones. Puede exigir (i) títulos, (ii) experiencia, (iii) determinadas condiciones, o (iv) haber pasado una prueba o concurso. En algunos eventos el legislador ha acudido a todos estos tipos de requisitos, en otros, sólo ha empleado alguno de ellos.

ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Razonabilidad y proporcionalidad de las exigencias

De la existencia del derecho a acceder a cargos públicos no se puede colegir que el ejercicio de funciones públicas esté libre de toda exigencia y requisito, pues es el legislador quien está facultado, cuando la Constitución no lo haga, para señalar los requisitos que deben cumplir todos los aspirantes a acceder a tales cargos, y las razones que lo llevan a establecerlos guardan relación con la legitimidad del fin buscado y del medio escogido, y la relación de adecuación entre el medio y el fin.

COMISION DE REGULACION DE COMUNICACIONES CRC-Naturaleza jurídica/COMISION DE REGULACION DE COMUNICACIONES CRC-Integración/COMISION DE REGULACION DE COMUNICACIONES CRC-Objeto/COMISION DE REGULACION DE COMUNICACIONES CRC-Funciones

La Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) reemplaza a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, CRT, siendo su naturaleza jurídica la de una unidad administrativa especial, con independencia administrativa, técnica y patrimonial, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y su objeto promover la competencia, evitar el abuso de posición dominante y regular los mercados de las redes y los servicios de comunicaciones, con el fin que la prestación de los servicios sea económicamente eficiente, y refleje altos niveles de calidad. La Comisión CRC está conformada por el Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones quien la presidirá, el Director del Departamento Nacional de Planeación o el Subdirector como su delegado, y tres (3) comisionados de dedicación exclusiva, para períodos de tres (3) años, designados por el Presidente de la República, de los cuales uno tendrá que ser ingeniero electrónico o de telecomunicaciones y los demás podrán ser abogados, economistas o ingenieros electrónicos o de telecomunicaciones. Sus funciones están previstas en el artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, que por su naturaleza algunas son de carácter administrativo y otras de carácter técnico.

COMISION DE REGULACION DE COMUNICACIONES CRC-Alcance de la competencia regulatoria/COMISION DE REGULACION DE COMUNICACIONES CRC-Carece de competencia regulatoria respecto del servicio de televisión

La competencia regulatoria de la CRC recae en primer lugar sobre el acceso al uso de todas las redes de los servicios de telecomunicaciones, es decir, sobre el conjunto de equipos, líneas, circuitos, cables, centrales y cualquier otro soporte físico, así como a la parte del espectro electromagnético empleada para la emisión, transmisión o recepción de señales, escritura, imágenes, signos, sonidos, datos o información de cualquier naturaleza por hilo, radio, u otros sistemas ópticos o electromagnéticos; y en segundo lugar, recae sobre el acceso a los mercados de los servicios de telecomunicaciones, enmarcada en una regulación ya no por servicios, sino por mercados, de manera que el Estado le deja al mercado la definición de las reglas para la prestación del servicio y la CRC interviene para garantizar su comportamiento adecuado, introduciendo reglas tendientes a la satisfacción de los intereses colectivos dentro del marco de un Estado Social de Derecho.

COMISION NACIONAL DE TELEVISION CNTV-Naturaleza jurídica/COMISION NACIONAL DE TELEVISION CNTV-Objeto/COMISION NACIONAL DE TELEVISION CNTV-Funciones/COMISION NACIONAL DE TELEVISION CNTV-Competencia exclusiva respecto del servicio de televisión

La Comisión Nacional de Televisión, CNTV, tiene competencia exclusiva para regular el servicio de televisión emitida en Colombia que emplee el espectro electromagnético, y siempre

que se trate de la regulación del servicio de televisión, cualquiera que sea el medio a través del cual se transmita, esta competencia es exclusiva de la CNTV.

COMISION DE REGULACION DE COMUNICACIONES CRC Y COMISION NACIONAL DE TELEVISION CNTV-Competencias regulatorias concurrentes en telecomunicaciones por régimen de convergencia

Como bajo el régimen de convergencia regulado por la Ley 1341 de 2009, es posible que a través de la misma red, un mismo operador pueda ofrecer distintos servicios de telecomunicaciones, incluido el de televisión, la norma bajo examen prevé que en lo que se refiere al servicio de televisión radiodifundida, sea la Comisión Nacional de Televisión – CNTV - quien regule lo relativo a este servicio, en los términos establecidos en la Constitución y las leyes, y que en cuanto al resto de servicios ofrecidos a través de esa misma red, como por ejemplo, de telefonía, Internet, correspondencia, entre otros, sea la Comisión de Regulación de Comunicaciones quien regule el acceso y uso de la red para tales servicios.

COMISIONADO DE LA COMISION DE REGULACION DE COMUNICACIONES CRC- Nombramiento, período y requisitos/COMISIONADO DE LA COMISION DE REGULACION DE COMUNICACIONES CRC-Requisito de maestría o doctorado en áreas afines no es una exigencia arbitraria ni discriminatoria/COMISIONADO DE LA COMISION DE REGULACION DE COMUNICACIONES CRC-Exigencia de maestría o doctorado resulta razonable dadas las características del sector

El legislador señaló, entre otros requisitos, que los aspirantes a integrar la Comisión de Regulación de Comunicaciones debían ser profesionales: abogados, ingenieros electrónicos o de telecomunicaciones o economistas “con título de pregrado y maestría o doctorado afines”, exigencia que resulta razonable, atendiendo a la naturaleza de las funciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, que responde a las características y exigencias de un sector altamente tecnificado y en permanente evolución como lo es el sector de las telecomunicaciones, cuya regulación, desde el punto de vista técnico, requería, a juicio del legislador, de personas con los conocimientos técnicos necesarios y con las habilidades de investigación y actualización que son propias de los grados de maestría y doctorado.

AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO-Naturaleza jurídica/AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO-Objeto/AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO-Órganos de dirección y coordinación/AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO-Funciones

La Ley 1341 de 2009, crea la Agencia Nacional del Espectro, como una Unidad Administrativa Especial del orden nacional, adscrita al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, sin personería jurídica, con autonomía técnica, administrativa y financiera, y su objeto es el de brindar el soporte técnico para la gestión, planeación, vigilancia y control del espectro radioeléctrico. La Agencia cuenta con un Consejo Directivo, presidido por el viceministro del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y el Coordinador del Fondo de Tecnología de la Información y las Comunicaciones, o quien haga sus veces, y hacen parte con voz pero sin voto, el Director de la Agencia Nacional del Espectro, quien a su vez es el Secretario de este Consejo Directivo, y el Director de la Dirección de Comunicaciones del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

DIRECTOR DE LA AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO-Funciones/DIRECTOR DE LA AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO-Requisitos

El director de la Agencia Nacional del Espectro representa, dirige y administra esta entidad, y sus funciones se encuentran descritas en el artículo 28 de la Ley 1341 de 2009. Los aspirantes al cargo deben reunir requisitos de formación académica de pregrado y maestría o doctorado afines al área de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

DIRECTOR DE LA AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO-Requisito de maestría o doctorado en áreas afines no es una exigencia arbitraria ni discriminatoria/DIRECTOR DE LA AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO-Exigencia de maestría o doctorado resulta razonable dadas las funciones técnicas del cargo

Para la Corte no resulta arbitraria ni discriminatoria la exigencia de maestría o doctorado en áreas afines para el Director de la Agencia Nacional del Espectro, dadas las funciones y responsabilidades del funcionario, además de tratarse de una medida en la que el fin y medio empleados son legítimos, y la relación de medio y fin adecuada.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA-Tres formas de ser entendido

El principio de legalidad tributaria puede ser entendido, según la jurisprudencia constitucional, al menos en tres sentidos diversos. En primer lugar, como la exigencia de respetar la reserva competencial de los órganos de representación popular pluralistas para decretar, modificar o suprimir tributos; en segundo lugar, como una orden, dirigida a los órganos de representación popular facultados para establecer las contribuciones fiscales y parafiscales, enderezada a garantizar que todo acto de imposición predetermine debidamente los elementos mínimos de la obligación tributaria, y habida cuenta de las tres clases de gravámenes: los impuestos, las tasas y las contribuciones, la Constitución dispone que la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar “directamente” los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables de todos los tributos, y además “las tarifas de los impuestos”, y que cuando se trata de tasas o de contribuciones, la ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa [...] que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen, siempre y cuando el correspondiente acto de creación tributaria establezca el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto. De ahí que la jurisprudencia haya interpretado que sólo cuando se trata de impuestos es obligación de quien crea el tributo fijar directamente la tarifa y cuando la normatividad se refiera a tasas y contribuciones, la obligación de los órganos populares pluralistas no se extiende hasta la fijación precisa y clara de la tarifa, sino hasta la determinación del sistema y el método, en virtud de los cuales otras autoridades habrán de fijar la tarifa de esas especies tributarias; y finalmente, el principio de legalidad tributaria es entendido en el contexto de un Estado unitario, como la prohibición de que las entidades territoriales establezcan contribuciones en contravención a lo dispuesto en la Constitución y la ley.

CONTRAPRESTACION PERIODICA A FAVOR DEL FONDO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES-No tiene carácter tributario/CONTRAPRESTACION PERIODICA A FAVOR DEL FONDO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES-Es un precio público

La contraprestación periódica a favor del Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones es un precio público, sin carácter tributario, toda vez que, el precepto demandado sólo usa la expresión contraprestación periódica, y si bien, como lo ha señalado la Corte, la denominación empleada por el legislador para designar una obligación no es una razón suficiente para extraer conclusiones acerca de su identidad tributaria y ha admitido que la ley

emplee una terminología tributaria para designar obligaciones que no tienen esa connotación, en este caso no está sustentada sólo en razones nominales; además que la suma de dinero exigida a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones no se ajusta a ninguna de las especies tributarias, expresamente consideradas por la Constitución en el artículo 338, como tampoco de una contribución parafiscal.

IMPUESTO-Características/TASA-Características

CONTRIBUCION-Características

CONTRIBUCION PARAFISCAL-Características/CONTRIBUCION PARAFISCAL-Elementos

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Incumplimiento del requisito de certeza

REGIMEN DE TRANSICION EN LEY SOBRE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES-Mecanismo de protección ante los cambios producidos por el tránsito legislativo/REGIMEN DE TRANSICION EN LEY SOBRE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES-No introduce tratamientos distintos para situaciones iguales, que vulneren los derechos constitucionales

El régimen de transición de que trata el artículo 68 de la Ley 1341 de 2009, previsto para los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones establecidos al 30 de julio de 2009, les brinda la posibilidad de mantener sus concesiones, licencias, permisos y autorizaciones en las condiciones inicialmente pactadas bajo la normatividad anterior (Decreto Ley 1900 de 1990 y el Decreto 2870 de 2007) -y sólo para la prestación del servicio autorizado - hasta que se venza el plazo inicial de la concesión o su prórroga por una sola vez, y en el evento de que deseen continuar con la prestación del servicio, deberán someterse totalmente a las reglas y condiciones previstas en la Ley, ofreciéndoles la posibilidad de acogerse al régimen de habilitación general previsto en la nueva Ley. De esta manera se garantiza la libre competencia, protegiendo situaciones consolidadas bajo el régimen anterior, a las cuales no se les cambian intempestivamente las condiciones bajo las cuales adquirieron el título habilitante y se les permite, durante un tiempo limitado, continuar con la prestación del servicio habilitado bajo dichas condiciones, para luego hacer la transición al nuevo régimen.

SENTENCIA MODULATIVA-Procedencia

Referencia: expediente D-7907

Actor: Luis Enrique Sedano.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11 (parcial), 20 (parcial), 22-4 (parcial), 28 (parcial), 36, 68 y 72 (parcial) de la Ley 1341 de 2009, “por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las tecnologías de la información y las comunicaciones -TIC- se crea la agencia nacional del espectro y se dictan otras disposiciones.”

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil diez (2010).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos de trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Luís Enrique Sedano demandó los artículos 11 (parcial), 20 (parcial), 22-4 (parcial), 28 (parcial), 36, 68 y 72 (parcial) de la Ley 1341 de 2009, “por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las tecnologías de la información y las comunicaciones -TIC- se crea la agencia nacional del espectro y se dictan otras disposiciones.”

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

NORMA DEMANDADA

El texto de las disposiciones demandadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 47.426 del 30 de julio de 2009, es el siguiente:

“Ley 1341 de 2009

(julio 30)

Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 11. ACCESO AL USO DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO. El uso del espectro radioeléctrico requiere permiso previo, expreso y otorgado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

El permiso de uso del espectro respetará la neutralidad en la tecnología siempre y cuando esté coordinado con las políticas del Ministerio de Comunicaciones, no generen interferencias sobre otros servicios, sean compatibles con las tendencias internacionales del mercado, no afecten la seguridad nacional, y contribuyan al desarrollo sostenible. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones adelantará mecanismos de selección objetiva, previa convocatoria pública, para el otorgamiento del permiso para el uso del espectro radioeléctrico y exigirá las garantías correspondientes. En aquellos casos, en los que el nivel de ocupación de la banda y la suficiencia del recurso lo permitan, así como cuando prime la continuidad del servicio o la ampliación de la cobertura, el Ministerio podrá otorgar los permisos de uso del espectro de manera directa.

En la asignación de las frecuencias necesarias para la defensa y seguridad nacional, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones tendrá en cuenta las necesidades de los organismos de seguridad del Estado. El trámite, resultado e información relativa a la asignación de este tipo de frecuencias tiene carácter reservado. El Gobierno Nacional podrá establecer

bandas de frecuencias de uso libre de acuerdo con las recomendaciones de la UIT, y bandas exentas del pago de contraprestaciones entre otras para Programas Sociales del Estado.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos de la aplicación de presente artículo, se debe entender que la neutralidad tecnológica implica la libertad que tienen los proveedores de redes y servicios de usar las tecnologías para la prestación de todos los servicios sin restricción distinta a las posibles interferencias perjudiciales y el uso eficiente de los recursos escasos.

PARÁGRAFO 2o. Los permisos para el uso del espectro radioeléctrico podrán ser cedidos, previa autorización del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en los términos que este determine sin desmejora de los requisitos, calidad y garantías del uso, acceso y beneficio común del espectro.

ARTÍCULO 20. COMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES. Para el cumplimiento de sus funciones, la Comisión de Regulación de Comunicaciones tendrá la siguiente composición:

El Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones quien la presidirá, el Director del Departamento Nacional de Planeación o el Subdirector como su delegado, y tres (3) comisionados de dedicación exclusiva, para períodos de tres (3) años, no sujetos a las disposiciones que regulan la carrera administrativa. Los comisionados serán designados por el Presidente de la República los cuales podrán ser: abogados, ingenieros electrónicos o de telecomunicaciones o economistas. En todo caso, al menos un comisionado deberá ser ingeniero.

Los comisionados deben ser ciudadanos colombianos mayores de 30 años, con título de pregrado y maestría o doctorado afines, y con experiencia mínima relacionada de ocho (8) años en el ejercicio profesional.

Uno de los comisionados, en forma rotatoria, ejercerá las funciones de Director Ejecutivo de acuerdo con el reglamento interno.

PARÁGRAFO 1o. La Comisión no podrá sesionar sin la presencia del Ministro de Comunicaciones.

PARÁGRAFO 2o. La CRC contará adicionalmente con una Coordinación Ejecutiva. La Dirección Ejecutiva y la Coordinación Ejecutiva, cumplirán sus funciones con el apoyo de grupos internos de trabajo, definidos en su reglamento interno.

PARÁGRAFO 3o. El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones procederá a revisar y a adoptar la estructura y la planta de personal de la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

ARTÍCULO 22. FUNCIONES DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES. Son funciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones las siguientes:

(...)

4. Regular el acceso y uso de todas las redes y el acceso a los mercados de los servicios de telecomunicaciones, con excepción de las redes destinadas principalmente para servicios de televisión radiodifundida y radiodifusión sonora, hacia una regulación por mercados.

(...)

ARTÍCULO 28. DEL DIRECTOR DE LA AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO Y SUS FUNCIONES. La Agencia Nacional del Espectro estará representada, dirigida y administrada por un Director General, quien será nombrado por el Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, por un período de cuatro (4) años, reelegible por una vez. El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones reglamentará la materia.

El Director de la Agencia Nacional del Espectro debe ser ciudadano colombiano mayor de 30 años, con título de pregrado y maestría o doctorado afines, y con experiencia mínima relacionada de ocho (8) años en el ejercicio profesional.

(...).

ARTÍCULO 36. CONTRAPRESTACIÓN PERIÓDICA A FAVOR DEL FONDO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES. Todos los proveedores de redes y servicios de Telecomunicaciones pagarán la contraprestación periódica estipulada en el artículo 10 de la presente ley al Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en igualdad de condiciones para el cumplimiento de sus fines.

El valor de la contraprestación a cargo de los proveedores, se fijará como un mismo porcentaje sobre sus ingresos brutos por concepto de la provisión de sus redes y servicios, excluyendo terminales.

PARÁGRAFO. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones reglamentará lo pertinente, previa la realización de un estudio, en un término máximo de seis (6) meses contados a partir de la promulgación de la presente ley.

ARTÍCULO 68. DE LAS CONCESIONES, LICENCIAS, PERMISOS Y AUTORIZACIONES. Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones establecidos a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, podrán mantener sus concesiones, licencias, permisos y autorizaciones hasta por el término de los mismos, bajo la normatividad legal vigente en el momento de su expedición, y con efectos sólo para estas concesiones, licencias, permisos y autorizaciones. De ahí en adelante, a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones se les aplicará el nuevo régimen previsto en la presente ley.

La decisión de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones de acogerse al régimen de habilitación general de la presente ley, la cual conlleva necesariamente la terminación anticipada de las respectivas concesiones, licencias, permisos y autorizaciones, no genera derechos a reclamación alguna, ni el reconocimiento de perjuicios o indemnizaciones en contra del Estado o a favor de este.

A los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones establecidos a la fecha de la expedición de la presente ley, que se acojan o les aplique el régimen de autorización general previsto en esta ley, se les renovarán los permisos para el uso de los recursos escasos de acuerdo con los términos de su título habilitante, permisos y autorizaciones respectivos. Vencido el anterior término deberán acogerse a lo estipulado en el artículo 12 de esta ley.

En las concesiones, licencias, permisos y autorizaciones de servicios de telecomunicaciones al momento de la entrada en vigencia de la presente ley, la reversión sólo implicará que revertirán

al Estado las frecuencias radioeléctricas asignadas para la prestación del servicio concedido. La reversión de frecuencias no requerirá de ningún acto administrativo especial.

En todo caso todos los nuevos proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones se sujetarán a lo establecido en la presente ley.

ARTÍCULO 72. REGLAS PARA LOS PROCESOS DE ASIGNACIÓN DE ESPECTRO CON PLURALIDAD DE INTERESADOS. Con el fin de asegurar procesos transparentes en la asignación de bandas de frecuencia y la maximización de recursos para el Estado, todas las entidades a cargo de la administración del espectro radioeléctrico incluyendo al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, la Comisión Nacional de Televisión, deberán someterse a las siguientes reglas:

Previamente al proceso de otorgamiento del permiso de uso del espectro radioeléctrico de asignación o de concesión de servicios que incluya una banda de frecuencias, se determinará si existe un número plural de interesados en la banda de frecuencias correspondiente.

En caso de que exista un número plural de interesados en dicha banda, y con el fin de maximizar los recursos para el Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y el Fondo para el Desarrollo de la Televisión, se aplicarán procesos de selección objetiva entre ellos la subasta.

Cuando prime el interés general, la continuidad del servicio, o la ampliación de cobertura, el Ministerio podrá asignar los permisos de uso del espectro de manera directa.” (Negrilla y subrayas en el texto de la demanda)

LOS CARGOS DE LA DEMANDA Y LA POSICIÓN DE LOS INTERVINIENTES Y DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El demandante considera que los artículos 11 (parcial), 20 (parcial), 22-4 (parcial), 28 (parcial), 36, 68 y 72 (parcial) de la Ley 1341 de 2009, vulneran los artículos 13 (igualdad), 16 (libre desarrollo de la personalidad), 25 (derecho al trabajo), 29 (debido proceso), 67 (derecho a la educación), 75 (igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético), 76 (intervención del Estado en el espectro electromagnético), 77 (competencias de la Comisión Nacional de Televisión), 333 y 334 (libre competencia económica), y 338 (reserva legal en materia tributaria) de la Constitución Política.

Para mayor claridad, a continuación se presentan los argumentos que fundamentan los cinco cargos de la demanda, seguidos en cada caso, de las posiciones esgrimidas por cada uno de los intervinientes y por la Vista Fiscal.

Primer cargo: Cuestionamientos contra los artículos 11 y 72, inciso final de la Ley 1341 de 2009

Argumentos de la demanda

Los apartes demandados de los artículos 11 y 72, inciso final, de la Ley 1341 de 2009, referentes a los casos en los que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones puede otorgar los permisos de uso del espectro radioeléctrico de manera directa, vulneran los artículos 13 (igualdad), 29 (debido proceso), 75 (igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético) y 333 (libre competencia económica) de la Carta, por las siguientes razones:

(i) Violan el derecho a la igualdad porque (i) crean un privilegio especial en cabeza de las personas jurídicas que ya están haciendo uso del espectro radioeléctrico amparadas en la continuidad del servicio o la ampliación de la cobertura, y (ii) coartan el derecho de otros interesados a acceder a su uso mediante un proceso público que atienda la regla general de la selección objetiva (licitación pública) que es la única que garantiza la igualdad en el acceso a este recurso escaso y público de la Nación.

(ii) Desconocen el derecho al debido proceso en la actuación administrativa que debe adelantar el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones porque (i) no garantizan el establecimiento y cumplimiento de reglas comunes y uniformes en los procedimientos, (ii) asignan sin parámetro legal alguno los permisos amparados en la primacía del interés general, cuando en materia de acceso y uso de un recurso escaso y finito como lo es el espectro radioeléctrico, el único parámetro constitucional válido es la selección objetiva y la subasta, de acuerdo con el inciso 3 del art. 72.

(iii) Vulneran la igualdad de oportunidades en el acceso al uso de un bien público denominado espectro electromagnético (del cual hace parte el espectro radioeléctrico), prevista en el artículo 75 constitucional, puesto que favorecen a los operadores de telecomunicaciones que ya se encuentran en el mercado haciendo uso del mismo, máxime cuando la Ley 1341 de 2009 no señala condiciones o requisitos objetivos para establecer cuándo el espectro es o no suficiente, o cuándo una banda está o no ocupada, circunstancias que sólo pueden ser establecidas a través de un proceso de selección objetiva.

(iv) Desconocen la libre competencia económica (art. 333 CP) en el mercado móvil o inalámbrico de las telecomunicaciones en el cual el acceso al uso del espectro radioeléctrico es presupuesto básico, puesto que el Estado le da prevalencia a unos pocos operadores ya establecidos en el mercado, los que pueden alegar la continuidad del servicio o la ampliación de la cobertura para acceder de manera directa a nuevas bandas del espacio radioeléctrico, sin la aplicación de criterios de selección objetiva. De esta manera se termina coartando la competencia en beneficio de unos pocos operadores.

Intervención de la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios y Actividades Complementarias (ANDESCO)

El interviniente solicita a la Corte desestimar el cargo contra los artículos 11 y 72, inciso final (parciales) de la Ley 1341 de 2009, porque considera que la norma demandada no es contraria a los derechos consagrados en los artículos 13 (igualdad), 29 (debido proceso), 75 (acceso al espectro electromagnético) y 333 (libre competencia) de la Constitución, pues de ninguno de esos artículos se deduce que las autoridades competentes deban proceder a expedir los permisos para uso del espectro radioeléctrico de determinada forma o siguiendo un determinado procedimiento.

Afirma que el artículo 72 de la Ley 1341 de 2009 dispone que por regla general, cuando exista un número plural de interesados en una autorización para el uso del espectro radioeléctrico, se debe seguir el procedimiento de selección objetiva en el cual se hará una convocatoria pública. Así que, en su opinión, los casos de designación directa por parte del Ministerio de TIC son excepcionales, y están plenamente justificados en, primer lugar, para procurar la economía administrativa, como sucede cuando no existe un número plural de interesados en solicitar el permiso o cuando hay suficientes recursos para asignarles bandas a todos los interesados, y en segundo lugar, en razones del servicio, por ejemplo, cuando prima la continuidad del servicio o

cuando se requiere ampliar la cobertura.

Intervención del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

1.3.1. El interviniente sostiene que las expresiones acusadas de los artículos 11 y 72, inciso final (parciales) de la Ley 1341 de 2009, no violan el derecho a la igualdad, porque el espectro es un bien público que debe ser regulado por el Estado, y el artículo 75 de la Constitución faculta al legislador para regular el acceso, sin desbordar el derecho a la igualdad de los solicitantes. Como consecuencia, al ser la continuidad en la prestación de los servicios públicos una finalidad y un deber del Estado, el que el legislador faculte al Ministerio de TIC para otorgar los permisos de forma directa no viola la Constitución, cuando el permiso del uso del espectro proviene de la necesidad de garantizar o mejorar la prestación del servicio.

Así mismo aclara que las expresiones acusadas no implican un favorecimiento de las empresas que ya hacen uso de las bandas del espectro, pues no necesariamente el permiso se asignará a ellas, y trae como ejemplo el caso Telecom, en donde se asignó el uso del espacio electromagnético a la nueva empresa Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P.

Finalmente, afirma que, contrario a lo que sostiene el demandante, las normas cuestionadas parcialmente señalan los requisitos para establecer cuándo una banda está ocupada, y cuándo corresponde al Ministerio proceder a otorgar permisos de manera directa, pues la disposición establece varios criterios, a saber: nivel de ocupación de la banda, la suficiencia de los recursos, la primacía de la continuidad del servicio y la ampliación de cobertura.

1.3.2. Sobre la violación del derecho al debido proceso considera que el otorgamiento de permisos de uso del espectro resulta de una justificada excepción al régimen de selección objetiva, que se hace por razones de interés general, cuando se pretende garantizar, por ejemplo, la prestación de servicio o lograr la ampliación de la cobertura.

Así por ejemplo, el artículo 42 de la Ley 80 de 1993[1] permite la contratación directa por razones de carácter general, y la jurisprudencia de la Corte ha reiterado que la existencia de formas de contratación diferentes a la de la licitación pública, con el objeto de lograr mayor eficiencia y agilidad en la contratación pública y asegurar el cumplimiento de los fines esenciales de la administración, es admisible.

1.3.3. En relación con la violación de la libertad económica y la iniciativa privada, es claro, a la luz de las normas constitucionales y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que el Estado dirige la economía e interviene en ella para el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, y que su intervención es aún mayor cuando se trata de la prestación eficiente y oportuna de los servicios públicos; así, en el caso concreto del espectro electromagnético, el Estado interviene para garantizar la libre competencia y evitar las prácticas monopolísticas.

Intervención de Tigo, PCS Colombia Móvil S.A. E.S.P.

Para Colombia Móvil el actor asegura erróneamente que los actuales concesionarios tendrán el monopolio sobre el uso del espectro porque en la actualidad lo disfrutaban, y por lo tanto, sólo ellos pueden solicitar adjudicación del mismo de manera directa alegando "razones de continuidad del servicio o ampliación de cobertura", pero olvida que las concesiones de servicios de telecomunicaciones no son indefinidas sino que están sujetas a términos y condiciones fijados por el mismo Estado, y que en caso de que las empresas estén interesadas en continuar con la prestación de los servicios cuando su contrato finalice, deberán, por expresa disposición de la

Ley, aceptar integralmente las condiciones de prestación bajo el régimen actual. En esa medida, la norma no discrimina a ningún operador de telecomunicaciones interesado en el espectro, pues todos ellos, antiguos y nuevos operadores, podrán ser autorizados de forma excepcional y por igual, es decir, por adjudicación directa, para el uso del espectro.

Finalmente señala que la adjudicación directa se hará bajo especiales circunstancias, por excepción y no como regla general, para situaciones que involucren alguna de las siguientes causales: i) para proteger el interés general; ii) para mantener la continuidad del servicio, porque los ciudadanos no deben ser desprovistos de los beneficios que han logrado con anterioridad a un cambio normativo; y iii). Para la ampliación de la cobertura, con lo cual se pretende llevar a más ciudadanos todos los servicios de telecomunicaciones.

Intervención de Telecomunicaciones S.A. E.S.P. Telefónica Telecom

1.5.1. Para este interviniente la asignación directa del espectro se deriva de la intervención del Estado en la economía. Así por ejemplo, en el caso de asignación directa por el nivel de ocupación de la banda y la suficiencia de recursos, es posible que el Ministro de TIC observe que para la explotación de una porción del espectro no existe una cantidad plural de interesados que excluyan a otros y que la cantidad de espectro requerido se ajusta al nivel de ocupación del mismo, y por eso, adelantar una asignación directa es la forma más eficiente de proceder y ajustar la actuación administrativa a los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 de la Constitución.

Además, afirma, que en casos de adjudicación directa, el Ministro deberá observar el numeral 3 del artículo 2 de la Ley, sobre uso eficiente de la infraestructura y de los recursos escasos; y por supuesto, contará con el apoyo de la Agencia Nacional del Espectro, entidad técnica especializada que le asesorará sobre las tendencias internacionales en el manejo del espectro y la adecuada planificación del uso de los recursos para garantizar que el Estado tenga una visión amplia e idónea cuando vaya a tomar decisiones respecto del futuro del sector de las telecomunicaciones.

Establece que para el caso de asignación directa cuando "prime la continuidad del servicio" se debe tener en cuenta que esta exigencia es un deber de las empresas de servicios públicos, que surge de la obligación del Estado de garantizar que la prestación de los servicios públicos sea eficiente, tal como lo dispone la Constitución en sus artículos 334, 365 y 366. Resalta que así lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte Constitucional en muchas oportunidades en las cuales la suspensión de un servicio público, sin razón justificada, afecta los derechos fundamentales de los usuarios.

Finalmente, frente al evento de designación directa por "ampliación de la cobertura", se reitera que éste se funda en las disposiciones constitucionales que facultan al Estado para intervenir en la regulación de los servicios públicos para exigir a las empresas servicios cada vez más eficientes, con una cobertura que beneficie al mayor número de ciudadanos posible.

1.5.2. Señala que es claro que el legislador se encuentra facultado para definir excepciones a la libertad de concurrencia, en este caso, para la asignación del espectro, siempre y cuando existan justificaciones de diversa índole, entre ellas, jurídicas, técnicas o financieras, amparadas en principios de razonabilidad y proporcionalidad, y además, garantizando que en el proceso de selección directa todos los competidores reciban igual trato, se le otorguen los mismos derechos, se les permita uso de los mismos instrumentos y medios de acción, se les cobije bajo las mismas

normas y reglas de juego, se prevea para todos el mismo sistema de selección y calificación, se les evalúe y clasifique dentro de los mismos criterios, objetiva e imparcialmente, y se exija a todos el mismo nivel de responsabilidades. Por lo que considera el interviniente que la conclusión del actor frente a la arbitrariedad de las asignaciones directas no tiene fundamento, pues en estos casos también se deben respetar garantías de objetividad y transparencia.

Intervención de la Universidad Externado de Colombia

La Universidad solicita que se declaren condicionalmente exequibles los apartes demandados de los artículos 11 y 72, toda vez que la asignación directa que allí se propone opera de forma excepcional frente al proceso de selección objetiva, siempre y cuando, el interés general así lo demande.

Pero para evitar que la asignación directa se haga de forma arbitraria, precisa que el legislador estableció claramente las condiciones en que se realizará, esto es, cuando el nivel de ocupación de la banda y la suficiencia del recurso lo permitan o cuando prime la continuidad del servicio. Teniendo esto claro, y que la asignación directa se hace por prevalencia del interés público, es importante mencionar que en casos en los cuales haya duda sobre qué asignación debe proceder, se hará mediante selección objetiva.

Intervención de la Universidad del Rosario

Señala la universidad que los apartes demandados violan la Constitución porque la asignación directa, podría llegar a convertirse en regla general en la medida en que se trata de una potestad tan amplia y tan ilimitada, que el Ministerio de TIC podría mantener a discreción y por tiempo ilimitado la situación excepcional.

Según se afirma el legislador debió pronunciarse no sólo sobre los casos en que procede la asignación directamente, sino a propósito de las circunstancias temporales y las justificaciones técnicas, económicas o fácticas que orienten al Ministro, y así determinar razonablemente en qué rangos debe estar desocupada la banda, cuándo hay suficiencia del recurso y qué circunstancias amenazan la continuidad del servicio. Y si alguien sostiene que estos elementos podrían ser regulados por un decreto reglamentario, el interviniente considera que no es así porque lo que aquí se está tratando es el reconocimiento y excepciones a derechos y a circunstancias especiales, entonces mal podría el reglamento abordar temas que son de competencia del legislador, pues éste tiene por objeto hacer ejecutable la ley y no llenar los vacíos que hay en ella.

Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador solicita declarar la inexecutable del fragmento final del inciso segundo del artículo 11 y el inciso 4 del artículo 72. Considera que los apartes impugnados abren la posibilidad al Ministro del TIC de conceder permisos sin agotamiento de la selección objetiva en determinados eventos: en lo que el nivel de ocupación de la banda y la suficiencia del recurso lo permitan, cuando prime la continuidad del servicio, o la ampliación de la cobertura.

Agrega que si bien en el texto de la Ley se usan las frases "continuidad del servicio", "interés general", y "ampliación de cobertura", lo cierto es que el mismo texto no precisa el contenido normativo de cada uno de esos conceptos, a fin de delimitar con claridad y precisión el alcance y límites de los mismos. Así que la vaguedad jurídica de éstos rivaliza con las exigencias de precisión que se requieren para reglamentar la excepcionalidad del permiso en forma directa, y así proteger las garantías de imparcialidad, eficiencia, transparencia, igualdad y libre

competencia presentes en la selección objetiva.

Finalmente explica que el hecho de que el Ministro de TIC sea el competente para "expedir el glosario de definiciones acordes de los postulados de UIT u otros organismos internacionales" (artículo 6 de la Ley), y para otorgar los permisos en los eventos en que él mismo defina, crean un margen sumamente amplio de libertad y discrecionalidad para determinar, sin control alguno, cuando se encuentra en una situación de interés general, o de necesidad de continuación del servicio, o de ampliación de la cobertura, cerrando el paso a las nuevas entidades interesadas en competir por el uso del espectro; y esta situación contradice abiertamente los principios constitucionales que promueven el acceso eficiente, y en igualdad de oportunidades, al uso del espectro.

Segundo cargo: Cuestionamientos a los apartes demandados del inciso 3 del artículo 20 y del inciso 2 del artículo 28 de la Ley 1341 de 2009

Argumentos de la demanda

Según el accionante, los apartes demandados del inciso 3 del artículo 20 y del inciso 2 del artículo 28 de la Ley 1341 de 2009, que establecen los requisitos de "maestría o doctorado afines" como requisito que deben cumplir las personas que aspiren a ser elegidos director general de la Agencia Nacional del Espectro, o comisionado de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, vulneran los artículos 13 (igualdad), 16 (libre desarrollo de la personalidad), 25 (derecho fundamental al trabajo) y 67 (derecho a la educación) de la Constitución, en los siguientes términos:

(i) Afectan el derecho a la igualdad que deben tener todos los ciudadanos para acceder a los cargos públicos puesto que crean un privilegio especial en cabeza de un número reducido de personas: las que han tenido la oportunidad de realizar una maestría o doctorado. Reconoce que aunque el ejercicio de estos cargos exige un conocimiento especializado, los requisitos exigidos son desproporcionados ante la escasez de profesionales en el mercado colombiano que cuentan con el título de maestría o doctorado en ese campo del conocimiento, situación que termina por beneficiar a un grupo muy reducido de colombianos.

Considera que el título universitario de pregrado y la experiencia relacionada (telecomunicaciones) en el ejercicio profesional son requisitos suficientes para garantizar la idoneidad de los aspirantes a dichos cargos. Estima que en la medida en que los doctorados y maestrías tienen una clara orientación hacia la investigación científica y académica y no hacia la práctica profesional, en temas regulatorios como el presente se convierte en un requisito innecesario que afecta la igualdad que debe primar en el acceso a los cargos públicos.

(ii) Desconocen el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, puesto que sin ninguna razón valedera obligan a los colombianos a adelantar estudios de posgrado que no inciden en la calidad de los profesionales que aspiran a dichos cargos, máxime cuando la Corte Constitucional ha sostenido que el orden jurídico sólo puede limitar el libre desarrollo de la personalidad como derecho fundamental cuando se "busque salvaguardar a la sociedad de riesgos mayores o de protegerla de los desmanes que pueda cometer un individuo", riesgo que no se presenta en este caso puesto que resulta "claro que con un título de pregrado universitario y una experiencia de ocho años es suficiente para acceder al cargo de comisionado."

En este sentido, señala que basta con observar cómo la ley anterior a la 1341, no exigía títulos de posgrado para acceder al cargo de comisionado de la Comisión de Regulación y cómo desde su

creación en el año 1992 hasta la fecha, "se pueden contar con los dedos de una mano los comisionados que han tenido un título de maestría y, puedo asegurar, ninguno de ellos ha ostentado un título de doctorado, sin que ello haya sido óbice o limitante para las funciones regulatorias que ha desarrollado esa Comisión en los últimos 17 años."

(iii) Vulneran el derecho fundamental al trabajo por cuanto no puede permitirse que para acceder a un cargo público se fijen requisitos académicos desproporcionados que en nada inciden en la calidad del aspirante a ese cargo. Además, al no existir en Colombia maestrías ni doctorados en regulación en comunicaciones (sólo existen especializaciones) ni en manejo del espectro radioeléctrico (ni siquiera especializaciones), y si existieran no garantizarían la calidad de los profesionales puesto que los requisitos académicos en estos cargos no son fundamentales, en tanto lo que cuenta es la experiencia profesional y el conocimiento que se tenga del mercado a regular.

En consecuencia, el derecho al trabajo se ve limitado bajo el entendido que el requisito académico establecido resulta desproporcionado e innecesario y va en contravía de la realidad nacional y mundial en este campo.

(iv) Violan el derecho constitucional a la educación al establecer "la educación como una obligación, desconociendo que la educación es un derecho." Las normas demandadas para acceder a un cargo público, obligan a cursar, además del pregrado universitario, un posgrado, pero no cualquiera, sino uno de los más exigentes como la maestría o el doctorado, que por lo demás en Colombia no existe para el área requerida como lo exige la norma.

Intervención de la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios y Actividades Complementarias (ANDESCO)

El interviniente sostiene que la norma demandada no afecta el derecho a la igualdad porque no establece ninguna regla de discriminación; no se afecta el derecho al libre desarrollo de la personalidad porque no se obliga a las personas a actuar de determinada forma; no se afecta el derecho al trabajo, porque no se restringe de forma arbitraria o irracional el acceso a un determinado cargo, actividad u oficio, y no se limita, y por el contrario se promueve, el derecho a la educación.

Además, señala que el sector de la TIC, al ser uno de los que registra mayores avances tecnológicos y transformación económica, exige que las autoridades que lo integran tengan experiencia y conocimientos tan especializados, que les permitan atender las demandas propias de una actividad globalizada, y que les facilite tomar decisiones certeras, las cuales, por supuesto, tienen incidencia directa en el desarrollo del país.

Intervención del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

El interviniente considera que las normas constitucionales reconocen al legislador la competencia para establecer los requisitos de acceso a cargos públicos, atendiendo criterios de interés general y el adecuado desempeño de la función administrativa. Afirmar además, que el legislador debe establecer calidades y requisitos que aseguren que las personas más idóneas desempeñen los cargos en la administración, y así garantizar la eficiencia de la gestión pública.

En ese sentido, concluye que los requisitos para ser Comisionado son adecuados, pertinentes, razonables y proporcionados, pues el cargo requiere una capacitación especialísima y conocimientos precisos de la materia, y por eso el legislador exigió, en este caso, determinadas

características académicas.

Por último, sobre la supuesta transgresión que hace la norma del derecho a la educación, el ciudadano aclara que la disposición no restringe de forma alguna este derecho, ni mucho menos obliga al ciudadano a realizar ciertos estudios, simplemente exige requisitos especiales para un cargo que conlleva una gran responsabilidad.

Intervención de la Universidad del Valle

Considera esta institución que se viola el derecho a la igualdad cuando se exige título de postgrado o maestría para ocupar un cargo dentro de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, porque se crea una discriminación no sólo de carácter legal, sino de naturaleza ontológica, frente a la situación de miles de ciudadanos colombianos que teniendo las capacidades profesionales y la experticia, son relegados por no contar con una maestría o doctorado. Además, esta misma exigencia coarta la posibilidad de laborar o trabajar en la administración pública de muchas personas que aspiran a convertirse en miembros de la Comisión.

Intervención de la Comisión de Regulación de Comunicaciones

El interviniente indica en primer lugar que la Corte debe declararse inhibida respecto de la inexequibilidad de las normas demandadas en este aparte por cuando el cargo que presenta el actor no es claro, cierto, específico, pertinente ni suficiente. El interviniente se limita a decir que el cargo no cumple especialmente los requisitos de especificidad, pertinencia y suficiencia, y no da razones adicionales para fundamentar su punto de vista, salvo para el requisito de especificidad, del cual menciona que si bien el actor señaló en su escrito que la vulneración a la Constitución se produce por la violación de los derechos fundamentales a la igualdad, libre desarrollo de la personalidad, trabajo y educación, no demuestra de qué forma lo hacen.

Luego reitera que el legislador tiene un amplio margen de configuración, con un único límite, el cual está relacionado con la proporcionalidad y la razonabilidad de la medida. Y de esa forma, el establecimiento de requisitos específicos para desempeñarse como miembro de la Comisión de Regulación de Comunicaciones no vulnera el derecho a la igualdad, pues son exigencias de carácter objetivo que el legislador ha considerado adecuadas y necesarias para asegurar un buen servicio administrativo, las cuales son aplicadas a todos los interesados, para que éstos compitan bajo las mismas condiciones y sin establecer privilegios, como quiera que esas exigencias objetivas radican en factores comunes de evaluación, relativos a las calidades académicas y a la experiencia.

Continúa mencionando que para establecer el grado de especialidad de las funciones asignadas a la Comisión de Regulación de Comunicaciones dentro de la Administración Pública, se debe tener en cuenta que el artículo 22 de la Ley, le asigna las materias cuya regulación es eminentemente técnica, por lo cual concluye que los requisitos que exigen para ser miembro de la misma no violan el derecho a la igualdad. Afirma que esa especificidad técnica debe ser observada desde dos puntos de vista: 1. Un tecnicismo relacionado con las características de la propia función regulatoria, y 2. Un tecnicismo derivado de la materia objeto de su competencia, como es el caso de la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, e incluso de Tecnología de la Información y las Comunicaciones.

En cuanto a la función regulatoria, se atiene a lo señalado por la sentencia C -150 de 2003, la cual dispone las características de esta función. Frente al tecnicismo propio de la actividad

considera importante indicar que las telecomunicaciones y en general, las Tecnologías de la Información y la Comunicación, son actividades que incluyen una serie de conceptos técnicos que llevan implícitos grandes problemas de tipo económico, que se derivan de su condición de industria de red, en la que son frecuentes los monopolios naturales y otros tipos de fallas de mercado, todo lo cual se traduce en la necesidad de un control de precios, metodologías de regulación ex ante de mercado y análisis de competencia. Lo anterior, sin perjuicio de otras materias que hacen parte del régimen de las telecomunicaciones, como por ejemplo, el régimen de provisión de redes, y el de acceso, uso e interconexión, asignación de recursos numéricos, y la homologación de equipos terminales. En conclusión, se tiene que los requisitos que establece la Ley para ser miembro de la CRC no vulneran el derecho a la igualdad, pues tiene origen en la potestad configurativa del legislador, y como se dejó claro, requiere que los aspirantes sean personas altamente calificadas.

Tampoco viola el derecho al libre desarrollo de la personalidad porque la norma no establece una obligación tendiente a imponer el estudio de maestría o doctorado, sino que dispone que quienes hayan optado por este tipo de formación y tengan la calidad necesaria, pueden postularse para el cargo.

Finalmente, los requisitos exigidos no vulneran el derecho al trabajo, porque considerar lo contrario implicaría que todas las normas que establecen requisitos para acceder a un cargo público son inconstitucionales.

Intervención de la Universidad Externado de Colombia

El interviniente precisa que el legislador está facultado para establecer los requisitos para acceder a los cargos públicos, y que la jurisprudencia constitucional ha señalado que con excepción de los empleos respecto de los cuales la Constitución enumera los requisitos y calidades que deben reunir los aspirantes, corresponde al legislador establecerlos por medio de una ley, sea cual fuere la clase o nivel del empleo, sin llegar a crear condiciones o exigencias desproporcionadas que impidan ejercer el derecho de acceso, pues se debe buscar el equilibrio entre la protección el derecho a la igualdad y el cumplimiento de los fines de la administración.

Así, el argumento del actor según el cual se crea un privilegio especial en cabeza de un número reducido de personas, no constituye un argumento suficiente para que se declare la inexecutable de la norma, puesto que el gran contenido técnico de la materia y las responsabilidades y funciones propias de ambos cargos, exigen que quienes aspiren a ocuparlos sean las personas más calificadas, con la experiencia necesaria, y con las mayores calidades académicas.

Concepto del Procurador General de la Nación

El señor Procurador solicita que se declare la inexecutable de las expresiones demandadas, porque la Comisión de Regulación de Comunicaciones es un órgano asesor y técnico del máximo nivel de consulta, que se encarga de la administración, intervención y vigilancia del sector, que además tiene funciones regulatorias y de resolución de controversias entre proveedores de redes y servicios, así como de acompañamiento en el direccionamiento de la política de uso de Tecnologías de la Información y Comunicaciones. Para el Procurador el ejercicio de tales funciones exige que los profesionales que la integran sean de alto nivel formativo y de asentada experiencia en el ramo.

En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta que la exigencia de títulos de postgrados para ocupar

determinados cargos públicos se ubica dentro de la libertad de configuración del legislador, resulta apropiada, razonable, y proporcionada la exigencia que señala la Ley, así que la Corte debe declarar ajustadas al ordenamiento las expresiones "y maestrías o doctorados afines" de los artículos demandados en este cargo.

Tercer cargo: Cuestionamientos al numeral 4 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009

Argumentos de la demanda

El aparte demandado del numeral 4 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009 referente a la facultad asignada a la Comisión de Regulación de Comunicaciones para regular el acceso al uso de las redes de televisión, con excepción de las redes destinadas principalmente para servicios de televisión radiodifundida desconoce los artículos 76 (intervención estatal en el espectro electromagnético) y 77 (competencias de la Comisión Nacional de Televisión), por los siguientes motivos:

(i) En los artículos 76 y 77 de la Carta, el Constituyente no distinguió entre redes de televisión que hagan uso del espectro radioeléctrico y redes que hagan uso del espectro electromagnético, y además atribuyó a la Comisión Nacional de Televisión la función de intervenir en todo el espectro electromagnético empleado para los servicios de televisión del cual hacen uso las redes de televisión por suscripción, con tecnología en cable, IP o xDSL, que la Ley 1341 pretende asignar a la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

De manera que resulta de vital importancia para el sector de la televisión y de las telecomunicaciones que la Corte Constitucional elimine del ordenamiento jurídico las dos palabras demandadas y que reitere la competencia de la Comisión Nacional de Televisión para regular lo referente a todas las redes y servicios de televisión, sin importar la tecnología de transmisión utilizada, pues está haciendo carrera en el medio la tesis de que la Comisión Nacional de Televisión solo es competente para conocer de las redes de televisión radiodifundidas y por ende de los servicios que por ella se prestan, es decir, las redes y servicios de empresas como RCN, Caracol, City TV, Señal Colombia, los canales regionales y el canal del Congreso, principalmente.

Las demás redes serían competencia de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, como la red de IPTV (televisión que emplea el protocolo de internet, IP) que ha anunciado la empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, ETB, bajo el argumento esgrimido por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de que esas redes no son de televisión, sino de telecomunicaciones (conocidas como redes de valor agregado bajo la legislación anterior a la Ley 1341 de 2009).

De mantenerse los apartes demandados en el ordenamiento jurídico, se llegaría al absurdo de que las redes de televisión radiodifundidas como Caracol TV, RCN TV o City TV, serían reguladas por la Comisión Nacional de Televisión, en tanto que las redes de televisión por suscripción de operadores como Telmex o Une, serían reguladas por la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

(ii) Los apartes demandados al establecer que la Comisión de Regulación de Comunicaciones también regulará las redes de televisión que no estén destinadas principalmente al servicio de televisión radiodifundida, le permitirá en un futuro cercano regular todas las redes de televisión, en contravía de lo establecido en la Constitución Política, pues los actuales operadores de televisión radiodifundida ya están implementando las redes digitales de televisión, bajo el

formato DVB-T dispuesto por la Comisión Nacional de Televisión, con lo cual esas redes serán aptas para el servicio de televisión, servicios de telecomunicaciones como el acceso a internet y todos los formatos interactivos que ese formato soporta.

Así en el corto plazo, las actuales redes de televisión también serán objeto de regulación por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, dejando de ser la televisión su servicio principal y exclusivo, y asumiendo todas las telecomunicaciones que conlleva la digitalización de las redes de televisión, tal como ocurre en países como Estados Unidos, Japón, Corea del Sur, Italia y Alemania, entre otros.

Intervención de la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios y Actividades Complementarias (ANDESCO)

El interviniente alega que la norma demandada otorga competencia a la Comisión de Regulación de Comunicaciones para regular el acceso y uso de todas las redes de telecomunicaciones, incluidas las de televisión que no estén destinadas principalmente a los servicios de televisión radiodifundida, y para regular el acceso a los mercados de los servicios de telecomunicación, excluidos los servicios de televisión, pues de acuerdo con el ámbito de aplicación de la ley, esta no se aplica a los servicios de televisión, salvo las normas que expresamente se refieran a ellos (Art. 1 de la Ley).

A su juicio el actor no debe entender que en materia de televisión la Comisión Nacional de Televisión debe asumir de forma exclusiva las funciones estatales que hagan referencia a todos los servicios que se presten soportados en las redes de televisión, pues la tecnología actual ha permitido que sobre la red de televisión se presten servicios diferente a la televisión radiodifundida, y es errado pensar que muchos servicios son de televisión por el sólo hecho de prestarse total o parcialmente por esa red; y esto, que se conoce como telecomunicación convergente, no puede ser desconocido por el demandante, pues ocurre, por ejemplo, que usuarios de internet o de televisión pueden acceder a través de su computador a la programación de televisión o de las emisoras de radiodifusión, o por el contrario, desde un televisor, acceder a servicios de internet. Así que las redes, aunque sean de televisión, también envían señales diferentes a las de este servicio, y en esa medida, la norma demandada no invade la órbita de competencia de la Comisión Nacional de Televisión.

Intervención del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

El interviniente sostiene que a la luz de la definición contenida en el artículo 1 de la Ley 182 de 1995, y de las recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), se puede concluir que existen dos servicios de televisión diferentes: primero, el de televisión como emisión y difusión unidireccional de una señal de audio y video al público en general, el cual debe seguir siendo regulado por la Comisión Nacional de Televisión, y segundo, el de IPTV, que tiene capacidad para enviar paquete de datos bidireccionalmente con información codificada de una señal de audio y video que puede transmitir desde un origen a uno o múltiples destinos con sólo una invocación al servicio, y que corresponde regular al Ministerio de TIC.

En este orden de ideas, el interviniente concluye que la norma demandada no interfiere con la competencia de la Comisión Nacional de Televisión, porque no todos los servicios de redes de televisión se usan precisamente para el servicio de televisión radiodifundida, y es por esto que el artículo 76 de la Constitución se refiere a la intervención del Estado, por medio de la CNT, en el espectro electromagnético, en tanto que, el numeral 4 del artículo 22 de la Ley 1341, se refiere a

la regulación de redes, concepto totalmente diferente, que no incluye el tema de la asignación del espectro.

Intervención de Telecomunicaciones S.A. E.S.P. Telefónica Telecom

Frente a este cargo el interviniente pide a la Corte declare la constitucionalidad del aparte demandado. Sostiene que no todas las redes de televisión radiodifundida o abierta son redes exclusivas para la prestación de estos servicios, pues también están destinadas para la prestación de otros servicios de telecomunicaciones, y en esa medida, no puede entenderse que la facultad de la Comisión Nacional de Televisión sobre la regulación del espectro para servicios de televisión radiodifundida deba extenderse a cualquier otro servicio que utilice estas mismas redes.

Por lo tanto, el legislador tiene la facultad de otorgar competencia para regular las redes de televisión radiodifundida que no son de uso exclusivo de este servicio (redes multiservicios como las redes de tecnología de la información y comunicación) a la Comisión de Regulación de Comunicaciones, o a cualquier otra entidad, si así lo quisiera, sin que en ningún momento se pueda asegurar que por ésta razón se desconoce la órbita de competencia de la Comisión Nacional de Televisión.

Intervención de la Comisión Nacional de Televisión

Solicita a la Corte declarar la inexequibilidad de los apartes demandados del numeral 4 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009.

En primer lugar precisa que la televisión es un servicio público sujeto a la titularidad, reserva, control y regulación, cuya prestación corresponderá, mediante concesión a las entidades públicas a que se refiera la Ley 182 de 1995, a los particulares y a comunidades organizadas, en los términos del artículo 365 de la Constitución. Y precisamente, la Ley 182, en cumplimiento del artículo 76 de la Constitución, creó la Comisión Nacional de Televisión, a quien corresponde, entre otras funciones, investigar, sancionar, fijar tasas, formular planes, promover estudios sobre televisión, y en general, cumplir todas las tareas que correspondan como entidad de dirección, regulación y control del servicio público de televisión.

Señala que técnicamente la televisión es un servicio de telecomunicaciones que ofrece programación dirigida al público en general o a una parte de él, y que consiste en la emisión, transmisión, difusión, distribución, radiación y recepción de señales de audio y video de forma simultánea. Al respecto, la Ley 182 de 1995 otorgó, en su artículo 5, literal c, la facultad a la CNTV de clasificar las distintas modalidades del servicio de televisión, y regular las condiciones de operación y explotación, entre otros, en materia de configuración técnica; además, en el artículo 18, dispuso que la televisión se clasifica en función de los siguientes criterios: a). Tecnología principal de transmisión utilizada; b). Usuarios del servicios; c). Orientación general de la programación emitida y d) Niveles de cubrimiento del servicio; y que la CNTV podrá establecer criterios adicionales según el desarrollo de los servicios y los avances tecnológicos. Y con esto se puede concluir que cualquier actualización normativa desde el punto de vista jurídico y técnico, le corresponde a dicha entidad.

Así por ejemplo, si bien la televisión por suscripción (Art. 20 de la Ley 182) no utiliza el espectro electromagnético para llegar al televidente, el operador sí requiere del mismo para recepcionar las señales internacionales, pero como la Constitución se refiere a "servicios de televisión", no se puede afirmar que la televisión por suscripción, al no utilizar de manera directa

el espectro, no está bajo la tutela de la CNTV. Por tanto, independientemente de la tecnología, estándar, forma, medio, red, protocolo de transmisión y terminal de recepción, el servicio sólo podrá ser prestado por las personas jurídicas autorizadas por la CNTV.

Finalmente señala que aún cuando varios servicios, incluida la televisión, converjan en un mismo medio físico o tecnológico de transporte de la señal, cada servicio sigue siendo independiente y conserva su naturaleza y características. Por ello, el hecho de que la distribución de señales y contenidos televisivos se realice utilizando la misma red con otros servicios como el servicio de internet, no transforma a la televisión en otra forma distinta de telecomunicación, y siendo así, su regulación debe seguir en cabeza de la CNTV.

Intervención de la Comisión de Regulación de Comunicaciones

Considera que la necesidad del artículo demandado tiene justificación en la evolución tecnológica que se ha venido desarrollando en el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y específicamente en temas de telecomunicaciones, el cual ha llevado hacia la convergencia de redes, servicios y terminales, que permite a los usuarios recibir simultáneamente beneficios relacionados con las condiciones de conectividad, contenidos, telecomunicaciones y terminales.

Explica que la convergencia de redes, se da cuando a través de la misma red se prestan diferentes tipos de servicios de telecomunicaciones; la convergencia de servicios, cuando el mismo contenido es entregado a través de diferentes plataformas; la convergencia de terminales, cuando los terminales o equipos de los usuarios soportan múltiples servicios de telecomunicaciones; y la convergencia de mercados, cuando las empresas se fusionan o adelantan acuerdos que les permiten ingresar a nuevos sectores de la economía.

En su concepto, el cambio a redes convergentes es inevitable, dado que las nuevas tecnologías les permiten a los operadores mayor eficiencia en costos, por la posibilidad de provisión de múltiples servicios sobre una base común de infraestructura, y así, mantener su posición en el mercado de servicios de telecomunicaciones. Y es por eso que las regulaciones normativas en países con servicios de redes convergentes no puede ser un freno para la evolución tecnológica en el sector, de tal forma que las telecomunicaciones sean un verdadero mecanismo de desarrollo social para que los ciudadanos incursionen realmente en la sociedad de información.

Así las cosas, el interviniente solicita a la Corte que se declare inhibida para estudiar la constitucionalidad de esta norma, en la medida en que el accionante no plantea un cargo específico respecto de las razones por las cuales la CNTV debe regular redes a través de las cuales se preste el servicio de televisión, en las que no se utiliza el espectro electromagnético como medio de transmisión, ni en aquellos casos en los que la red no se usa principalmente para la prestación de este servicio. Sin embargo, advierte que la definición que ha hecho el legislador del servicio de televisión (art. 1 de la Ley 182 de 1995) hace alusión a un tipo de transmisión y recepción de imágenes a distancia, que no involucra las redes a través de las cuales se presta dicho servicio. De manera que el concepto de televisión es distinto al de los medios que se requieren para lograr la transmisión y por ello desde la perspectiva del derecho de las comunicaciones, no pueden confundirse las terminales o las redes que se empleen con la noción misma de televisión.

Además, de la lectura del artículo 76 de la Carta también se puede concluir que la intervención del Estado en la prestación del servicio de televisión, se refiere especialmente al servicio de

televisión radiodifundida, es decir, aquella que utiliza como medio de transmisión el espectro electromagnético, y en consecuencia, los planes y programas a desarrollar por el Estado, se refieren explícitamente al servicio de televisión que utiliza el espectro radioeléctrico. Siendo así las cosas, el legislador puede determinar la política en materia de televisión, preservando la facultad constitucional de la Comisión Nacional de Televisión, y cuando el servicio de televisión no está haciendo uso de las frecuencias radioeléctricas, el Estado puede encomendar a otros órganos, regulaciones relacionadas con redes y servicios que no utilicen el espectro electromagnético, como es el caso de la televisión transmitida a través de las redes de internet, cable o fibra óptica de una red IP.

Finalmente señala que las competencias de la CRC dispuesta en el artículo 22, nada tienen que ver con la intervención en el espectro electromagnético utilizado para la televisión -es más excluyen esta función-, ni mucho menos con el diseño de políticas públicas que deban diseñarse en materia de televisión, sino con las redes de valor agregado o internet. De manera que si estas facultades se otorgaran a la Comisión Nacional de Televisión se estaría actuando por fuera de las competencias constitucionales y legales que le corresponden.

Intervención de la Universidad Externado de Colombia

Considera el interviniente que dada la realidad de la convergencia tecnológica de las telecomunicaciones, es decir, que por una misma red cursan distintos servicios, debe existir un regulador único respecto de las redes de telecomunicaciones, incluidas las redes de televisión que no usen el espectro electromagnético.

De tal forma, la norma aquí demandada no contraría las disposiciones constitucionales porque la competencia asignada a la CRC es la de regular únicamente el acceso y uso de todas las redes, con excepción de, precisamente, las redes destinadas para el servicios de televisión radiodifundida, la cual es competencia de la Comisión Nacional de Televisión; en ese sentido, al hablar de regulación de redes, y no del uso del espectro electromagnético, estamos frente a dos funciones diferentes, que pueden ser reguladas por dos órganos estatales distintos, sin que en ningún momento se pueda concluir que existen competencias contradictorias.

Concepto del Procurador General de la Nación

Solicita que se declare la inexequibilidad del aparte demandado, porque considera que el legislador excedió sus facultades al entregar a la Comisión de Regulación de Comunicaciones la competencia de regular el acceso y uso de las redes destinadas principalmente para servicios de televisión radiodifundida, por cuanto la Constitución fue clara en asignar a la Comisión Nacional de Televisión la dirección y ejecución de la política que produzca el legislador para el servicio público de televisión, independientemente de la transmisión utilizada: radiodifundida, por cable, por IP, por satélite, o por convergencia.

Cuarto cargo: Cuestionamientos al artículo 36 de la Ley 1341 de 2009

Argumentos de la demanda

Para el demandante el artículo 36 de la Ley 1341 de 2009 que prevé una contraprestación periódica a favor del Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, o contribución parafiscal, vulnera la reserva legal en materia tributaria prevista en el artículo 338 constitucional, según la cual corresponde a la ley determinar el sistema y método para definir el cobro de toda contribución parafiscal, por las siguientes razones:

(i) El artículo en cuestión contiene una "garrafal imprecisión", puesto que hace remisión a un artículo, el 10 de la misma ley, para justificar el pago de la contraprestación periódica, que no hace referencia a contraprestación alguna, quedando sin sustento en consecuencia tal cobro.

(ii) La norma demandada no satisface el requerimiento constitucional antes mencionado porque se limita a señalar que el valor de la contraprestación se fijará como un porcentaje de los ingresos brutos de los proveedores, sin fijar las pautas técnicas relevantes que permitan definir los costos y beneficios de la tarifa (método), ni las formas específicas de medición económica, valoración y ponderación de esa tarifa.

(iii) El párrafo del artículo 36 demandado, contempla un estudio cuyo desarrollo requiere por mandato constitucional que la ley previamente establezca el sistema y el método para definir los costos y beneficios de la contraprestación y la forma de hacer su reparto.

Precisa el actor que el sistema y el método para definir los costos y beneficios de una tasa o contribución y la forma de hacer su reparto debe entenderse, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, especialmente la sentencia C-1067 de 2002, en la que la Corte señala lo siguiente: "De acuerdo con el principio democrático que rige nuestro Estado social de derecho, en tiempo de paz el Congreso, las asambleas y los concejos son los únicos que están facultados para establecer las bases de los impuestos, es decir para fijar todos los elementos de la obligación tributaria, incluida la tarifa.[2] Se reitera que en materia de tasas y contribuciones, la Carta Política dispone que la regla anterior se debe observar, excepto en lo correspondiente a las tarifas, pues tratándose de estos gravámenes, la ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las mismas sean fijadas por las autoridades, pero siempre -y es una condición sine qua non- que el sistema y el método para definir los costos y beneficios y la forma de hacer su reparto, sean fijados por las corporaciones de elección popular. Esta fue una concesión que dentro del sistema democrático se hizo a las autoridades, pues deja en manos de otros la determinación de la tarifa."

En este sentido, según el demandante, la Corte ha insistido en tres aspectos centrales: (i) el Congreso no puede delegar en el Gobierno la facultad para establecer gravámenes; (ii) la posibilidad de que la autoridad pueda fijar la tarifa constituye una excepción a la regla general de la determinación de la tarifa por la ley, de aplicación restrictiva e interpretación estricta, que sólo se predica respecto de las tasas y contribuciones; y (iii) las ordenanzas y los acuerdos deben fijar en forma clara el método y el sistema para su determinación, sin que ello implique en todo caso que deba nombrarlos de manera expresa en su texto, como tampoco una regulación detallada y rígida.

Intervención de la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios y Actividades Complementarias (ANDESCO)

Para el interviniente, el demandante parte de un supuesto equivocado al sostener que la contraprestación periódica a la que hace referencia el artículo demandado tiene carácter de "contribución", y en consecuencia se debe ajustar a las exigencias del artículo 338 de la Constitución. Considera que en realidad la contribución allí dispuesta es una renta contractual no sujeta al mandato constitucional, y que respecto de disposiciones con similar contenido normativo, como las previstas en los artículos 7 de la Ley 72 de 1989 y 59 del Decreto Ley 1900 de 1990, la Corte Constitucional ha determinado que no tienen carácter tributario.

Intervención del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

Para el interviniente es inapropiada la afirmación del actor en el sentido de que la remisión del artículo 36 al artículo 10 de la Ley 1341 adolece de técnica legislativa, porque precisamente ésta última disposición dice expresamente que la habilitación de la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones "causará una contraprestación periódica a favor del Fondo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones". Y se debe entender que la contraprestación establecida en la norma no es de carácter contributivo, ya que ésta surge de una relación eminentemente contractual o voluntaria fundada en el postulado de la autonomía de la voluntad, y no de la potestad tributaria del Estado.

Para el interviniente, la contraprestación señalada en la norma no es un impuesto, ni una tasa, ni una contribución, es un precio público (sentencia C-927 de 2006), esto es, una prestación que tiene como finalidad remunerar la utilización de bienes y servicios del Estado, que en el caso concreto serían la habilitación para la provisión de servicios de telecomunicaciones, la instalación de las redes y el permiso para la utilización del espectro radioeléctrico.

Intervención del ciudadano Felipe Ospina Acosta

Al igual que los anteriores intervinientes este ciudadano no está de acuerdo con el actor en cuanto a que la contraprestación que deben pagar los operadores de servicios de telecomunicaciones es de carácter tributario; para él, esta contraprestación es un "precio público", que debe sufragar cualquier interesado en utilizar los bienes y servicios del Estado. Siendo esto así, el interviniente precisa que la exigencia del artículo 338 de la Constitución en relación con el método y el sistema sólo aplica en relación con prestaciones de naturaleza tributaria, y que la contraprestación como precio público y en el caso concreto puede ser fijada libremente por el Gobierno Nacional sin manifestación previa del legislador.

Concepto del Procurador General de la Nación

El señor Procurador sostiene que la contraprestación que se exige a los operadores de redes, no es, como lo asegura el actor, una contribución, sino, como lo estableció el legislador un "precio público", que constituye un ingreso público de naturaleza no tributaria con ocasión de lo que en el derecho de las telecomunicaciones se denomina "título habilitante", y que en términos generales se paga por utilizar bienes y servicios del Estado. En ese orden de ideas el Procurador solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la disposición demandada.

Quinto cargo: Cuestionamientos al artículo 68 de la Ley 1341 de 2009

Argumentos de la demanda

Según el actor, el artículo 68 de la Ley 1341 de 2009 que prevé un régimen de transición para los operadores y proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones que estaban en el mercado al momento de expedición de la ley, desconoce los artículos 13 (derecho a la igualdad) y 333 (libre competencia) de la Constitución, por los siguientes motivos:

(i) Pueden decidir si mantienen sus concesiones (del servicio, como es el caso de la telefonía móvil celular y PCS), licencias (del servicio, como es el caso de los operadores del servicio de telefonía fija de larga distancia), permisos (para el uso del espectro radioeléctrico) y autorizaciones (para el montaje de redes), con lo cual se mantendrían vigentes para esas concesiones licencias, permisos y autorizaciones las normas jurídicas que las soportan o, si por el contrario, se acogen al nuevo régimen previsto en la Ley 1341 de 2009, sin que este beneficio

tenga algún sustento constitucional.

(ii) Este beneficio además de causar un caos jurídico en las instituciones públicas vulnera el derecho a la igualdad (art. 13 CP) y la libre competencia (art. 333 CP). Crea un caos jurídico porque el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y la Comisión de Regulación de Comunicaciones deberán expedir dos regímenes jurídicos (incluida su reglamentación) para la competencia en el sector: a) unas normas para los operadores que decidan mantener sus concesiones, licencias, permisos y autorizaciones, y b) unas normas para los nuevos operadores que ingresen al mercado posterior a la vigencia de la Ley 1341 o los anteriores que decidan migrar al nuevo régimen jurídico.

Adicionalmente desconoce el derecho a la igualdad y la libre competencia que garantiza la Carta, toda vez que el régimen jurídico anterior a la Ley 1341 (señalado básicamente en el art. 73 de la Ley 1341 al hacer referencia a las derogatorias) estaba sustentado sobre la base de la necesidad de la concesión para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, con la única excepción de la telefonía pública básica conmutada local, mientras que el nuevo lo está en la habilitación general por ley, previsto en el artículo 10 de la Ley 1341 de 2009, que elimina el régimen de las concesiones. En éste último, el Estado detenta la facultad de autorizar o no la prestación de los servicios a los particulares, en tanto que en la habilitación general por ley a cualquier interesado, el Estado pierde tal facultad.

Esta dualidad de regímenes jurídicos genera unas indebidas cargas para los nuevos operadores, que a diferencia de sus competidores ya establecidos en el mercado, no tienen la posibilidad de escoger el régimen jurídico que más les convenga en sus actuaciones empresariales.

Intervención de la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios y Actividades Complementarias (ANDESCO)

El interviniente considera, a diferencia de lo que expresa el demandante, que la Ley 1341 permite la existencia de un régimen de transición que por su naturaleza es provisional, y que busca que la transformación en el sector no afecte situaciones jurídicas consolidadas, ni principios, como los asociados a la igualdad de las cargas públicas o los relativos a la confianza legítima.

Intervención del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

El Ministerio sostiene que el legislador quiso proteger los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas de quienes prestaban servicios de telecomunicaciones con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, y para hacerlo, estableció un periodo de transición, que en ningún momento supone multiplicidad de regímenes o violación del artículo 38 de la Ley 153 de 1887 (aplicación de norma vigente), sino que protege, por el derecho a la igualdad, la consolidación de derechos adquiridos bajo la legislación anterior.

Intervención de Tigo, PCS Colombia Móvil S.A. E.S.P.

El interviniente considera, contrario a lo expuesto por el actor, que la libre competencia económica no supone prima facie que todas las personas en igualdad de condiciones compitan en el mercado, sino que las personas con la suficiente idoneidad, capacidad y responsabilidad, concurren a los mercados en pro de beneficiar al consumidor, según las premisas que disponga la Ley y según la dinámica entre oferta y demanda de bienes. Y esto es especialmente exigible para las empresas de telecomunicaciones, quienes requieren de una capacidad técnica especialísima. En esa medida, cuando el Estado crea condiciones especiales para los actuales competidores,

como el régimen de transición de la presente ley, lo hace para dar al gran inversionista un mínimo de seguridad jurídica, que respalde todas esas calidades técnicas y las inversiones realizadas, y para permitir que éste, de conformidad con su análisis, se acoja a las nuevas condiciones sin traumatismos, en orden de mantener la seguridad jurídica frente a premisas iniciales de negociación, las cuales no son sólo protegidas por el contrato de adjudicación, sino por el marco constitucional y legal, en especial, por la facultad del legislador para mantener la estabilidad de la inversión en el país (Ley 963 de 2005).

Intervención de Comunicación Celular S.A. Comcel

El interviniente solicita que se declare la constitucionalidad de la norma demandada porque si bien el actor señala que hay una violación al derecho a la igualdad, no la sustenta, y se limita a indicar que por existencia de dos regímenes legales, hay desigualdad y sin más fundamento, indica que los beneficiados con la Ley son los operadores establecidos.

Para ilustrar su punto el interviniente compara los beneficios que reciben los nuevos operadores, que no tiene los operadores actuales, y concluye que no hay violación del derecho a la igualdad, y que de cierta forma, son los operadores actuales los perjudicados con algunas de las disposiciones de la Ley. Al respecto, cita los siguientes ejemplos: los proveedores antiguos de Telefonía Móvil Celular pagaron un valor inicial por el otorgamiento de la concesión, pago que no tienen que hacer los proveedores nuevos; los proveedores actuales han tenido que cubrir con su red la mayoría del territorio nacional, obligación que en la actualidad no está prevista para los operadores entrantes; y finalmente, los operadores actuales de telefonía móvil celular deben cumplir indicadores de calidad del servicio, garantizando siempre a los usuarios la continuidad del servicio, indicadores que en la actualidad no existen para los operadores entrantes.

Intervención de la Universidad del Valle

El interviniente no comparte la queja del actor sobre la violación de los artículos 13 y 333 de la Constitución, por cuanto el Código Civil dispone, que las leyes, por regla general, proyectan sus efectos a partir de su promulgación y publicación en el Diario Oficial, las relaciones objeto de regulación en materia administrativa, que se hayan establecido durante la vigencia de una determinada ley, mantienen sus efectos a posteriori de su derogatoria, siempre y cuando la nueva ley así lo determine. Esto ocurre en el caso concreto, cuando la norma dispone un régimen de transición para la aplicación de nuevas regulaciones que pueden llegar a afectar los derechos adquiridos de los proveedores actuales.

Intervención de la Universidad Externado de Colombia

Para el interviniente, el ordenamiento jurídico puede ser modificado pero se debe garantizar, en cabeza de cualquier ciudadano, un régimen de transición como mecanismo de protección ante un tránsito legislativo, de tal forma que no se afecten las relaciones jurídicas consolidadas, ni los principios constitucionales de seguridad jurídica y de confianza legítima. Así, salvo derechos adquiridos, los particulares deben adecuarse al nuevo régimen, como consecuencia del efecto general e inmediato de las leyes.

En el caso concreto, la Ley 1341 señala que el régimen de transición se aplicará a los operadores actuales hasta el término faltante de su concesión, tiempo en el cual conservara los derechos y obligaciones adquiridos originalmente; pero la Corte deberá establecer si no violan el derecho a

la igualdad las situaciones en las cuales falten varios años para cumplirse el término, por ejemplo, las concesiones otorgadas a 10 años que son prorrogables por un término igual, pues dadas estas circunstancias, en las cuales el régimen de transición se aplicará por varios años, no es razonable ni proporcional la diferenciación entre operadores entrantes y los actuales.

Finalmente, considera importante recordar que el principio de confianza legítima no es de carácter absoluto, sino que debe atender a la posibilidad de existencia de un cambio normativo y a la potestad que tiene el legislador para modificar condiciones previstas en aras de garantizar el interés general; y como el inciso demandado otorga la facultad al operador de optar por el régimen que mejor se adecúe a su situación jurídica, es necesario precisar que sólo existirá derecho a indemnización cuando exista vulneración de derechos adquiridos.

Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador solicita que se declare la exequibilidad de la norma demandada porque en un contexto de grandes inversiones y depreciación tecnológica, no cabe alegar la existencia de dobles regímenes y vulneración de la seguridad jurídica por el efecto de la norma, pues justamente el régimen de transición pretende evitar la interrupción arbitraria de condiciones contractuales previas, y respetar el derecho al debido proceso, la buena fe y la confianza legítima de los proveedores existentes.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4 de la Constitución Política, la Corte es competente para conocer de la presente demanda.

Problemas jurídicos

Primer cargo: En cuanto a los cargos contra los apartes demandados de los artículos 11 (parte final inciso 2º) y 72 (inciso final) de la Ley 1341 de 2009, referentes a los casos en los que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones puede otorgar los permisos de uso del espectro radioeléctrico de manera directa, la Corte Constitucional debe resolver el siguiente problema jurídico:

¿Vulneran las normas acusadas los derechos a la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético, la libertad de competencia y el pluralismo informativo consagrados en el artículo 75 CP, al prever el mecanismo excepcional de asignación directa a los concesionarios de las bandas radioeléctricas en los eventos en que el nivel de ocupación de la banda y la suficiencia del recurso lo permitan, o cuando prime el interés general, la ampliación de la cobertura o la continuidad del servicio?

Para resolver este problema, la Sala, en primer lugar, precisará brevemente el contenido de los artículos 11 y 72 cuestionados, con el fin de comprender su sentido y alcance. En segundo lugar, recordará brevemente la jurisprudencia constitucional sobre los principios y fines que consagra el artículo 75 de la Carta al establecer los parámetros constitucionales para la regulación del uso del espectro electromagnético. A continuación, examinará cada una de las circunstancias excepcionales que facultan la asignación directa de bandas en el espectro radioeléctrico, y para ello analizará si tales circunstancias obedecen a un fin constitucionalmente válido, si el medio escogido por el legislador asegura los fines constitucionales protegidos por el artículo 75 de la

Carta y si la posibilidad de asignación directa de las bandas no afecta de manera desproporcionada la igualdad de oportunidades de acceso al uso del espectro electromagnético.

Segundo cargo: En cuanto a los cargos contra la expresión "y maestría o doctorado afines", contenida en los artículos 20 y 28 de la Ley 1341 de 2009, corresponde a esta Corporación resolver el siguiente problema jurídico:

¿Resulta contrario a la protección constitucional de los derechos a la igualdad (Art. 13, CP), al libre desarrollo de la personalidad (Art. 16, CP), al trabajo (Art. 25, CP), y a la educación (Art. 67, CP) que los artículos 20-3 y 28-2 de la Ley 1341 de 2009, exijan títulos de "maestría o doctorado afines" como requisito para ocupar los cargos de Comisionado de la Comisión de Regulación de Comunicaciones y de Director de la Agencia Nacional del Espectro, respectivamente?

Para resolver este problema, la Corte recordará brevemente la jurisprudencia constitucional sobre los límites de la potestad de configuración del legislador para establecer requisitos de acceso a cargos públicos y, aplicará las reglas constitucionales derivadas de esa línea a los requisitos exigidos para ocupar los cargos de Comisionado de la Comisión de Regulación de Comunicaciones y de Director de la Agencia Nacional del Espectro.

Tercer cargo: En relación con los cuestionamientos a las expresiones "principalmente" y "radiodifundida" contenidas en el artículo 22-4 de la Ley 1341 de 2009, la Corte deberá resolver si la competencia asignada por el artículo 22-4 de la Ley 1341 de 2009 a la Comisión de Regulación de Comunicaciones, CRC, para regular el acceso y uso de todas las redes, y el acceso a los mercados de los servicios de telecomunicaciones, con excepción de las redes destinadas principalmente para servicios de televisión radiodifundida, desconoce los artículos 76 y 77 de la Constitución referentes a la competencia de la Comisión Nacional de Televisión para intervenir el espectro electromagnético y regular la televisión, respectivamente, por ser una competencia propia de la Comisión Nacional de Televisión derivada de su facultad para intervenir el espectro electromagnético y regular la televisión.

Para resolver el anterior problema jurídico, la Sala hará un breve recuento jurisprudencial sobre el alcance que se le ha dado a la naturaleza y funciones de la Comisión Nacional de Televisión en relación con el espectro electromagnético. En segundo lugar, y con base en esa doctrina examinará si la competencia asignada por la Ley 1341 de 2009 a la CRC para regular el acceso y uso de todas las redes y el acceso a los mercados de los servicios de telecomunicaciones, con excepción, de las redes destinadas principalmente a la televisión radiodifundida y radio difusión sonora, es constitucional.

Cuarto cargo: En relación con los cuestionamientos contra el artículo 36 de la Ley 1341 de 2009, el problema que debe resolver la Corte es si la norma demandada viola el principio de legalidad tributaria consagrado en el artículo 338 de la Carta, al contemplar el pago de una contraprestación a cargo de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones que se destinará al Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, sin fijar directamente la tarifa y sin determinar el sistema y el método para que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones lo haga, en ejercicio de la facultad que le confiere el parágrafo del artículo 36.

Para resolver este problema, la Corte recordará brevemente la jurisprudencia constitucional sobre las implicaciones que tiene el principio de legalidad en la formación de las leyes tributarias. En

seguida, en aplicación de los criterios desarrollados por la jurisprudencia, determinará si en este caso se está ante una contraprestación de carácter tributario, y si ello es así, analizará si el principio de legalidad ha sido violado en este caso.

Quinto cargo: En relación con el cuestionamiento contra el artículo 68 de la Ley 1341 de 2009, que prevé un régimen de transición para los operadores y proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones que estaban en el mercado al momento de expedición de la ley, la Corte debe determinar si tal régimen de transición, desconoce los artículos 13 (derecho a la igualdad) y 333 (libre competencia) de la Constitución, porque permite la subsistencia de dos regímenes distintos: el que rige las concesiones, permisos, licencias y autorizaciones otorgadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 1341 de 2009, y el que surge de la habilitación general introducida por la misma ley.

Para resolver el anterior problema, la Corte hará un breve recuento de las características del régimen anterior y los cambios introducidos por el nuevo régimen de convergencia regulado en la Ley 1341 de 2009, con el fin de establecer en qué consiste el régimen de transición, y posteriormente examinará, si la norma cuestionada desconoce el derecho a la igualdad y la libertad de competencia.

Antes de abordar los anteriores problemas jurídicos, y con el fin de comprender el contexto dentro del cual se aplicarán las normas cuestionadas en el presente proceso, la Corte Constitucional considera pertinente hacer una breve descripción de las características más sobresalientes del régimen de convergencia introducido por la Ley 1341 de 2009.

Las características más sobresalientes del régimen de convergencia introducido por la Ley 1341 de 2009

3.1. La Ley 1341 de 2009 es el resultado del debate y aprobación que se surtió respecto del proyecto de ley de iniciativa gubernamental, presentado a consideración del Congreso de la República por el Ministerio de Comunicaciones el día 4 de septiembre de 2007, bajo el título "Por el cual se crea la Agencia Nacional del Espectro y se dictan otras disposiciones".[3]

En la exposición de motivos que acompañaba al Proyecto de Ley, el Gobierno Nacional expresó la necesidad de dinamizar y cohesionar las políticas públicas del sector con las innovaciones tecnológicas, para avanzar hacia la masificación de las tecnologías de la información y las comunicaciones, la expansión de la inversión privada en aras de mejorar la infraestructura de comunicaciones, y la diversificación de servicios.[4]

El Ministerio de Comunicaciones resaltó la necesidad de contar con instrumentos e instituciones que permitieran un manejo y administración adecuados del espectro electromagnético que asegure y promueva el interés público, sobre la base de que es un bien inalienable e imprescriptible, escaso, sujeto a la gestión y control del Estado, y que la innovación tecnológica apunta hacia (i) las comunicaciones personalizadas y ubicuas con convergencia de servicio (voz, video y datos en cualquier momento y lugar), y en esa medida a una integración de redes fijas y móviles; y (ii) el aumento vertiginoso en el uso de sistemas y dispositivos inalámbricos, especialmente, de los destinados al acceso de banda ancha.

Dentro de este contexto, el manejo y administración del espectro electromagnético y en particular del espectro radioeléctrico[5], debe además ser el resultado del cumplimiento de los siguientes principios[6], compartidos tanto por los países como por las instituciones en el orden internacional, a saber:

La modernización y adecuación del marco legal para fortalecer las actividades de administración del espectro con base en el interés público.

La independencia organizacional del administrador del espectro que le permita establecer estrategias claves en procesos internos y externos con otras dependencias gubernamentales y organizaciones tanto nacionales como internacionales.

Medidas de competencia que garanticen un terreno equilibrado para los prestadores de servicios.

La adaptación de las bandas existentes y futuras del espectro, para el aprovechamiento de las ventajas que generan los avances tecnológicos, y una activa participación en la armonización regional y mundial.

Medidas de monitoreo, control y cumplimiento de estándares para la identificación de interferencias perjudiciales, uso correcto y eficiente del espectro en las diferentes bandas de frecuencias y control de calidad en redes y equipo terminal.

Para dar cumplimiento a los anteriores objetivos y principios, se estructuró un Proyecto de Ley con quince (15) artículos[7] dirigidos a crear una unidad administrativa especial, con personería jurídica, adscrita al Ministerio de Comunicaciones, la cual estaría encargada de ejercer las funciones que en su momento desempeñaba el Ministerio de Comunicaciones en materia de planeación, administración, gestión, vigilancia y control del espectro radioeléctrico, con el fin de garantizar su uso racional y eficiente.

Sin embargo, los ponentes designados para rendir informe de ponencia para el primer debate en Cámara[8], transformaron la propuesta del Gobierno Nacional en una ley marco que regulara de forma integral las denominadas tecnologías de la información y las comunicaciones (Tic), con el objeto de "consolidar el marco normativo con principios para la promoción y apropiación de las Tecnologías de la Información y la Comunicación-TIC, el apoyo a la generación de contenidos que incentiven el uso de la infraestructura, el impulso de la industria de TIC y el ajuste de la estructura de gestión a la realidad de la convergencia tecnológica."

En la sustentación al pliego de modificaciones a la ponencia para primer debate, explicaron el alcance de su propuesta en los siguientes términos:

"La expansión del acceso a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, TIC, así como la diversificación de los contenidos y las aplicaciones disponibles a los ciudadanos, empresas y Gobierno, ha sido una constante del desarrollo socioeconómico mundial. El motor de la masificación de las TIC radica en la aparición de nuevas tecnologías que han sido aprovechadas eficientemente en nuevos modelos de negocio, así como facilitadas e implementadas a través de reformas legales, regulatorias y de política sectorial.

Dentro del contexto de masificación, innovación y convergencia tecnológica de las TIC, las políticas gubernamentales con énfasis sectorial han jugado un papel muy importante para facilitar el despliegue de nuevas tecnologías y modelos de negocio que han permitido a los operadores generar márgenes de rentabilidad apropiados. Estadísticas del Banco Mundial reportan que para 2006, los países en desarrollo con un sector de TIC competitivo presentan un 50% más de inversión privada con el consecuente despliegue acelerado de la infraestructura y servicios de TIC, así como tarifas y cargos de acceso más asequibles.

La convergencia y la mayor disponibilidad de espectro asociada a la evolución tecnológica y sus respectivos procesos de digitalización son unas de las tantas fuerzas que están redefiniendo la estructura del sector y que lo seguirán haciendo en el futuro próximo. La conversión de la información transportada sobre las redes de telecomunicaciones en señales digitales permite que redes, las cuales previamente operaban en mercados distintos, puedan competir ahora entre ellas por la provisión de un servicio. A manera de ejemplo, las empresas que prestan el servicio de televisión por cable prestan servicios de Internet y de la misma forma, los operadores de telecomunicaciones han comenzado a ofrecer servicios de televisión y video a la carta.

Adicionalmente, en la medida que el sector migra hacia un modelo de competencia mayorista de infraestructura que sirve de soporte a una amplia gama de proveedores minoristas de servicios y aplicaciones, la migración hacia procesos de habilitación general y con neutralidad tecnológica resulta fundamental para la eliminación de barreras de entrada administrativas.

Al reconocer que la convergencia tecnológica constituye un ejemplo concreto de la consolidación de la sociedad de la información pues no se reduce a la manifestación del desarrollo tecnológico y la creación de nuevos servicios y formas de negocio, sino que también facilita la innovación de procesos de interacción social y el mejoramiento de la calidad de vida de los colombianos, el país requiere contar con un marco legal, normativo e institucional que le permita:

Hacer frente a la realidad tecnológica del sector y su interacción con las estructuras de mercado (resultado de la convergencia y el empaquetamiento) y ser eficaz en la maximización del bienestar social de los colombianos.

Apostar decididamente a sectores de TIC jalonadores del crecimiento y a la transversalidad de las TIC en la realidad socioeconómica y política del país.

Ampliar el uso y apropiación de las TIC (énfasis en contenido y aplicaciones) tanto en la vida cotidiana como productiva del ciudadano, las empresas y el Gobierno." [10]

Como principios orientadores del proyecto que deben prevalecer para lograr un mejor aprovechamiento del espectro radioeléctrico, el legislador afirmó haber tenido en cuenta los lineamientos internacionales en la materia:

La modernización y adecuación del marco legal para fortalecer las actividades de administración del espectro con base en el interés público.

La independencia organizacional del administrador del espectro que le permita establecer estrategias clave en procesos internos y externos con otras dependencias gubernamentales y organizaciones tanto nacionales como internacionales.

Las medidas de competencia que garanticen un terreno equilibrado para los prestadores de servicios.

La adaptación de las bandas existentes y futuras del espectro, para el aprovechamiento de las ventajas que generan los avances tecnológicos; y una activa participación en la armonización regional y mundial.

Las medidas de monitoreo, control y cumplimiento de estándares para la identificación de interferencias perjudiciales, uso correcto y eficiente del espectro en las diferentes bandas de

frecuencias y control de calidad en redes y equipo terminal.[11]

Para afrontar estos desafíos, el legislador se propuso ajustar y desarrollar el marco legal del sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en Colombia, teniendo en cuenta, entre otros los siguientes principios:[12]

La prioridad del acceso a las Tecnologías de la información y la comunicación.

El avance de la Sociedad de la Información en los segmentos de población de menores ingresos.

La prioridad al equilibrio en fuentes de fondeo para acceso y/o servicio universal.

La libre competencia y promoción de la inversión.

El uso eficiente de la infraestructura y de los recursos escasos

La protección de los derechos de los usuarios.

La participación pública en las decisiones.

La seguridad informática y de redes.

Como ejes temáticos del proyecto de ley, la ponencia propuso los siguientes:

- Definiciones y Principios.
- Habilitación de redes y servicios y acceso al espectro radioeléctrico con un respectivo régimen de transición.
- Redefinición de la organización institucional.
- Servicio y Acceso Universal.
- La responsabilidad de recolección de recursos destinados a la financiación y desarrollo de las Tecnologías de la Información y la Comunicación al Fondo designado para tal fin.
- Reglas de solución de controversias en materia de interconexión.
- Régimen para proveedores de redes y servicios de Tecnologías de la Información y la Comunicación.
- Disposiciones para la protección de Usuarios y el Régimen de Infracciones.

3.2. La Ley aborda los temas enunciados en la exposición de motivos en 73 artículos distribuidos en once (11) títulos.[13]

El objeto del nuevo marco normativo está previsto en el artículo 1 de la Ley, el cual puede desagregarse en los siguientes aspectos: (i) determinar el marco general para la formulación de las políticas públicas que regirán el sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones; (ii) su ordenamiento general; (iii) el régimen de competencia; (iv) la protección al usuario; (v) lo concerniente a la cobertura, calidad del servicio, promoción de la inversión en el sector y el desarrollo de estas tecnologías; (vi) el uso eficiente de las redes y del espectro radioeléctrico; (vii) las potestades del Estado en relación con la planeación, la gestión, la administración adecuada y eficiente de los recursos, regulación, control y vigilancia del mismo, facilitando el libre acceso de los habitantes del territorio nacional a la "Sociedad de la Información".

La reforma que se propone para lograr la adaptación del régimen de telecomunicaciones al fenómeno de la convergencia, implica el replanteamiento de los regímenes de (i) habilitación, (ii)

planeación y gestión del espectro, y (iii) regulación, que incluye reformas específicas en materias como las licencias, los derechos y obligaciones que generan el uso del espectro radioeléctrico, la interconexión, la numeración y el servicio universal.

La principal reforma al régimen de habilitación consiste en introducir la licencia única que permite la prestación de cualquier tipo de servicio de telecomunicaciones y el establecimiento y explotación de redes de telecomunicaciones. Sin embargo, la asignación de los derechos de uso del espectro radioeléctrico conlleva el otorgamiento de un permiso específico independiente de la licencia unificada.

En materia del régimen de planeación y gestión del espectro, se reorganizan e integran las funciones relacionadas con la gestión técnica del espectro en una sola entidad, independiente técnicamente, pero adscrita al Ministerio de Comunicaciones, denominada Agencia Nacional del Espectro.

En relación con el régimen de regulación para equilibrar la competencia en los servicios convergentes entre empresas procedentes de diferentes sectores, se establece una regulación común adaptada a las nuevas tendencias, especialmente a la globalización de las telecomunicaciones.

El legislador excluyó de manera expresa los servicios de televisión, radiodifusión sonora y postal de la nueva reglamentación debido a su especificidad, y precisó que la información y la organización de las tecnologías de la información y las comunicaciones, Tic, quedaba excluida del régimen previsto para los servicios públicos domiciliarios en la Ley 142 de 1994.

Este nuevo marco legal introduce así un cambio radical de paradigma, en el que "los objetivos principales dejan de ser establecidos por o en razón de los operadores de telecomunicaciones y su oferta de servicios, y pasan a ser una agenda establecida por la demanda, por los usuarios, quienes deben ser la prioridad de las políticas en una estrategia de impulso de las Tic"[14], con el fin de lograr un régimen regulatorio acorde con las necesidades de un sector tan dinámico.

Como principios orientadores de la Ley, el artículo 2, consagra los siguientes: prioridad al acceso y uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones; libre competencia; uso eficiente de la infraestructura y de los recursos escasos; protección de los derechos de los usuarios; promoción de la inversión; neutralidad tecnológica; derecho a la comunicación, a la información, a la educación y a los servicios básicos de las TIC; y masificación del Gobierno en Línea.

El artículo 4 de la Ley prevé la intervención del Estado en el Sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para el cumplimiento de los fines allí señalados: protección de los derechos de los usuarios; servicio universal; masificación del Gobierno en Línea; prevención del fraude en la red; promoción y garantía de la libre competencia; garantizar el despliegue y uso eficiente de la infraestructura y la igualdad de oportunidades en el acceso a los recursos escasos; y el uso adecuado del espectro radioeléctrico, entre otros.

Finalmente, el artículo 9 de la Ley precisa que el Sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones es el "compuesto por industrias manufactureras, comerciales y de servicios cuyos productos recogen, procesan, crean, transmiten o muestran datos e información electrónicamente."

Pasa la Corte a examinar cada uno de los cargos planteados por el demandante.

Primer cargo: Las excepciones al régimen de adjudicación de una banda electromagnética

El alcance de las disposiciones constitucionales y legales que se encuentran bajo discusión

4.1.1. De conformidad con lo establecido en el artículo 75 de la C.P. el espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible, sujeto a la gestión y control del Estado.[15] En tratándose de medios de comunicación que requieren el uso del espectro, esta Corporación ha señalado que el legislador está en la obligación de regular el uso del mismo de manera tal que garantice a todos igualdad de oportunidades para acceder a su uso.

Existen dos elementos adicionales que justifican una mayor intervención Estatal en el acceso al espectro electromagnético: su carácter de recurso limitado y su naturaleza de plataforma fundamental en el desarrollo de actividades informativas.[17] Una de las bases del Estado Social de Derecho, más allá de la importancia que sobre el particular adquiere la defensa de la igualdad material y de la libre competencia, es la consagración de valores democráticos que encuentran pleno asidero en la regulación de la información y su acceso. En las sociedades democráticas contemporáneas, la falta de reglamentación o la asignación arbitraria de los recursos que sirven de insumo en la actividad informativa, no sólo deplora la igualdad en la prestación del servicio, sino también los más íntimos valores democráticos de una determinada comunidad.

Si bien el recurso del que trata el artículo 75 de la Carta puede ser aprovechado por particulares, -en ejercicio de las libertades económicas que la misma Carta garantiza-, dicha facultad no está desprovista de límites[18]. De hecho, se consagra la obligación de las autoridades públicas de evitar prácticas monopolísticas que minen valores fundamentales como el pluralismo informativo y la libertad de competencia -supuesto que también garantiza la Constitución en el artículo 333. Es así como se entiende que la disposición precitada no sólo protege la utilización del espectro electromagnético, sino que introduce en la ecuación constitucional el elemento de la igualdad y de la libre competencia, las cuales deberán ser tuteladas por el Estado mediante acciones positivas, tales como la promulgación de leyes dirigidas a evitar la concentración de recursos en la utilización del espectro electromagnético por parte de uno o algunos particulares o las prácticas monopolísticas.

En la sentencia C-083 de 1996 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz) la Corte puntualizó lo siguiente:

"A través de los medios masivos de comunicación se difunde la información bien sea en forma escrita, oral o audiovisual. En tal sentido, la libertad de fundar estos medios sugeriría la libertad de transmitir o emitir información con independencia del medio utilizado para ello. No obstante, la modalidad del medio de comunicación no es irrelevante para el ejercicio de los derechos de expresar, opinar e informar. Mientras que en algunos casos solo es suficiente con disponer del recurso económico para difundir su pensamiento u opinión -prensa escrita-, en otros se deben utilizar bienes de uso público para ejercer los derechos propios de esta actividad. Esta distinción es importante en lo que respecta al reconocimiento del carácter de derecho de aplicación inmediata de la libertad de fundar medios masivos de comunicación, ya que los medios masivos de comunicación que utilizan el espectro electromagnético tienen un tratamiento jurídico especial."

En la sentencia C-815 de 2001[19], al estudiar la constitucionalidad del artículo 11 de la Ley 555 de 2000, "por la cual se regula la prestación de los Servicios de Comunicación Personal, PCS y se dictan otras disposiciones", la Corte Constitucional estableció lo siguiente:

"Por virtud del derecho fundamental a la igualdad que se encuentra reconocido en el artículo 13 de la Constitución Política, todos los ciudadanos tienen la posibilidad (libertad) de acceder, en igualdad de condiciones a las oportunidades y beneficios que ofrece el Estado.

"De manera específica, en el artículo 75 de la Constitución Política, se dispone que "se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso" al uso del espectro electromagnético en los términos que fije la ley. En razón de ese mandato, cuando la ley contemple que para la prestación de un servicio público de telecomunicaciones concurren particulares, debe el Estado permitir el acceso a todos los posibles interesados que reúnan las condiciones de idoneidad técnica, económica y financiera que permitan asegurar la óptima ejecución del objeto de la concesión que se pretende adjudicar."

Para la Corte, dado que en el espectro electromagnético la asignación de frecuencias y espacios es limitada,[20] y que es imposible que todos los ciudadanos que lo deseen puedan ejercer efectivamente su derecho a fundar medios masivos de comunicación que requieran del uso de este medio, la potestad de configuración del legislador para determinar los mecanismos a través de los cuales asigne el uso de tales frecuencias excluye la utilización de aquellos que favorezcan la concentración de los medios o la ocurrencia de prácticas monopolísticas. Así lo señaló, en la sentencia C-711 de 1996 al declarar constitucional de manera condicionada una disposición que preveía prórrogas automáticas de los contratos de concesión para el acceso al uso del espacio electromagnético, porque privilegiaba a quienes ya habían tenido la posibilidad de explotarlo, e impedía la libre competencia por los espacios para un nuevo período de adjudicación. En dicha sentencia la Corte afirmó lo siguiente:

"...le corresponde al Estado compatibilizar y articular los objetivos que tienden a promover el bienestar general y a realizar los principios de igualdad de oportunidades, democratización de la propiedad y solidaridad, con aspectos tales como libertad de empresa, libre competencia y libre iniciativa, también consagrados y protegidos en la Constitución, los cuales no admiten exclusión por el hecho de que su titular adquiera, legítimamente, la calidad de concesionario que lo habilite para prestar un servicio público, **siempre y cuando esa aspiración no origine concentración de los medios o prácticas de monopolio**, las cuales están expresamente prohibidas en el artículo 75 de la C.P., en relación con el uso del espectro electromagnético; evitar el monopolio y la concentración de la propiedad es tarea del Estado y especialmente del legislador, el cual deberá, a través de la ley, diseñar e implementar los mecanismos necesarios para el efecto." [21]

El manejo de la información y de los datos que se pueden transmitir a través de las bandas electromagnéticas debe estar sometido a una vigilancia rigurosa, no en cuanto a su contenido[22] sino en relación con la oportunidad de acceso y explotación por parte de cualquier persona que esté en condiciones de hacerlo. Es por ello que el proceso de adjudicación de bandas en el espectro electromagnético debe estar orientado a garantizar el libre acceso en condiciones de igualdad, y a evitar prácticas que faciliten la concentración de medios o prácticas monopolísticas. Así lo señaló la Corte al concluir que la prórroga automática de las concesiones que permitía el artículo 40 de la ley 14 de 1991, era contraria al artículo 13 de la Constitución, porque se traducía en un tratamiento preferente a favor de las antiguas concesionarias, que excluía definitivamente la posibilidad de que otras que no lo hubieran sido compitieran con ellas. Dijo la Corte lo siguiente:

"...los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad. El principio de proporcionalidad busca que la medida no sólo tenga un fundamento legal, sino que sea aplicada

de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo. De esta forma, la comunidad queda resguardada de los excesos o abusos de poder que podrían provenir del empleo indiscriminado de la facultad legislativa o de la discrecionalidad atribuida a la administración".[23]

Por otra parte, la regulación del espectro electromagnético para asegurar la libertad que tienen todas las personas de crear medios de comunicación, está también supeditada por el derecho internacional.[24] Así lo ha reconocido la Corte Constitucional al revisar la constitucionalidad de tratados sobre la materia. En efecto, la sentencia C-189 de 1994 (MP. Carlos Gaviria Díaz) puntualiza:

"(...) se puede agregar que la libre facultad de crear medios de comunicación, se encuentra también condicionada por los Tratados Internacionales en los que Colombia se ha obligado con otros Estados a permitir el uso equitativo y técnicamente satisfactorio del espectro electromagnético, y del espacio donde actúa, como los que tratan sobre el segmento de la órbita geoestacionaria, Instrumentos jurídicos Internacionales que nuestro país no puede desconocer. V. gr.: El Convenio Internacional de Telecomunicaciones suscrito en Nairobi el 6 de noviembre de 1982, y el Reglamento de Radiocomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, adoptado en Ginebra el 6 de diciembre de 1979, incorporados a la legislación colombiana por la Ley 46 de 1985."

La obligación de garantizar el acceso en igualdad de oportunidades se traduce entonces en el establecimiento de una serie de parámetros legales dirigidos a la determinación de condiciones y requisitos uniformes de acceso y prestación del servicio público de comunicaciones, bien sea para la adjudicación de bandas como para el establecimiento de prórrogas a dichas concesiones, que garanticen la libre competencia y prevengan la concentración de los recursos y las prácticas monopolísticas.

4.1.2. La Ley 1341 de 2009, tiene por objeto determinar "el marco general para la formulación de las políticas públicas que regirán el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, su ordenamiento general, el régimen de competencia, la protección al usuario, así como lo concerniente a la cobertura, la calidad del servicio, la promoción de la inversión en el sector y el desarrollo de estas tecnologías, el uso eficiente de las redes y del espectro radioeléctrico, así como las potestades del Estado en relación con la planeación, la gestión, la administración adecuada y eficiente de los recursos, regulación, control y vigilancia del mismo y facilitando el libre acceso y sin discriminación de los habitantes del territorio nacional a la Sociedad de la Información".[25]

Uno de los presupuestos de la Ley demandada es justamente determinar las condiciones de acceso a la utilización del espectro radioeléctrico. En los artículos 11 (parcial) y 72 (parcial), se desarrollan los requisitos y las reglas para la concesión y explotación de dicho recurso, respectivamente. A continuación se hace una breve descripción del contenido de estas dos disposiciones.

4.1.2.1. El artículo 11 de la Ley 1341 de 2009 establece que el uso del espacio radioeléctrico requiere de permiso previo, expreso, otorgado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Para ello, define (i) las condiciones generales técnicas y de mercado que se tienen que cumplir para que una persona pueda ser adjudicataria del permiso de explotación del espectro radioeléctrico; (ii) la entidad competente para otorgar la respectiva concesión; (iii) la regla general de adjudicación –mediante mecanismos de selección objetiva–;

(iv) las excepciones a la regla general de adjudicación, mediante asignación directa; (v) las reglas especiales para la asignación directa de frecuencias para la defensa y seguridad nacional, así como para programas sociales del Estado o para la atención y prevención de situaciones de emergencia y seguridad pública (que incluye las entidades de auxilio y socorro que constituyen el Servicio Nacional de Emergencia, servicios de bomberos, Defensa Civil, Cruz Roja, radioayuda, sistemas comunitarios de prevención y otros similares - art. 4, numeral 10 Ley 1341 de 2009); (vi) la definición del término neutralidad de tecnologías y (vii) los requisitos para ceder el permiso de utilización de las bandas radioeléctricas.

En cuanto a las condiciones de uso del espectro radioeléctrico, este artículo establece que el otorgamiento de permisos por parte del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones "respetará la neutralidad en la tecnología" siempre y cuando el permiso (i) "esté coordinado con las políticas del Ministerio de Comunicaciones," (ii) "no genere interferencias sobre otros servicios"; (iii) "sean compatibles con las tendencias internacionales de mercado;" (iv) "no afecten la seguridad nacional;" y (v) "contribuyan al desarrollo sostenible."

Como regla general, para el otorgamiento de permisos para el uso del espectro radioeléctrico por parte del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, el inciso segundo señala que éste se hará mediante procesos de selección objetiva, previa convocatoria pública, y con la prestación de las garantías exigidas por ley. En la parte final del inciso 2º, la norma establece tres circunstancias excepcionales en las que no se acude al procedimiento de selección objetiva sino a la adjudicación directa del derecho de explotación del espectro radioeléctrico: (i) cuando la suficiencia del recurso y el nivel de ocupación de la banda lo permitan; y (ii) cuando prime la continuidad del servicio; (iii) o la ampliación de la cobertura. Estas tres situaciones excepcionales son las que han sido cuestionadas en el presente proceso y serán examinadas más adelante.

La norma también prevé que en la asignación de frecuencias para la defensa y la seguridad nacionales, (i) se tengan en cuenta las necesidades de los organismos de seguridad del Estado, y (ii) se haga mediante un procedimiento reservado. Adicionalmente, la norma autoriza al Gobierno Nacional para establecer bandas de frecuencia de uso libre, de acuerdo con las recomendaciones de la UIT, así como bandas exentas del pago de contraprestaciones para los programas sociales del Estado.

Igualmente, la disposición define en el párrafo primero en qué consisten las condiciones de neutralidad previstas en el segundo inciso de la norma. De conformidad con tal párrafo, la neutralidad tecnológica es la "libertad que tienen los proveedores de redes y servicios de usar las tecnologías para la prestación de todos los servicios sin restricción distinta a las posibles interferencias perjudiciales y el uso eficiente de los recursos escasos." En el párrafo segundo del artículo 11 se definen las condiciones para que los permisos otorgados puedan ser cedidos: (i) se requiere autorización previa del Ministerio de Tecnologías de la Información, y que la cesión no implique (ii) "desmejora de los requisitos, calidad y garantías del uso, acceso y beneficio común del espectro."

4.1.2.2. Por su parte, el artículo 72 de la Ley 1341 de 2009 define las reglas que rigen el proceso de asignación de bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico en el evento en el que haya una pluralidad de interesados. Estas reglas tienen como finalidades, garantizar la transparencia del proceso de asignación de bandas y maximizar los recursos para el Estado, esto es, para el Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Las reglas definidas en esta disposición deben ser cumplidas por todas las entidades a cargo de la administración del espectro

radioeléctrico incluyendo al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y la Comisión Nacional de Televisión.

De conformidad con las normas constitucionales y legales vigentes, así como con la jurisprudencia de esta Corporación, todas las entidades que tienen facultades para asignar bandas de frecuencia dentro del espectro radioeléctrico, por regla general deben hacerlo mediante procedimientos de selección objetiva y sólo en casos excepcionales de manera directa. Partiendo de esa regla general, en la Ley 1341 de 2009, se establecieron para el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, dentro del ámbito de sus competencias, tres situaciones excepcionales en las que se autoriza la asignación directa de las bandas sin acudir al proceso de selección objetiva.

En efecto, el artículo 72 obliga al ente concedente a (i) verificar la existencia de una pluralidad de interesados; y (ii) en el evento en el que se cumpla dicho presupuesto, como regla general, a otorgar las licencias mediante procesos de selección objetiva, incluido el mecanismo de subasta. En el último inciso de esta norma se consagra que podrá asignarse bandas directamente, aun cuando haya una pluralidad de interesados, siempre que se presente alguna de las siguientes circunstancias: cuando prime (i) el interés general; (ii) la ampliación de la cobertura; o (iii) la continuidad del servicio. Estas tres circunstancias son las que han sido cuestionadas en el presente proceso, y sobre ellas se volverá más adelante.

Dado que la gestión y el control del espectro electromagnético han sido asignados por el ordenamiento jurídico a distintas entidades de la administración -como ocurre con la Comisión Nacional de Televisión para el caso de la televisión-, o con el Ministerio de Comunicaciones, para el caso de la radio, son todas ellas, dentro de la respectiva área de servicio en la que actúan, las obligadas a aplicar las reglas previstas para el proceso de asignación de bandas con pluralidad de interesados, lo cual incluye la posibilidad de otorgar los permisos de uso del espectro de manera directa, conforme a la excepción prevista en el último inciso del artículo 72.

4.1.2.3. Ahora bien, es evidente que los artículos 11 y 72 de la Ley 1341 de 2009 tienen rasgos comunes: introducen una regla general en donde se señala que se adjudicarán los permisos en la utilización del espectro radioeléctrico mediante un mecanismo de selección objetiva, y a la vez establecen circunstancias excepcionales que autorizan la asignación directa de los permisos de uso del espectro radioeléctrico. Dos de las circunstancias excepcionales son comunes a ambas normas: (i) cuando prime la continuidad del servicio y (ii) cuando prime la ampliación de la cobertura. El artículo 11 establece una circunstancia adicional bajo la cual es posible exonerarse del procedimiento de selección objetiva y hacer la asignación de la banda de manera directa: cuando lo permitan (iii) la suficiencia del recurso y el nivel de ocupación de la banda. Por su parte, el artículo 72 autoriza la asignación directa de la banda cuando hay pluralidad de interesados, (iv) cuando prime el interés general.

Dados los cuestionamientos del demandante frente a estas cuatro situaciones excepcionales, el análisis de constitucionalidad tendrá como objetivo principal establecer la validez de cada una de las excepciones previstas por las normas, a la luz de los principios de igualdad de oportunidades en el acceso al espacio radioeléctrico, al pluralismo informativo y a la libertad de competencia económica, de conformidad con lo que establece el artículo 75 de la Carta.

Aun cuando el artículo 75 Superior le confiere un amplio margen de configuración al legislador, y en esa medida no existe un único mecanismo a través del cual sea posible lograr la igualdad de oportunidades en el acceso al espectro radioeléctrico y la pluralidad de información, así como

evitar prácticas que faciliten la concentración de los medios o monopolios, hasta ahora la jurisprudencia ha encontrado que los mecanismos de selección objetiva sirven de mejor manera a los propósitos fijados por el constituyente.[27] Frente a tal situación, el establecimiento de mecanismos excepcionales de adjudicación directa para otorgar las licencias en el uso del espectro radioeléctrico, a primera vista, parece contrariar lo consagrado en el artículo 75 Superior, y en esa medida, se estaría ante una circunstancia sospechosa que exige un examen de constitucionalidad riguroso para determinar la razonabilidad y proporcionalidad de la excepción fijada. Pasa la Corte a examinar cada una de las excepciones previstas.

Primera excepción: La asignación directa de la banda, cuando prime la continuidad del servicio, es inconstitucional cuando se prolonga en el tiempo indefinidamente.

4.2.1. De conformidad con lo que establecen los artículos 11 y 72 de la Ley 1341 de 2009, el otorgamiento de permisos de uso del espectro electromagnético se podrá hacer de manera directa "cuando prime la continuidad del servicio".

De lo anterior surge que el objeto perseguido por la norma es justamente evitar que pueda presentarse una situación en la cual esté en riesgo la prestación continuada de un servicio, en este caso, el de las telecomunicaciones. Desde el punto de vista constitucional, la intención de la norma se acompasa con la obligación que tiene el Estado de prestar los servicios públicos, ya sea directamente o indirectamente -a través de particulares- no sólo de manera eficiente sino también continuada.

En efecto, el artículo 365 de la Constitución Política le confiere a los servicios públicos el carácter de "inherentes a la finalidad social del Estado", y en esa medida consagra la obligación del Estado de "asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional". La norma también establece el deber del Estado en el control, vigilancia y regulación de dichos servicios. A su vez, el artículo 209 Superior prevé que "la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de (...) eficacia, economía, celeridad. Igualmente puntualiza que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado".

Los bienes jurídicos que pretende solventar la excepción acusada resultan ser no sólo constitucionalmente válidos, sino también importantes; los derechos de la colectividad y la satisfacción del interés general -a través de la prestación eficiente de los servicios públicos como función inherente del Estado Social de Derecho- justifica la restricción ocasional del derecho a la igualdad del cual gozan todos los ciudadanos.

4.2.2. Hasta aquí la excepción prevista en la norma cumple un fin constitucionalmente legítimo, toda vez que frente a la obligación del Estado en la prestación eficaz de los servicios públicos, las dos disposiciones acusadas establecen una fórmula para evitar la suspensión del servicio de telecomunicaciones allá donde, por motivos ajenos a la voluntad de la administración, esté en peligro la continuidad del mismo –lo que inevitablemente constituiría un perjuicio para los usuarios.

Frente a este fin, el legislador definió un medio alternativo para superar tal riesgo de la suspensión del servicio de telecomunicaciones, mediante la asignación directa de la banda. No obstante, la norma no precisa cuándo puede entenderse que está en peligro la continuidad del servicio de telecomunicaciones. En la práctica el peligro para la continuidad del servicio hace referencia a la posibilidad de que frente a una situación extrema o excepcional, una determinada

prestación pueda dejar de ser cumplida por parte del Estado, ya sea directamente o a través de particulares encomendados para tal objeto, o esté en riesgo de no poder satisfacerla en condiciones de eficiencia.

Es en ese escenario excepcional donde el legislador, mediante la disposición impugnada, pretende hacer frente a situaciones extremas en las cuales la prestación de un servicio público esté en riesgo y cuando acudir al modelo de selección objetiva no garantice la prestación del mismo afectando a la comunidad. Sin embargo, para que tal regla sea realmente excepcional, la solución prevista en la norma debe tener un carácter temporal. La necesidad de una solución inmediata y temporal para evitar la paralización del servicio es un elemento esencial para justificar la tipificación de la excepción.

El asignar directamente una licencia o permiso para acceder al espectro radioeléctrico, sin agotar previamente un procedimiento de selección objetiva que involucre a todas las personas interesadas en obtenerlo, resulta adecuado para alcanzar el fin previsto por el legislador de asegurar la continuidad del servicio, sólo en casos realmente excepcionales, pues tal posibilidad también limita el acceso al uso del espectro radioeléctrico de quienes no son contratados, y puede generar beneficios desproporcionados a favor del adjudicatario y facilitar la concentración de los medios o prácticas monopolísticas, si los beneficios de la asignación directa se perpetúan en el tiempo, a pesar de que ya no esté en riesgo la continuidad del servicio y sea posible acudir al mecanismo de selección objetiva. En esa medida, el remedio planteado resultaría desproporcionado para quienes sean marginados de la posibilidad de acceder a la banda, y por lo mismo contrario a los fines constitucionales previstos en el artículo 75 Superior.

4.2.3. A título de ejemplo, resulta útil examinar la solución que se ha dado en otros regímenes. En la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 2474 de 2008, se habla de urgencia manifiesta como una de las condiciones para que el Estado pueda, de manera excepcional, contratar directamente y sin hacer uso de los mecanismos de licitación o concurso. Aun cuando los regímenes de las Leyes 1341 de 2009, 80 de 1993 y 1150 de 2007 no son equiparables, la referencia a este régimen resulta útil para ilustrar la forma como el legislador ha diseñado soluciones cuando se encuentra frente a una necesidad inminente, una urgencia manifiesta que impide acudir al mecanismo ordinario de la licitación o concurso, y por ello autoriza acudir temporalmente a este mecanismo excepcional, para evitar que una determinada situación genere o siga generando consecuencias adversas que puedan poner en riesgo la prestación de un determinado servicio público.

4.2.4. Si bien es cierto que mediante los procesos selectivos abiertos puede encontrarse un oferente que de manera eficiente supla las necesidades sobrevinientes que se pretenden mitigar, también es cierto que en la práctica contractual los procesos de selección mediante licitación pública son más demorados y dispendiosos, lo cual, en condiciones de urgencia y necesidad, podría representar un impacto negativo para la comunidad que se beneficia del servicio público. Es por ello que, en determinadas situaciones, se requiere la intervención inmediata de las autoridades, y la utilización de un mecanismo de selección o asignación directa[28] de los contratistas o concesionarios que resuelva de manera eficiente las coyunturas que acarrearán el riesgo de paralización en la prestación del servicio.

Lo que no se deriva de la norma, bajo ningún supuesto constitucional, es la consolidación de una situación jurídica de manera permanente -como la adjudicación de una banda radioeléctrica- utilizando como excusa la prestación continuada del servicio,[29] salvo las excepciones mencionadas en el número (v) de la sección 4.1.2.1. de esta sentencia. En otras palabras, la

contratación directa se presenta como la respuesta más eficaz frente a una hipotética situación de riesgo en la prestación de un servicio, pero no por ello se dejan de menguar derechos constitucionales fundamentales como la igualdad y la libre competencia –dispuestas en el artículo 75 Superior. Ello implica que las medidas excepcionales, deberán ser proporcionadas también en relación al riesgo mismo, y hacerse extensibles únicamente por el término estrictamente necesario, sin perjuicio de que la administración convoque un proceso público para garantizar no sólo la continuidad del servicio, sino también la adjudicación de los espacios radioeléctricos en condiciones de igualdad de oportunidades, una vez resuelto el problema que generó las condiciones que requirieron la intervención directa del Estado.

Por lo anterior, la expresión "cuando prime la continuidad del servicio" contenida en el inciso segundo del artículo 11 y el inciso final del artículo 72 de la Ley 1341 de 2009, será declarada exequible, en el entendido de que la posibilidad de asignación directa de la banda cuando esté en riesgo la continuidad del servicio, sólo podrá extenderse por el término estrictamente necesario para que la administración, con pleno cumplimiento de los principios que orientan la función pública y sin dilaciones irrazonables, adelante los procesos necesarios para realizar la asignación de la banda mediante el mecanismo de selección objetiva, garantizando no sólo la continuidad del servicio, sino también la adjudicación de los espacios radioeléctricos en condiciones de igualdad de oportunidades.

Segunda excepción: La asignación directa de la banda "cuando prime (...) la ampliación de la cobertura", desconoce el derecho a la igualdad de oportunidades y la libre competencia.

4.3.1. De conformidad con lo que establecen los artículos 11 y 72 de la Ley 1341 de 2009, el otorgamiento de permisos de uso del espectro electromagnético se podrá hacer de manera directa "cuando prime (...) la ampliación de la cobertura."

Esta expresión, de conformidad con lo visto anteriormente, persigue un fin constitucionalmente válido, es decir la búsqueda por la universalización de los servicios públicos. Cuando el artículo 365 de la Carta establece que "los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado" y que es su deber "asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional," parecería que la obligación allí consagrada se acompasa con lo dispuesto en la expresión demandada.

No obstante, la Ley 1341 de 2009 no define qué se entiende por la ampliación de la cobertura ni en qué condiciones se puede entender que tal criterio prime. La vaguedad de la redacción de la norma permitiría una multiplicidad de interpretaciones, no necesariamente acordes con las disposiciones constitucionales que regulan la materia. Por ejemplo, la amplitud del término permitiría asignar de manera directa la banda a un oferente particular que no participó en el sistema de selección objetiva, escudándose en una necesidad de ampliación de la cobertura. También sería posible hacer la asignación directa de la banda para privilegiar medios de comunicación que promuevan un punto de vista específico.

La lectura integral y sistemática de la norma tampoco resuelve un interrogante fundamental: ¿Por qué si el artículo 72 demandado busca regular las situaciones en las cuales confluyen una pluralidad de interesados, establece una excepción en su inciso final justamente limitando el acceso a los procesos de selección objetiva? Y más aún ¿resuelve la asignación directa de bandas el problema de la ampliación de la cobertura de una manera sustancial y objetivamente mejor que la que surge de un proceso de selección objetiva?

4.3.2. Uno de los presupuestos básicos que debe regular el legislador en relación a los procesos de selección objetiva, es justamente el equilibrio que debe existir entre las libertades y derechos individuales de todos los ciudadanos y las necesidades públicas. La obligación del Estado, tal y como lo disponen los artículos 365 y 209 Superiores, radica en garantizar de manera eficiente y suficiente el acceso a los servicios públicos y a los recursos del Estado. Cuando no es el Estado quien despliega la prestación de los servicios, la tarea estará en cabeza de aquellos particulares que estén en condiciones de satisfacer las necesidades de la comunidad de manera real y efectiva.[30]

En reiterada jurisprudencia[31] se ha señalado que haciendo uso de la libertad de configuración normativa, el legislador dispuso como regla general el procedimiento de licitación pública para seleccionar a los contratistas del Estado. Es así como en sentencia C-949 de 2001,[32] la Corte sostuvo lo siguiente:

"Haciendo uso de su libertad de configuración en esta materia, el legislador estableció como procedimiento básico de selección del contratista la licitación o concurso público, que consiste, esencialmente, en la invitación abierta que hace la administración a los interesados para que sujetándose a las bases fijadas en un pliego de condiciones, y cumplido el procedimiento correspondiente, se proceda a suscribir el contrato estatal con quien haya formulado la propuesta más favorable. Dada esta naturaleza, la licitación supone la observancia de dos principios medulares: la libre concurrencia, entendida como la posibilidad de oposición entre todos los oferentes; y la igualdad entre los proponentes, a quienes la administración debe garantizarles, desde el comienzo del procedimiento licitatorio hasta la formalización del contrato, las mismas facilidades para que hagan uso de sus ofertas sobre bases idénticas."

La igualdad de oportunidades junto con la libre concurrencia, entonces, son dos elementos medulares de los procesos de selección objetiva. La contratación directa, a pesar de los controles que sobre la misma pueda ejercer el Estado, enturbia de manera latente los principios invocados. Si bien no se puede dudar a priori de la capacidad para garantizar la prestación de un servicio cuando éste haya sido concedido directamente, por fuera de los mecanismos de participación abierta. No obstante, en el caso de la asignación de bandas del espectro radioeléctrico, la necesidad de que el proceso de asignación emplee el mecanismo que mejor garantice la igualdad de oportunidades y prevenga la concentración de los medios de comunicación en unos pocos, así como las prácticas monopolísticas, privilegia los métodos de selección objetiva, frente a aquellas prácticas que faciliten la concentración o el monopolio. Es por ello que la posibilidad de acudir a la contratación directa sólo puede operar de manera excepcional para la asignación de bandas, pues siempre que la finalidad buscada (la ampliación de la cobertura) se pueda alcanzar en igualdad o mejores condiciones cuando se utiliza el proceso de selección objetiva, éste es el procedimiento que se debe emplear, especialmente si no existe una situación anómala que obligue al Estado a tomar medidas urgentes y prontas y que impidan la utilización del mecanismo de selección objetiva.

4.3.3. De lo anterior se puede concluir que la selección directa de los concesionarios de las bandas, aún cuando prime la ampliación de la cobertura, no deja de ser una medida que afecta de manera desproporcionada e injustificada otros valores fundamentales como la igualdad de oportunidades, el pluralismo y la libre concurrencia. La amplitud y vaguedad de la expresión empleada permitiría la aplicación generalizada de este mecanismo, y aumentaría los riesgos de prácticas monopolísticas y la concentración de los medios de comunicación.

Por lo anterior, la Corte declarará la inexequibilidad de la expresión "o la ampliación de la

cobertura" empleada en el inciso segundo del artículo 11 y en el inciso final del artículo 72 de la Ley 1341 de 2009.

Tercera excepción: La vaguedad de la expresión "cuando prime el interés general" pone en peligro de manera desproporcionada los principios constitucionales de la igualdad de oportunidades y la libre competencia

De conformidad con lo que establecen el artículo 72 de la Ley 1341 de 2009, el otorgamiento de permisos de uso del espectro electromagnético se podrá hacer de manera directa "cuando prime el interés general."

La expresión atacada reitera lo dispuesto en el artículo 1 de la Constitución Política, cuando señala que Colombia está fundada "en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y **en la prevalencia del interés general.**" Igualmente, esta expresión estaría en consonancia con lo que establece el artículo 209 Superior que señala de manera clara que la función administrativa está al servicio de los intereses generales.

Observa la Corte que el empleo de este postulado en los artículos demandados resulta redundante, dado que en toda actuación del Estado, por mandato constitucional, debe primar la búsqueda y salvaguarda del interés general, por lo que no se requiere que la norma lo disponga expresamente para que el interés general sea un fin de carácter fundamental e imprescindible dentro de la actividad pública. No obstante lo anterior, dado que en los artículos 11 y 72 demandados, el empleo de esta expresión no está orientado a reiterar los fines constitucionales, sino a establecer una excepción al régimen general de asignación de bandas en el espectro radioeléctrico, es preciso examinar si su utilización en este contexto garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso al espectro electromagnético, la libertad de competencia, y previene la concentración de los medios y las prácticas monopolísticas.

4.4.2. Según lo dispuesto en la expresión demandada, en aras a salvaguardar el interés general, la administración estaría excepcionalmente facultada para otorgar directamente -sin que se surta el proceso de selección objetiva, licencias para el uso del espectro radioeléctrico.

Cabe entonces preguntarse si efectivamente la contratación directa para la explotación de los recursos a los que hace referencia el artículo 75 Superior, es una medida conducente para garantizar el mencionado interés general. Al respecto, se plantean varios problemas, no sólo de índole axiológico, sino también argumentativo.

Desde el punto de vista constitucional, el artículo 209 Superior establece que la función administrativa está "al servicio de los intereses generales," los cuales a su vez, se desarrollan "con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad." A la luz de esta disposición, en aras de garantizar el interés general, es posible justificar tanto una medida excepcional como la contratación directa, como el empleo del mecanismo de selección objetiva con el fin de reducir al máximo las prácticas que tiendan a menguar la igualdad de oportunidades y la libre competencia, o la concentración de los medios y las prácticas monopolísticas.

En sentencia C-815 de 2001,[33] sobre la doble dimensión que adquiere el interés general cuando se garantiza la libre competencia, señaló:

"Por ello, la protección a la libre competencia económica tiene también como objeto, la competencia en sí misma considerada, es decir, más allá de salvaguardar la relación o tensión

entre competidores, debe impulsar o promover la existencia de una pluralidad de oferentes que hagan efectivo el derecho a la libre elección de los consumidores, y le permita al Estado evitar la conformación de monopolios, las prácticas restrictivas de la competencia o eventuales abusos de posiciones dominantes que produzcan distorsiones en el sistema económico competitivo. Así se garantiza tanto el interés de los competidores, el colectivo de los consumidores y el interés público del Estado."

Uno de los supuestos de los derechos a la igualdad y a la libertad de competencia en ejercicio de una función pública adelantada por particulares, es justamente el apego que éstos deben tener a las disposiciones constitucionales y legales. Cuando el Estado procede a delegar una función que le es propia, o a permitir el acceso a un bien inenajenable para la prestación de un servicio -como el de las telecomunicaciones- los procesos de selección objetiva, sirven para escoger a la persona que en mejores condiciones, y en irrestricto cumplimiento de las normas, logre satisfacer las necesidades y obligaciones para las cuales fue delegado. Incluso, no sólo se establecen parámetros para que su actividad sea respetuosa del interés general, sino que éste se ve satisfecho por el hecho mismo de garantizar en condiciones de igualdad de oportunidades que cualquier persona pueda participar en el desarrollo de la función pública. Si bien el mecanismo excepcional de la asignación directa de bandas también puede garantizar ese interés general, la ambigüedad de la expresión permite la utilización de este criterio ante cualquier circunstancia, así no se esté ante una condición anómala que ponga en riesgo evidente e inminente la prestación misma del servicio, transformando esta excepción en la regla general, aumentando de esta manera el riesgo de concentración de los medios de comunicación en manos de unos pocos particulares o la ocurrencia de prácticas monopolísticas que el mismo artículo 75 de la Carta ordena evitar.

En vista de lo expuesto, la Corte Constitucional declarará la inexecutable de la expresión "el interés general" contenida en el último inciso del artículo 72 de la Ley 1341 de 2009.

Cuarta excepción: La asignación directa de bandas en el espectro radioeléctrico cuando el nivel de la ocupación de la banda y la suficiencia del recurso lo permitan, afecta de manera desproporcionada los principios constitucionales de la igualdad de oportunidades y la libre competencia

4.5.1. De conformidad con lo que establece el artículo 11 de la Ley 1341 de 2009, el otorgamiento de permisos de uso del espectro electromagnético se podrá hacer de manera directa "en aquellos casos, en los que el nivel de ocupación de la banda y la suficiencia del recurso lo permitan." No es evidente ni explícito el objetivo de la norma. Esta expresión permite, al menos dos interpretaciones.

Por un lado, garantiza el acceso a este recurso limitado para prestar el servicio público de telecomunicaciones en un escenario de "baja ocupación" de las bandas, mediante el procedimiento de asignación directa.

De una lectura integral del artículo 11 de la Ley 1341 de 2009, se desprende que hay una regla general, la cual consiste en que la asignación de bandas de un recurso escaso como lo es el espectro radioeléctrico, debe hacerse mediante la selección objetiva de los adjudicatarios. Sin embargo, al mismo tiempo el artículo 11 prevé una excepción a dicha regla, que permite la asignación directa cuando el nivel de ocupación de la banda y la suficiencia del recurso lo permitan. No obstante, cualquiera que sea el método de asignación empleado, el presupuesto básico para la asignación de bandas es que el nivel de ocupación de la banda y la suficiencia del

recurso lo permitan.

De lo anterior se desprende que las condiciones sobre nivel de ocupación de la banda y suficiencia del recurso, que se presentan como excepción en el artículo 11 de la Ley 1341 de 2009, son en realidad condiciones necesarias para otorgar las licencias, ya sea mediante procedimientos de selección objetiva, o por asignación directa. De tal manera que en realidad no se está en presencia de una situación que autoriza la aplicación del mecanismo excepcional de asignación de bandas, sino de una regla que generalizaría la utilización del mecanismo excepcional.

Una segunda interpretación de la regla cuestionada permitiría la asignación directa de las bandas a determinadas personas cuando la disponibilidad del recurso esté desaprovechada y no exista peligro de que el recurso escasee. Esta interpretación, que es sin duda compatible con el principio de eficiencia administrativa, tampoco es ajena a reparos de naturaleza constitucional. Incluso en los casos en los que se pretenda asignar directamente el uso de las bandas cuando estén "desaprovechadas" o exista "abundancia" en el recurso, el fin último de la norma es promover el acceso a los servicios de telecomunicaciones, facilitando la entrada a todos aquellos que en las condiciones expuestas estén interesados en asumir la responsabilidad, en igualdad de condiciones.

En este escenario, el sacrificio de los principios de igualdad de oportunidades y libre competencia, es desproporcionado en términos del riesgo de afectación del pluralismo informativo y de concentración de los medios de comunicación y de prácticas monopolísticas y del hecho que en todo caso, la asignación de las bandas mediante procedimientos de selección objetiva, permite alcanzar los mismos objetivos, sin sacrificar otros valores constitucionales.

A todas luces, resulta inconstitucional y contrario a los principios de transparencia y objetividad, igualdad de oportunidades y libre competencia, delegar en la administración facultades tan amplias y subjetivas,[34] a través de las cuales pueda acudir al mecanismo de asignación directa que aumenta el riesgo de concentración de los medios y de prácticas monopolísticas, especialmente porque la norma no define en qué condiciones se entiende que los niveles de la banda o la suficiencia del recurso lo permitan.

En este evento, el medio escogido –la asignación directa de las bandas cuando el nivel de ocupación de la banda y la suficiencia del recurso lo permitan - no resulta efectivamente conducente para garantizar el acceso al uso del espectro radioeléctrico, pues la alteración de la regla general, afecta desproporcionadamente valores constitucionales superiores como la igualdad de oportunidades, la libre competencia y el pluralismo informativo, e incrementa además el riesgo de concentración de los medios de comunicación en manos de unos pocos particulares y la ocurrencia de prácticas monopolísticas, prohibidos por el artículo 75 constitucional.

En razón de lo anterior, la Corte Constitucional declarará la inexecutable de la expresión ", en los que el nivel de ocupación de la banda y la suficiencia del recurso lo permitan, así como" contenida en el inciso segundo del artículo 11 de la Ley 1341 de 2009.

Segundo cargo: El alcance y los límites de la potestad de configuración del Legislador en materia de determinación de requisitos para el ingreso a la función pública. La exequibilidad de la exigencia de títulos de maestría o doctorado afines para ocupar los cargos de Comisionado de la Comisión de Regulación de Comunicaciones y de Director de la Agencia Nacional del Espectro

La línea jurisprudencial en la materia

De conformidad con lo que establece el numeral 7 del artículo 40 de la Constitución, se garantiza a todos los ciudadanos el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos. En relación con este derecho, la Corte ha señalado al hacer un análisis de los artículos 125 y 150 de la Constitución, que con excepción de los empleos respecto de los cuales la misma Constitución señala los requisitos y calidades que deben reunir los aspirantes a ocuparlos, corresponde al legislador establecerlos para todos los cargos públicos, en virtud de la cláusula general de competencia, bajo cualquier forma de vinculación: de carrera, de libre nombramiento y remoción, o de concurso público.[35]

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el ejercicio de esta potestad del legislador para regular los requisitos de acceso a cargos públicos tiene como finalidad salvaguardar el interés general, garantizar el cumplimiento de la función administrativa en los términos del artículo 209 Superior, y propender por el logro de los fines esenciales del Estado, consagrados en el artículo 2 de las Constitución.[36]

Así mismo, en reiteradas oportunidades,[37] la Corte también ha señalado que esta potestad no es absoluta, y el legislador debe, en ejercicio de su competencia, buscar el equilibrio entre dos principios de la función pública (i) el derecho que tienen todos los ciudadanos para acceder al desempeño de cargos y funciones públicas en igualdad de oportunidades, y (ii) la búsqueda de la eficiencia y eficacia en la administración mediante mecanismos que permitan seleccionar a aquellas personas que por su mérito y capacidad profesional, resulten las más idóneas para cumplir con las funciones y responsabilidades inherentes al cargo.

Cuando el legislador establece requisitos para acceder a un cargo público, puede acudir a diferentes aproximaciones. Puede exigir (i) títulos, (ii) experiencia, (iii) determinadas condiciones, o (iv) haber pasado una prueba o concurso. En algunos eventos el legislador ha acudido a todos estos tipos de requisitos, en otros, sólo ha empleado alguno de ellos. Cualquiera que sea el método empleado, además de buscar el equilibrio entre los dos principios de la función pública mencionados, la potestad de configuración del legislador debe atender a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, con el fin de evitar que se establezcan requisitos que vulneren el núcleo esencial del derecho que tienen todos los ciudadanos a participar en la vida política en condiciones de igualdad.

En ese orden de ideas, satisfacen los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad aquellos límites que inequívocamente permiten asegurar la realización de los principios que orientan la función pública de eficiencia, economía, igualdad, celeridad, imparcialidad y publicidad.[39]

Ahora bien, la Corte ha sostenido que la razonabilidad y la proporcionalidad se predicen del vínculo existente entre un tratamiento desigual y el fin que se persigue con la imposición de tal tratamiento. Pues bien, en cada caso concreto, la relación entre los requisitos impuestos por el legislador para acceder a un determinado cargo público y el fin concreto que se persigue con su establecimiento, debe en todo caso respetar el derecho de todos los ciudadanos a acceder a la función pública en igualdad de condiciones. Esto impide que el legislador establezca condiciones desiguales para circunstancias iguales y viceversa, salvo que medie una justificación razonable, esto es, que a la luz de los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución esa exigencia resulte admisible.[40]

En esa medida, cuando el legislador busca la realización de los principios que regulan la función

pública, y para ello impone requisitos de acceso a los cargos públicos que sean razonables y proporcionales, según el fin que se persigue y a la luz de las funciones del cargo, no se vulnera el derecho a la igualdad. Y esto se ve especialmente reflejado en las situaciones en las que el legislador debe establecer calidades para ocupar cargos públicos que exigen conocimientos técnicos.

Así lo ha señalado esta Corporación en varias oportunidades al considerar que el conocimiento técnico necesario para desarrollar las funciones del cargo, justifica los requisitos exigidos por el legislador. Por ejemplo, en la sentencia C-089 de 2000,[41] en la cual se estudió un cargo de inconstitucionalidad contra el Decreto 1211 de 1990 que establece que algunos cargos de mando de las Fuerzas Militares sólo podían ser desempeñados por Oficiales de las Armas del Ejército, por Oficiales del Cuerpo Ejecutivo de la Armada, en las especialidades de Superficie, Submarinos y Aviación naval y por Oficiales Pilotos de la Fuerza Aérea, pero no por personal administrativo de estos mismos cuerpos.

Al respecto la Corte señaló que, aun cuando en principio la exclusión del personal administrativo para ocupar los cargos de dirección y mando de las Fuerzas Militares resultaba contraria al principio de igualdad, ello no conducía a la inconstitucionalidad del requisito, dado que tal exigencia era proporcional y razonable dada la naturaleza técnica de dichos cargos, pues suponen un conocimiento especial en armamento, técnica militar y combate y por ello, el legislador quiso que los aspirantes a ocupar tales cargos contaran con una estricta formación profesional militar. Por ello, no era dable que oficiales administrativos, con formación en áreas diferentes a la militar, dirigieran las Fuerzas Armadas, máxime cuando la situación de violencia que atraviesa el país supone que esta institución esté en constante enfrentamiento con la delincuencia y los grupos subversivos, y para ello se requieren conocimientos y habilidades estrictamente militares.

En el mismo sentido se pronunció esta Corporación en la sentencia C-408 de 2001,[42] en la cual se estudió la constitucionalidad del requisito para ocupar el cargo de Auditor General de la República que exigía ser profesional en ciencias económicas, contables, jurídicas, financieras o de administración. En este caso, se consideró que la función a desarrollar por el Auditor General de la República era técnica, por lo que en el caso concreto se cumplían los criterios de razonabilidad y proporcionalidad pues los requisitos exigidos permitían demostrar la idoneidad y probidad de los aspirantes a ejecutar satisfactoriamente la función asignada, en términos de calidad, eficiencia y eficacia de la administración. Dijo la Corte en esa oportunidad lo siguiente:

"(...) la exigencia de conocimientos, de quien se va a desempeñar como Auditor ante la Contraloría General de la República, en áreas como las enunciadas: ciencias económicas, contables, jurídicas, financieras o de administración no vulnera la Constitución pues, además de tratarse de materias que están íntimamente relacionadas con la labor que a tal funcionario le compete ejercer: el control de los dineros y recursos públicos, asunto eminentemente técnico, tiene como propósito primordial que tal función sea desarrollada por una persona idónea, con capacidad intelectual suficiente para ejecutarla en forma eficiente, con calidad, probidad y eficacia, como lo exige la función pública.

Si la Contraloría General de la República es una entidad de carácter técnico, encargada de vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación (art. 267 C.P.), mediante el control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales, cómo no exigir a quien va a controlarla fiscalmente que tenga conocimientos en materias relacionadas con las áreas sobre las cuales versa aquélla."

En este mismo sentido, la Corte también ha reconocido la constitucionalidad de la exigencia de cierto nivel de conocimientos técnicos, como por ejemplo cuando se exigen títulos profesionales o estudios de postgrado que acrediten que un aspirante efectivamente cuenta con dichos conocimientos, sí y solo sí están justificadas por las funciones del cargo y la finalidad de garantizar intereses superiores. Así, en la sentencia C-149 de 2009,[43] en la cual se estudió la constitucionalidad de las calidades exigidas para ser Defensor de Familia, se señaló que

"A juicio de la Corporación, el criterio utilizado por el legislador para definir los posgrados que deben ser objeto de acreditación, es el de la afinidad o relación de conexidad entre éstos y las funciones que de manera especial y específica le han sido asignadas por la ley al defensor de familia. En efecto, el tener que acreditar título de posgrado en derecho de familia, derecho civil, derecho administrativo, derecho constitucional, derecho procesal, derechos humanos y en ciencias sociales con énfasis en derecho de familia, se explica en razón al nexo causal existente con las atribuciones que de acuerdo con el Código de la Infancia y la Adolescencia deben cumplir los defensores de familia."

La Corte concluyó, en este caso, que exigir estudios de postgrado en las áreas de los derechos de familia, civil, administrativo, constitucional, procesal, humanos y en ciencias sociales o afines, con énfasis en familia, es desarrollo de la facultad del legislador para regular el derecho a escoger profesión u oficio y para establecer títulos de idoneidad que tengan afinidad con las funciones asignadas a determinado cargo. En este orden de ideas, esta Corporación estimó que exigir un estudio de postgrado no resultaba ser una condición irrazonable ni desproporcionada para desempeñar un cargo público, cuando quiera que el cargo tenga una importancia especial en el desarrollo de los fines del Estado y por ello, la responsabilidad inherente al desempeño de las funciones sea mayor a la de otros cargos. Además, porque resulta claro que el éxito de la gestión administrativa depende de la adecuada preparación y de la idoneidad profesional, moral y técnica de los aspirantes a desarrollar una función pública.

La exigencia de títulos de maestría o doctorado afines para el ejercicio de los cargos de Comisionado de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, y de Director de la Agencia Nacional del Espectro

En el caso que nos ocupa, es necesario establecer si exigir títulos de maestría o doctorado como requisito para ocupar los cargos de Comisionado de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, y de Director de la Agencia Nacional del Espectro, viola los derechos constitucionales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo y a la educación de todas aquellas personas que quieran aspirar a ocupar estos cargos, pero que no pueden hacerlo por no tener un título de maestría o un doctorado afines al área de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Para resolver el cuestionamiento propuesto por el demandante, en primer lugar, se hará una breve descripción de las funciones que tienen la Comisión de Regulación de Comunicaciones y la Agencia Nacional del Espectro para determinar su naturaleza, y luego se procederá a estudiar la constitucionalidad del requisito frente a los cargos de comisionado y de director.

Las funciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones y de la Agencia Nacional del Espectro

5.2.1.1. El artículo 19 de la Ley 1341 de 2009, dispone que la Comisión de Regulación de Comunicaciones es una Unidad Administrativa Especial con independencia administrativa

técnica y patrimonial, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Este mismo artículo señala que el objeto de la Comisión es la promoción de la competencia de mercado, evitar el abuso de la posición dominante y regular los mercados de las redes y los servicios de comunicaciones, para que la prestación de los servicios sea económicamente eficiente y refleje altos niveles de calidad. Para cumplir este objeto, el artículo 22 de la Ley 1341 de 2009 enumera 19 funciones a desarrollar por la Comisión, las cuales pueden agruparse según su naturaleza en funciones administrativas y funciones de carácter técnico.

Las funciones administrativas están descritas en los numerales 9, 12 a 19 del artículo 22 y de conformidad con ellas, le corresponde a la Comisión: (i) resolver las controversias que se presenten entre los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones; (ii) regular y administrar los recursos de identificación y numeración utilizados en la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones; (iii) definir la información que los proveedores deben proporcionar a los usuarios de los servicios de comunicaciones; (iv) dictar el reglamento interno para el funcionamiento de la Comisión; (v) administrar el patrimonio y los recursos que se le asignen o que obtenga en desarrollo de sus funciones; (vi) emitir conceptos sobre la legalidad de los contratos de los proveedores con los usuarios; (vii) resolver los recursos de apelación contra actos de construcción, instalación u operación de redes de telecomunicaciones; y (viii) requerir a los proveedores de redes y servicios de comunicaciones para que informen sobre el cumplimiento de sus funciones.

Por su parte, las funciones de carácter técnico están contenidas en los numerales 1 a 12 del mismo artículo, y mediante ellas le corresponde a la Comisión, entre otras: (i) diseñar la regulación normativa técnica, general o particular, para el sector de las Tecnologías de la Comunicación y de la Información en materias relacionadas con el régimen de competencia, la obligación de interconexión, el régimen de acceso y uso de redes, recursos, infraestructura y de mercados de servicios de telecomunicaciones - con excepción de las redes destinadas principalmente a servicios de televisión radiodifundida y radiodifusión sonora; (ii) definir las instalaciones esenciales, así como los estándares para determinar la calidad de los servicios, los criterios de eficiencia del sector, el régimen de prestación de los servicios de comunicación, la definición de las instalaciones esenciales, las condiciones de oferta de los servicios de telecomunicaciones y el régimen de solución de controversias entre los proveedores de redes y servicios de comunicaciones; (iii) promover y regular la libre competencia en el mercado de los servicios de telecomunicaciones; (iv) proponer al Gobierno la aprobación de planes y normas técnicas; (v) determinar los estándares y certificados de homologación internacional, y quien los otorga, de las redes y la prestación de servicios de telecomunicaciones aceptables en el país; y (vi) regular las servidumbres de acceso y uso a las instalaciones esenciales, a los recursos físicos y soportes lógicos de interconexión.

5.2.1.2. El artículo 25 de la Ley 1341 de 2009, crea la Agencia Nacional del Espectro como una Unidad Administrativa Especial del orden nacional, adscrita al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, sin personería jurídica, con autonomía técnica, administrativa y financiera.

El objeto de la Agencia Nacional del Espectro es brindar el soporte técnico para la gestión, planeación, vigilancia y control del espectro radioeléctrico. Para ello, la Agencia cuenta con un Consejo Directivo, presidido por el viceministro del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y el Coordinador del Fondo de Tecnología de la Información y las

Comunicaciones, o quien haga sus veces, y hacen parte con voz pero sin voto, el Director de la Agencia Nacional del Espectro, quien a su vez es el Secretario de este Consejo Directivo, y el Director de la Dirección de Comunicaciones del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

El director de la Agencia Nacional del Espectro representa, dirige y administra esta entidad, así que las funciones propias de su cargo, enumeradas en el artículo 28 se deben leer en concordancia con las funciones que debe desarrollar la Agencia, enumeradas en el artículo 26 y que son eminentemente técnicas.

Algunas de las funciones de la Agencia Nacional del Espectro, enumeradas en el artículo 26, versan sobre los siguientes aspectos técnicos: (i) asesorar al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en la formulación de políticas, planes y programas relacionados con el espectro radioeléctrico y apoyarlo en el establecimiento de estrategias para su participación en la Unión Internacional de Telecomunicaciones y otros organismos internacionales; (ii) diseñar y formular políticas, planes y programas relacionados con la vigilancia y control del espectro, en concordancia con las políticas nacionales y sectoriales y las recomendaciones de los organismos internacionales; (iii) diseñar esquemas óptimos de vigilancia y control según las tendencias del sector y los avances tecnológicos; (iv) realizar la gestión técnica del espectro radioeléctrico y proponer los parámetros de valoración del derecho al uso del espectro; (v) estudiar y proponer parámetros de valoración por el derecho al uso del espectro radioeléctrico y la estructura de contraprestaciones; (vi) notificar a los organismos internacionales las interferencias detectadas por señales originadas en otros países; y (vii) actualizar, mantener y garantizar la seguridad y confiabilidad de la información que se genere de los actos administrativos de su competencia.

Dentro de las funciones administrativas de la Agencia, contenidas en los numerales 4, 10 a 12 del artículo 26 de la Ley 1341 de 2009 se encuentran las siguientes: (i) ejercer la vigilancia y control del espectro radioeléctrico, salvo lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución; (ii) adelantar las investigaciones a que haya lugar por posibles infracciones al régimen del espectro; (iii) ordenar el cese de operaciones no autorizadas de redes, el decomiso provisional y definitivo de equipos y demás bienes utilizados; (iv) actualizar, mantener y garantizar la seguridad y confiabilidad de la información que se genere de los actos administrativos de su competencia.

Por su parte el artículo en cuanto a las funciones asignadas al Director de la Agencia, el artículo 28 de la Ley 1341 de 2009, prevé entre otras, las siguientes funciones administrativas: (i) adoptar todas las decisiones administrativas inherentes a sus funciones; (ii) administrar en forma eficaz y eficiente los recursos financieros, administrativos y de personal de la Agencia; (iii) velar por la ejecución presupuestal y el recaudo y manejo de los recursos de la Agencia; (iv) nombrar y remover, así como aprobar las situaciones administrativas de los funcionarios adscritos a la planta de personal de la Agencia; (v) presentar para aprobación al Consejo Directivo, el Manual Específico de Funciones y Requisitos de los empleos de la planta de personal de la Agencia y velar por su cumplimiento; (vi) crear los grupos internos de trabajo; (vii) suscribir los informes de ley que soliciten autoridades competentes; (viii) garantizar el ejercicio del control interno y del control disciplinario y supervisar su efectividad; (ix) fijar las políticas y procedimientos para la atención de peticiones, consultas, quejas, reclamos, sugerencias y recepción de información; (x) imponer las sanciones a que haya lugar por infracciones al régimen del espectro, con excepción de lo dispuesto en artículo 76 de la Constitución Política; (xi) notificar ante los organismos internacionales las interferencias detectadas por señales originadas en otros países.

La función técnica está contenida en el numeral 13 del mismo artículo, y se refiere a asesorar y acompañar al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en las negociaciones de acuerdos e instrumentos internacionales, cuando se requiera.

La constitucionalidad de las exigencias legales para ejercer el cargo de comisionado de la Comisión de Regulación de Comunicaciones

Como se señaló en las consideraciones precedentes, de la existencia del derecho a acceder a cargos públicos no se puede colegir que el ejercicio de funciones públicas esté libre de toda exigencia y requisito. Pues es el legislador quien está facultado, cuando la Constitución no lo haga, para señalar los requisitos que deben cumplir todos los aspirantes a acceder a tales cargos.

En el caso bajo estudio, el legislador señaló, entre otros requisitos, que los aspirantes a integrar la Comisión de Regulación de Comunicaciones debían ser profesionales: abogados, ingenieros electrónicos o de telecomunicaciones o economistas "con título de pregrado y maestría o doctorado afines". Según el demandante este requisito es inconstitucional. No comparte la Corte esta conclusión. El carácter técnico de las funciones de comisionado y la necesidad de que dicho conocimiento esté acompasado con los avances tecnológicos, señalan la razonabilidad y proporcionalidad de la exigencia.

En efecto, para la Corporación el demandante no consideró las razones que llevaron al legislador a establecer este requisito, la legitimidad del fin buscado y del medio escogido, ni la relación de adecuación entre el medio empleado y el fin buscado.

En cuanto a las razones, éstas se encuentran, por ejemplo, en los antecedentes del trámite de la ley y en la descripción misma de las funciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, de donde se puede concluir que el cargo en comento es eminentemente técnico, y por ello, el legislador consideró que era indispensable que los aspirantes tuvieran una formación académica superior.

Desde la ponencia para primer debate en la Cámara de Representante del proyecto de ley que se convertiría en la Ley 1341 de 2009, se consideró necesario fortalecer y tecnificar la capacidad regulatoria del Estado colombiano para lo cual era necesario contar con comisionados con los más altos conocimientos técnicos en las áreas afines a las tecnologías de la información y comunicaciones.[44] Posteriormente, durante el debate en la Comisión Sexta de la Cámara de Representantes[45] se propuso ampliar el artículo 20 de la ponencia para primer debate para permitir que también aspiraran a este cargo personas con grado de especialización. Esta proposición, que fue presentada por el Representante a la Cámara Ciro Antonio Rodríguez Pinzón, no fue acogida porque los miembros de la Comisión Sexta consideraron que el nivel de exigencia de una maestría o de doctorado resultaba más acorde a las funciones propias del cargo de Comisionado, pues la formación en maestría o doctorado, además de desarrollar el trabajo académico de profundización, supone un trabajo de aprendizaje en investigación, que es un elemento adicional necesario para enriquecer el desempeño de las funciones del cargo. Además, se consideró que, incluir en el artículo la posibilidad de ejercer ese cargo por quienes sólo tuvieran estudios de especialización, dejaba la puerta abierta para que personas sin la idoneidad académica suficiente ocuparan un cargo de importancia mayor para el desarrollo del país.

En relación con el fin buscado por el legislador, esto es, fortalecer y tecnificar la capacidad regulatoria del Estado colombiano en materia de telecomunicaciones, encuentra la Corte que se trata de un fin legítimo no prohibido por la Carta que está dentro del ámbito de la potestad de

configuración que tiene el legislador (art. 150 y 189, CP). El medio empleado, exigir un alto grado de conocimientos en áreas afines, propio de los grados de maestría y doctorado afines, es en principio legítimo, como quiera que el Legislador puede definir cuáles son las condiciones para acceder a una función pública en tanto tales condiciones sean razonables. Y finalmente, la relación existente entre el medio escogido y el fin buscado es adecuada, pues mediante la exigencia de un nivel alto de conocimientos en áreas afines y de una capacidad de investigación que asegure la comprensión de los avances tecnológicos del sector de telecomunicaciones y la actualización permanente de tales conocimientos, propia de los grados de maestría y doctorado afines, se asegura que la regulación del sector de telecomunicaciones esté acompañada con las exigencias del mercado y con los avances tecnológicos. Nótese que la exigencia del título de maestría o doctorado no se circunscribe a un área específica del conocimiento que reduciría las posibilidades de acceso al cargo, sino que permite que sea en áreas afines lo cual amplía el espectro de profesionales que pueden aspirar a dicho cargo.

Atendiendo a la naturaleza de las funciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, es posible concluir que el requisito que contempla el artículo demandado no es discriminatorio, ni otorga privilegios a personas determinadas, sino que es una exigencia razonable que responde a las características y exigencias de un sector altamente tecnificado y en permanente evolución como lo es el sector de las telecomunicaciones. La regulación de un sector tan dinámico desde el punto de vista técnico, requería, a juicio del legislador, de personas con los conocimientos técnicos necesarios y con las habilidades de investigación y actualización que son propias de los grados de maestría y doctorado.

Por lo anterior, concluye la Corte que no resulta ni arbitrario ni discriminatorio exigir que los comisionados que hagan parte de la Comisión de Regulación de Comunicaciones sean profesionales que tengan maestría o doctorado en áreas afines, pues tal exigencia es razonable dadas las funciones y responsabilidades que deben desempeñar tales funcionarios. En esa medida, no prospera el cargo propuesto por el demandante contra la expresión "y maestría o doctorado afines", contenida en el artículo 20 de la Ley 1341 de 2009, que será declarada exequible por los cargos analizados en esta providencia.

La constitucionalidad de las exigencias legales para ejercer el cargo de Director de la Agencia Nacional del Espectro

El numeral 2 del artículo 28 de la Ley 1341 de 2009 prescribe que los aspirantes al cargo de Director de la Agencia Nacional del Espectro tengan formación académica de pregrado y maestría o doctorado afines al área de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Esta exigencia también es considerada inconstitucional por el actor de esta demanda, quien señala que tal requisito es discriminatorio y arbitrario pues deja por fuera de la posibilidad de acceder a este cargo público a profesionales que tengan conocimientos similares a través de programas de especialización.

De conformidad con lo señalado en la sustentación del pliego de modificaciones de la ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes, el fin buscado por el legislador es el de fortalecer y tecnificar la capacidad regulatoria del Estado colombiano en materia de telecomunicaciones. Tal fin es legítimo y está dentro del ámbito de configuración que tiene el legislador en materia de regulación de las telecomunicaciones (art. 150 y 189, CP). El medio empleado es también legítimo, como quiera que el Legislador puede definir cuáles son las condiciones para acceder a una función pública en tanto tales condiciones sean razonables y proporcionadas. Y finalmente, la relación existente entre el medio escogido y el fin buscado es

adecuada, pues permite salvaguardar el interés general al garantizar el cumplimiento de la función administrativa asignada por el Legislador a la Agencia Nacional del Espectro y haga en los términos señalados en el artículo 209 Superior. Tal exigencia es un mecanismo adecuado que permite seleccionar para el cargo de Director a aquellas personas que por su mérito y capacidad profesional, resultan los más idóneos para cumplir con las funciones y responsabilidades inherentes al cargo.

En el caso de las funciones a cargo de la Agencia Nacional del Espectro, reguladas en el artículo 28 de la Ley 1341 de 2009, si bien muchas de ellas son de carácter administrativo, puesto que se refieren a aspectos como la administración de los recursos de la Agencia, nombrar o remover funcionarios, fijar políticas y procedimientos para la atención de peticiones y recepción de información que los ciudadanos formulen en relación con la misión y desempeño de la Agencia, entre otras, hay otras que por su naturaleza son eminentemente técnicas, e implican un conocimiento, no sólo actualizado en el manejo del espectro radioeléctrico, sino específico de la gestión, planeación, vigilancia y control de éste.

Frente a tales responsabilidades, resulta razonable que el legislador haya exigido que quien ocupe el cargo de Director de la Agencia Nacional del Espectro, sea un profesional con maestría o doctorado en áreas afines, con el fin de que pueda ejercer de forma idónea las funciones asignadas a éste órgano y tenga además la capacidad de comprender y actualizarse en los avances tecnológicos que se presentan de manera continua en el sector de las telecomunicaciones. Adicionalmente, ese nivel de conocimientos le permitirá al Director de la Agencia Nacional del Espectro "brindar el soporte técnico para la gestión y la planeación, la vigilancia y control del espectro radioeléctrico, en coordinación con las diferentes autoridades que tengan funciones o actividades relacionadas con el mismo", tal como lo establece el artículo 25 de la Ley 1341 de 2009.

Por lo anterior, concluye la Corte que no resulta arbitraria ni discriminatoria la exigencia consistente en que el Director de la Agencia Nacional del Espectro sea un profesional que tenga maestría o doctorado en áreas afines, puesto que tal requisito es razonable dadas las funciones y responsabilidades que han sido encomendadas a tal funcionario. En esa medida, no prospera el cargo propuesto por el demandante contra la expresión "y maestría o doctorado afines", contenida en el artículo 28 de la Ley 1341 de 2009, que será declarada exequible por los cargos analizados en esta providencia.

Tercer cargo: La Comisión Nacional de Televisión tiene una competencia reservada, exclusiva y excluyente sobre la prestación del servicio de televisión

Naturaleza de la Comisión Nacional de Televisión

La Comisión Nacional de Televisión, CNTV, es una entidad creada por el Constituyente de 1991, prevista en los artículos 75 a 77 de la Constitución Política.

Los artículos 76 y 77 de la Carta la definen como un "organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio", encargado de ejercer la intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión y para desarrollar los planes y programas del Estado en materia de televisión.[46]

El Constituyente del 91, creó este ente autónomo con el propósito fundamental de "evitar que la televisión sea controlada por grupos políticos o económicos, tratando siempre de conservar su

independencia en beneficio del bien común". [47] En la exposición de motivos de la ponencia para primer debate en plenaria de la Asamblea Constituyente, al respecto se dijo:

"En cuanto a la radio y la televisión, se prevé en la nueva Carta, la creación de una entidad autónoma de orden nacional, con régimen legal propio. Su organización y funcionamiento serán regulados por la ley; comprenderá una junta directiva, donde el Gobierno Nacional designará a dos de ellos. El objetivo es evitar el monopolio del Estado en la televisión, y de garantizar la concurrencia del mayor número de fuerzas políticas y sociales en los programas, se ha considerado como la mejor manera de darle contenido más amplio al derecho a la información."[48]

La autonomía de la CNTV se refleja en la no sujeción de la Comisión a las disposiciones de autoridades estatales diferentes al legislador, y en la potestad que le confiere la Carta de dictar la regulación normativa pertinente en el campo del manejo de la televisión.[49] El alcance y razón de ser de la autonomía que se le ha otorgado a la Comisión Nacional de Televisión, ha sido precisada por la jurisprudencia constitucional, en los siguientes términos:

"La autonomía de la Comisión Nacional de Televisión no es, pues, un simple rasgo fisonómico de una entidad pública descentralizada. En dicha autonomía se cifra un verdadero derecho social a que la televisión no sea controlada por ningún grupo político o económico y, por el contrario, se conserve siempre como un bien social, de modo que su inmenso poder sea el instrumento, sustrato y soporte de las libertades públicas, la democracia, el pluralismo y las culturas. El sentido de dicha autonomía es la de sustraer la dirección y el manejo de la televisión del control de las mayorías políticas y de los grupos económicos dominantes, de forma tal que se conserve como bien social y comunitario".

(...)

"La anotada autonomía es justamente el objeto del derecho social que todos los colombianos tienen a una televisión manejada sin interferencias o condicionamientos del poder político o económico. Desde luego, este manejo se realizará dentro del marco de la Ley, a la que compete trazar las directrices de la política televisiva, lo que pone de presente que es allí donde el papel del legislador se torna decisivo y trascendental".[50]

En relación con el alcance de la autonomía entregada por la Carta a la CNTV, la jurisprudencia ha sostenido que "no le da el carácter de órgano superior del Estado ni le concede un ámbito ilimitado de competencias, pues cualquier entidad pública por el simple hecho de pertenecer a un Estado de derecho, se encuentra sujeta a límites y restricciones determinados por la Constitución y la Ley.

La Carta Política, al disponer la creación de lo que hoy es la Comisión Nacional de Televisión, en ningún momento pretendió aislar a la entidad de otros órganos del Estado que por naturaleza manejan la política del servicio de telecomunicaciones a nivel general, como lo es, en primer término el Ministerio de Comunicaciones, más aún, cuando las funciones de gestión y control del espectro electromagnético asignado por la Constitución Política al Estado, la ejerce también el Ministerio de Comunicaciones".[51]

La intervención del Estado en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión, corresponde a la Comisión Nacional de Televisión

Como bien lo señala el art. 76 de la Constitución, la intervención del Estado en el espectro

electromagnético utilizado para los servicios de televisión, es competencia de la Comisión Nacional de Televisión y tiene por objeto asegurar, de un lado, su carácter de bien público, inenajenable e imprescriptible, y de otro, las finalidades inherentes al servicio público de televisión, su prestación eficiente, establecer requisitos y restricciones que garanticen un manejo más adecuado del servicio, evitar las prácticas monopolísticas y procurar el desarrollo y ejecución de los planes y programas del Estado en dicho servicio, sin menoscabo de las libertades reconocidas por la Constitución.[52]

Esta función interventora, para la Corte, implica "una función de control, vigilancia e inspección de las actividades que realicen los operadores del servicio público de televisión o frente a las actividades relativas a la utilización del espectro electromagnético para los servicios de televisión. No se entiende como se puede intervenir sin actuar de manera directa en la vigilancia y control de los concesionarios y operarios de ese servicio público. Intervenir significa inspeccionar, fiscalizar, revisar, vigilar, examinar (...)".[53]

Con el fin de reglamentar el servicio de televisión en todos los aspectos no definidos por el ordenamiento superior, el legislador expidió la Ley 182 de 1995,[54] modificada por las leyes 335 de 1996,[55] 506 de 1999,[56] 680 de 2001,[57] 812 de 2003 (art. 110),[58] 1098 de 2006 (art. 49)[59] y 1151 de 2007 (art. 49).

El artículo 4 de la Ley 182 de 1995 establece como objeto de la Comisión Nacional de Televisión: (i) ejercer en representación del Estado la titularidad y reserva del servicio público de televisión, (ii) dirigir la política de televisión, (iii) desarrollar y ejecutar los planes y programas del Estado en relación con el servicio público de televisión de acuerdo a lo que determine la ley, y (iv) regular el servicio de televisión e intervenir, gestionar y controlar el uso del espectro electromagnético utilizado para la prestación de dicho servicio, con el fin de garantizar el pluralismo informativo, la competencia y la eficiencia en la prestación del servicio, y evitar las prácticas monopolísticas en su operación y explotación, en los términos de la Constitución y la ley.

En desarrollo de este objeto, el artículo 5 de la Ley 182 de 1995 le asigna a la CNTV, las siguientes funciones:

"a. Dirigir, ejecutar y desarrollar la política general del servicio de televisión determinada en la ley y velar por su cumplimiento, para lo cual podrá realizar los actos que considere necesarios para preservar el espíritu de la ley;

b. Adelantar las actividades de inspección, vigilancia, seguimiento y control para una adecuada prestación del servicio público de televisión. Para estos efectos, podrá iniciar investigaciones y ordenar visitas a las instalaciones de los operadores, concesionarios de espacios de televisión y contratistas de televisión; exigir la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, sin que le sea oponible la reserva o inviolabilidad de los mismos; e imponer las sanciones a que haya lugar;

c. Clasificar, de conformidad con la presente Ley, las distintas modalidades del servicio público de televisión, y regular las condiciones de operación y explotación del mismo, particularmente en materia de cubrimientos, encadenamientos, expansión progresiva del área asignada, configuración técnica, franjas y contenido de la programación, gestión y calidad del servicio, publicidad, comercialización en los términos de esta Ley, modificaciones en razón de la transmisión de eventos especiales, utilización de las redes y servicios satelitales, y obligaciones

con los usuarios;

d. Investigar y sancionar a los operadores, concesionarios de espacios y contratistas de televisión por violación del régimen de protección de la competencia, el pluralismo informativo y del régimen para evitar las prácticas monopolísticas previsto en la Constitución y en la presente y en otras leyes, o por incurrir en prácticas, actividades o arreglos que sean contrarios a la libre y leal competencia y a la igualdad de oportunidades entre aquéllos, o que tiendan a la concentración de la propiedad o del poder informativo en los servicios de televisión, o a la formación indebida de una posición dominante en el mercado, o que constituyan una especie de práctica monopolística en el uso del espectro electromagnético y en la prestación del servicio. (...).

e. Reglamentar el otorgamiento y prórroga de las concesiones para la operación del servicio, los contratos de concesión de espacios de televisión y los contratos de cesión de derechos de emisión, producción y coproducción de los programas de televisión, así como los requisitos de las licitaciones, contratos y licencias para acceder al servicio, y el régimen sancionatorio aplicable a los concesionarios, operadores y contratistas de televisión, de conformidad con las normas previstas en la ley y en los reglamentos;

f. Asignar a los operadores del servicio de televisión las frecuencias que deban utilizar, de conformidad con el título y el plan de uso de las frecuencias aplicables al servicio, e impartir permisos para el montaje o modificación de las redes respectivas y para sus operaciones de prueba y definitivas, previa coordinación con el Ministerio de Comunicaciones;

g. Fijar los derechos, tasas y tarifas que deba percibir por concepto del otorgamiento y explotación de las concesiones para la operación del servicio de televisión, y las que correspondan a los contratos de concesión de espacios de televisión, así como por la adjudicación, asignación y uso de las frecuencias. (...).

h. Formular los planes y programas sectoriales para el desarrollo de los servicios de televisión y para el ordenamiento y utilización de frecuencias, en coordinación con el Ministerio de Comunicaciones;

i. Cumplir las decisiones de las autoridades y resolver las peticiones y quejas de los particulares o de las Ligas de Televidentes legalmente establecidas sobre el contenido y calidad de la programación, la publicidad de los servicios de televisión y, en general, sobre la cumplida prestación del servicio por parte de los operadores, concesionarios de espacios de televisión y los contratistas de televisión regional;

j. Promover y realizar estudios o investigaciones sobre el servicio de televisión y presentar semestralmente al Gobierno Nacional y al Congreso de la República un informe detallado de su gestión, particularmente sobre el manejo de los dineros a su cargo, sueldos, gastos de viaje, publicidad, primas o bonificaciones, el manejo de frecuencias y en general sobre el cumplimiento de todas las funciones a su cargo. Sobre el desempeño de las funciones y actividades a su cargo, y la evaluación de la situación y desarrollo de los servicios de televisión;

k. Ejecutar los actos y contratos propios de su naturaleza y que sean necesarios para el cumplimiento de su objeto, para lo cual se sujetará a las normas previstas en el Código Contencioso Administrativo y en la Ley 80 de 1993, y en las normas que las sustituyan, complementen o adicionen;

l. Suspender temporalmente y de manera preventiva, la emisión de la programación de un

concesionario en casos de extrema gravedad, cuando existan serios indicios de violación grave de esta Ley, o que atenten de manera grave y directa contra el orden público. (...);

m. Diseñar estrategias educativas con el fin de que los operadores, concesionarios de espacios de televisión y contratistas de televisión regional las divulguen y promuevan en el servicio, a efecto de que la teleaudiencia familiar e infantil pueda desarrollar la creatividad, la imaginación y el espíritu crítico respecto de los mensajes transmitidos a través de la televisión;

n. Sancionar a los operadores, concesionarios de espacios de televisión y contratistas de televisión nacional cuando violen las disposiciones constitucionales y legales que amparan específicamente los derechos de la familia y de los niños. De acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida la Comisión Nacional de Televisión en el término de los seis meses siguientes a la vigencia de la presente Ley (...);

ñ. Cumplir las demás funciones que le correspondan como entidad de dirección, regulación control del servicio público de televisión."

Dentro de este contexto resulta prioritario entender el alcance y contenido que el legislador le ha dado a tres conceptos fundamentales: televisión, servicio de televisión y espectro electromagnético.

La televisión ha sido definida como "un servicio público sujeto a la titularidad, reserva, control y regulación del Estado, cuya prestación corresponderá, mediante concesión, a las entidades públicas a que se refiere esta Ley, a los particulares y comunidades organizadas, en los términos del artículo 365 de la Constitución Política." (Art. 1 de la Ley 182 de 1995).

Por servicio de televisión el legislador ha entendido "la emisión, transmisión, difusión, distribución, radiación y recepción de señales de audio y video en forma simultánea" (Art. 1 de la Ley 182 de 1995). El legislador ha clasificado este servicio de acuerdo con los siguientes criterios: (i) tecnología principal de transmisión utilizada (televisión radiodifundida, televisión cableada y cerrada, y televisión satelital), (ii) usuarios del servicio (televisión abierta y televisión por suscripción), (iii) orientación general de la programación emitida y niveles de cubrimiento (televisión comercial y televisión de interés público, social, educativo y cultural), (iv) nivel de cubrimiento (televisión colombiana, televisión nacional, televisión zonal, televisión regional y televisión local).[61]

El legislador ha definido el espectro electromagnético como un bien público, inenajenable e imprescriptible, sujeto a la gestión y control del Estado, el cual será ejercido por la Comisión Nacional de Televisión, en tratándose del espectro destinado a los servicios de televisión. (Art. 23 de la Ley 182 de 1995).

En este mismo sentido la jurisprudencia constitucional con fundamento en los artículos 75 y 76 de la Carta, ha sostenido que el espectro electromagnético es uno de los componentes del territorio colombiano (art. 101 CP), pertenece a la Nación (art. 102 CP), tiene el carácter de bien público inenajenable, imprescriptible e inembargable, y está sujeto a la gestión y control del Estado.[62] No obstante, a pesar de que la Constitución garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso al espectro, en los términos que fije la ley, por tratarse de un bien público, las reglas que orientan el régimen de la libre iniciativa no se aplican de manera absoluta, de manera que queda dicha gestión sujeta a una especial regulación por parte del Estado.

En diversas oportunidades la jurisprudencia constitucional ha tratado de precisar, desde una

perspectiva técnica, el concepto de espectro electromagnético. En la sentencia T-081 de 1993,[64] lo definió como "una franja de espacio alrededor de la tierra a través de la cual se desplazan las ondas radioeléctricas que portan diversos mensajes sonoros o visuales. Su importancia reside en ser un bien con aptitud para transportar información e imágenes a corta y larga distancia".

Posteriormente, en la sentencia C-484 de 1994,[66] fue definido como "el conjunto de todas las frecuencias de emisión de los cuerpos de la naturaleza. Comprende un amplio rango que va desde ondas cortas (rayos gamma, rayos x), ondas medias o intermedias (luz visible), hasta ondas largas (las radiocomunicaciones actuales). Dentro de este rango de frecuencias hay una escala privilegiada que, con la tecnología actual, corresponde al espectro de las comunicaciones. Obviamente es a esta frecuencia a la que se refiere la Constitución, especialmente en el artículo 76, al establecer la intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión. Por consiguiente, el espectro electromagnético no es una franja por donde pasan datos, ni tiene que ver con el espacio alrededor de la tierra".

Finalmente, en la Sentencia C-369 de 2002,[68] es definido como "el conjunto de las frecuencias de radiación electromagnética. Comprende desde la bajísima frecuencia aproximadamente 10 a 100 Hertzios, que corresponde a los campos generados por las actividades de generación y transmisión de electricidad, hasta frecuencias mayores a los 10 Hertzios que corresponden a la radiación de los rayos cósmicos. Con todo, la Unión Internacional de Radiocomunicaciones (U.I.T.) define las frecuencias del espectro electromagnético usadas para los servicios de difusión, servicios móviles, de policía, bomberos, radioastronomía, meteorología y fijos como un concepto dinámico: "pues a medida que avanza la tecnología se aumentan (o disminuyen) rangos de frecuencia utilizados en comunicaciones" por tanto este concepto "corresponde al estado de avance tecnológico". (...).

Al observar detenidamente el objeto y funciones de la CNTV, así como los conceptos anteriormente explicados, resulta claro que el ámbito de competencia que le ha asignado el legislador en cumplimiento de los artículos 75 a 77 de la Constitución, está limitado a dos aspectos: (i) al servicio de televisión, y (ii) a la intervención, gestión y control del uso del espectro electromagnético utilizado para la prestación de dicho servicio, con el fin de garantizar el pluralismo informativo, la competencia y la eficiencia en la prestación del servicio, y evitar las prácticas monopolísticas en su operación y explotación, en los términos de la Constitución y la ley.

En conclusión, al legislador le corresponde, con fundamento en el art. 77 de la Carta, determinar la política estatal en materia de televisión, entendida como producción de orientaciones o directrices que rigen la actuación de una persona o entidad en un asunto o campo determinado, lo que implica su concepción y diseño en términos generales, correspondiendo a la Comisión Nacional de Televisión su ejecución, lo que en la práctica implica, "realizar, definir y adelantar acciones concretas de acuerdo con la política preestablecida" pero de manera autónoma (C-350 de 1997, MP. Fabio Morón Díaz).

Este carácter autónomo, implica, por una parte, que la CNTV no está subordinada a las determinaciones de otros órganos o entidades del Estado en lo que tiene que ver con el ejercicio de sus funciones, y por otra, que no está sujeta a la jerarquización propia de la administración pública en el sentido de que no es una entidad adscrita o vinculada a otra entidad del sector central. Esta situación, sin embargo, no significa que la CNTV no esté obligada a ejercer sus funciones de manera coordinada y armónica, bajo un sustento exclusivamente técnico, con el

Ministerio de Comunicaciones, hoy Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.[70]

La competencia atribuida a la Comisión de Regulación de Comunicaciones, no desconoce la asignación de competencia prevista por los artículos 76 y 77 de la Carta en cabeza de la Comisión Nacional de Televisión

El artículo 18 de la Ley 1341 de 2009 transforma la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, CRT, creada por la Ley 142 de 1994, en Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC).

La naturaleza jurídica de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, CRC, es la de una unidad administrativa especial, con independencia administrativa, técnica y patrimonial, sin personería jurídica adscrita al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Su objeto es promover la competencia, evitar el abuso de posición dominante y regular los mercados de las redes y los servicios de comunicaciones; con el fin que la prestación de los servicios sea económicamente eficiente, y refleje altos niveles de calidad (art. 19 de la Ley 1341 de 2009).

La CRC está conformada por el Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones quien la presidirá, el Director del Departamento Nacional de Planeación o el Subdirector como su delegado, y tres (3) comisionados[71] de dedicación exclusiva, para períodos de tres (3) años, designados por el Presidente de la República, de los cuales uno tendrá que ser ingeniero electrónico o de telecomunicaciones y los demás podrán ser abogados, economistas o ingenieros electrónicos o de telecomunicaciones. (art. 20 de la Ley 1341 de 2009).

Las funciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones están previstas en el artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, cuyo texto dice:

"ARTÍCULO 22. FUNCIONES DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES. Son funciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones las siguientes:

1. Establecer el régimen de regulación que maximice el bienestar social de los usuarios.
2. Promover y regular la libre competencia para la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, y prevenir conductas desleales y prácticas comerciales restrictivas, mediante regulaciones de carácter general o medidas particulares, pudiendo proponer reglas de comportamiento diferenciales según la posición de los proveedores, previamente se haya determinado la existencia de una falla en el mercado.
3. Expedir toda la regulación de carácter general y particular en las materias relacionadas con el régimen de competencia, los aspectos técnicos y económicos relacionados con la obligación de interconexión y el acceso y uso de instalaciones esenciales, recursos físicos y soportes lógicos necesarios para la interconexión; así como la remuneración por el acceso y uso de redes e infraestructura, precios mayoristas, las condiciones de facturación y recaudo; el régimen de acceso y uso de redes; los parámetros de calidad de los servicios; los criterios de eficiencia del sector y la medición de indicadores sectoriales para avanzar en la sociedad de la información; y en materia de solución de controversias entre los proveedores de redes y servicios de comunicaciones.

4. Regular el acceso y uso de todas las redes y el acceso a los mercados de los servicios de telecomunicaciones, con excepción de las redes destinadas principalmente para servicios de televisión radiodifundida y radiodifusión sonora, hacia una regulación por mercados.

5. Definir las condiciones en las cuales podrán ser utilizadas infraestructuras y redes de otros servicios en la prestación de servicios de telecomunicaciones, bajo un esquema de costos eficientes.

6. Definir las instalaciones esenciales.

7. Proponer al Gobierno Nacional la aprobación de planes y normas técnicas aplicables al sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, atendiendo el interés del país, según las normas y recomendaciones de organismos internacionales competentes y administrar dichos planes.

8. Determinar estándares y certificados de homologación internacional y nacional de equipos, terminales, bienes y otros elementos técnicos indispensables para el establecimiento de redes y la prestación de servicios de telecomunicaciones aceptables en el país, así como señalar las entidades o laboratorios nacionales autorizados para homologar bienes de esta naturaleza.

9. Resolver las controversias, en el marco de sus competencias, que se susciten entre los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones. Ningún acuerdo entre proveedores podrá menoscabar, limitar o afectar la facultad de intervención regulatoria, y de solución de controversias de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, así como el principio de la libre competencia.

10. Imponer de oficio o a solicitud de parte, las servidumbres de acceso, uso e interconexión y las condiciones de acceso y uso de instalaciones esenciales, recursos físicos y soportes lógicos necesarios para la interconexión, y señalar la parte responsable de cancelar los costos correspondientes, así como fijar de oficio o a solicitud de parte las condiciones de acceso, uso e interconexión. Así mismo, determinar la interoperabilidad de plataformas y el interfuncionamiento de los servicios y/o aplicaciones.

11. Señalar las condiciones de oferta mayorista y la provisión de elementos de red desagregados, teniendo en cuenta los lineamientos de política del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, garantizando la remuneración de los costos eficientes de la infraestructura y los incentivos adecuados a la inversión, así como el desarrollo de un régimen eficiente de comercialización de redes y servicios de telecomunicación.

12. Regular y administrar los recursos de identificación utilizados en la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones y cualquier otro recurso que actualmente o en el futuro identifique redes y usuarios.

13. Administrar el uso de los recursos de numeración, identificación de redes de telecomunicaciones y otros recursos escasos utilizados en las telecomunicaciones, diferentes al espectro radioeléctrico.

14. Definir por vía general la información que los proveedores deben proporcionar sin costo a sus usuarios o al público y, cuando no haya acuerdo entre el solicitante y el respectivo proveedor, señalar en concreto los valores que deban pagarse por concepto de información especial, todo ello sin perjuicio de la información calificada como reservada por la ley como privilegiada o

estratégica.

15. Dictar su reglamento interno, así como las normas y procedimientos para el funcionamiento de la Comisión.

16. Administrar y disponer de su patrimonio de conformidad con las normas legales y reglamentarias aplicables y manejar los equipos y recursos que se le asignen, los que obtenga en el desempeño de sus funciones, y cualquier otro que le corresponda.

17. Emitir concepto sobre la legalidad de los contratos de los proveedores con los usuarios.

18. Resolver recursos de apelación contra actos de cualquier autoridad que se refieran a la construcción, instalación u operación de redes de telecomunicaciones.

19. Requerir para el cumplimiento de sus funciones información amplia, exacta, veraz y oportuna a los proveedores de redes y servicios de comunicaciones a los que esta ley se refiere. Aquellos que no proporcionen la información antes mencionada a la CRC, podrán ser sujetos de imposición de multas diarias por parte de la CRC hasta por 250 salarios mínimos legales mensuales, por cada día en que incurran en esta conducta, según la gravedad de la falta y la reincidencia en su comisión.

20. Las demás atribuciones que le asigne la ley."

Pasa la Corte a determinar si la competencia asignada por el artículo 22-4 de la Ley 1341 de 2009 a la Comisión de Regulación de Comunicaciones, CRC, para "regular el acceso al uso de todas las redes y el acceso a los mercados de los servicios de telecomunicaciones, con excepción de las redes destinadas principalmente para servicios de televisión radiodifundida y radiodifusión sonora, hacia una regulación por mercados", desconoce los artículos 76 y 77 de la Constitución, por ser una competencia propia de la Comisión Nacional de Televisión derivada de su facultad para intervenir el espectro electromagnético y regular la televisión.

De una lectura literal de la disposición demandada se desprende que el legislador le ha asignado competencia a la Comisión de Regulación de Comunicaciones para regular (i) el acceso al uso de todas las redes de los servicios de telecomunicaciones y (ii) el acceso a los mercados de los servicios de telecomunicaciones, hacia una regulación por mercados, exceptuando de tal regulación a "las redes destinadas principalmente para servicios de televisión radiodifundida y radiodifusión sonora."

La competencia regulatoria de la CRC recae en primer lugar sobre el acceso al uso de todas las redes de los servicios de telecomunicaciones, es decir, sobre el conjunto de equipos, líneas, circuitos, cables, centrales y cualquier otro soporte físico, así como a la parte del espectro electromagnético empleada para la emisión, transmisión o recepción de señales, escritura, imágenes, signos, sonidos, datos o información de cualquier naturaleza por hilo, radio, u otros sistemas ópticos o electromagnéticos. Dicha regulación debe permitir el avance hacia una competencia entre redes que incremente la inversión en infraestructura y en nuevas tecnologías.

En segundo lugar, la competencia regulatoria de la CRC recae sobre el acceso a los mercados de los servicios de telecomunicaciones, enmarcada en una regulación ya no por servicios, sino por mercados, de manera que el Estado le deja al mercado la definición de las reglas para la prestación del servicio y la CRC interviene para garantizar su comportamiento adecuado, introduciendo reglas tendientes a la satisfacción de los intereses colectivos dentro del marco de

un Estado Social de Derecho.

En la medida en que los nuevos desarrollos tecnológicos permiten transportar por una misma red cualquier tipo de servicio y contenido, se hace necesario garantizar el ingreso de nuevos operadores de manera ágil y oportuna, así como promover la competencia para garantizar el desarrollo, cobertura y disponibilidad de los servicios de telecomunicaciones necesarios para satisfacer el interés general.

La disposición demandada distingue dos actividades claramente diferenciables y sujetas a principios distintos en materia de telecomunicaciones: la provisión de los servicios de telecomunicaciones y los medios, infraestructura o redes de telecomunicaciones, a través de las cuales se suministran dichos servicios.

Finalmente, la norma impugnada, exceptúa de tal regulación, a las redes destinadas principalmente para servicios de televisión radiodifundida.

A la luz de lo dispuesto por el artículo 76 de la CP y de la jurisprudencia constitucional antes citada, la Comisión Nacional de Televisión, CNTV, tiene competencia exclusiva para regular el servicio de televisión emitida en Colombia que emplee el espectro electromagnético. Cuando se trata de la transmisión y recepción de servicios distintos al de televisión que empleen el espectro radioeléctrico, o de televisión emitida a través de un medio distinto al espectro electromagnético, la Constitución le otorga al legislador un amplio margen de configuración para definir el órgano de regulación, pudiendo asignarla a un órgano distinto o a la CNTV. En el caso de la televisión por suscripción, por ejemplo, la Ley 335 de 1996 le asignó tal competencia a la Comisión Nacional de Televisión, CNTV. No obstante lo anterior, siempre que se trate principalmente de la regulación del servicio de televisión, cualquiera que sea el medio a través del cual se transmita, esta competencia es exclusiva de la CNTV.

Con fundamento en el amplio margen de configuración para regular el acceso y uso de redes distintas al espectro radioeléctrico para servicios distintos al de televisión, y prevenir un posible conflicto de competencias de regulación con la Comisión Nacional de Televisión, el legislador en la Ley 1341 de 2009 determinó que fuera la Comisión de Regulación de Comunicaciones, CRC, quien regulara el acceso a los mercados de los servicios de telecomunicaciones y el acceso y uso de todas las redes, para servicios de telecomunicaciones, excepto de las destinadas "principalmente" para servicios de televisión radiodifundida.

Como bajo el régimen de convergencia regulado por la Ley 1341 de 2009, es posible que a través de la misma red, un mismo operador pueda ofrecer distintos servicios de telecomunicaciones, incluido el de televisión, la norma bajo examen prevé que en lo que se refiere al servicio de televisión radiodifundida, sea la Comisión Nacional de Televisión – CNTV - quien regule lo relativo a este servicio, en los términos establecidos en la Constitución y las leyes, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional en la materia, y que en cuanto al resto de servicios ofrecidos a través de esa misma red, como por ejemplo, de telefonía, Internet, correspondencia, entre otros, sea la Comisión de Regulación de Comunicaciones quien regule el acceso y uso de la red para tales servicios.

En consecuencia, la norma demandada al no atribuir la regulación del servicio de televisión radiodifundida a la CRC, y exceptuar del ámbito de su competencia a las redes destinadas "principalmente" para la prestación del servicio de televisión, da cumplimiento a lo ordenado por los artículos 75 a 77 de la Constitución Política, en el sentido de que la ejecución de la política

estatal determinada por el legislador en materia de televisión, corresponde a la Comisión Nacional de Televisión, así como la gestión y control del espectro electromagnético empleado por este servicio de televisión, en los términos que la Constitución y la jurisprudencia le han reconocido.

No obstante lo anterior, dado que la disposición también emplea simultáneamente las expresiones "servicio de televisión" y "radiodifundida", esta circunstancia puede inducir a los distintos operadores jurídicos a error sobre una posible disminución de las competencias de la Comisión Nacional de Televisión - CNTV frente a la regulación del servicio de televisión, cuando éste no sea radiodifundido, asunto que sería contrario a la línea jurisprudencial en la materia. En efecto, de la lectura de la norma es posible desprender otros sentidos contrarios a la Constitución. Por ejemplo, podría ser interpretada para atribuir a la Comisión de Regulación de Comunicaciones - CRC y no de la Comisión Nacional de Televisión - CNTV, la regulación del servicio de televisión, cuando éste emplee redes principalmente dedicadas a otros servicios como el de telefonía, o cuando a pesar de tratarse de la regulación del servicio de televisión, éste no emplee el espectro radioeléctrico. Frente a este tipo de situaciones en las que un mismo texto normativo puede dar lugar a interpretaciones diversas, algunas de ellas contrarias a la Carta, debe la Corte excluir del ordenamiento aquellas que sean inconstitucionales, ya sea expulsando del ordenamiento el término que genera confusión, o haciendo una sentencia aditiva o interpretativa que señale el sentido que se ajusta al ordenamiento superior.

En el asunto bajo examen, observa la Corte que esta situación de ambigüedad se presenta tanto por el uso del término "radiodifundida" empleado en la norma, como por la existencia de una situación fáctica frente a la cual la norma no ofrece una respuesta clara en materia de distribución de competencias entre la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC y la Comisión Nacional de Televisión - CNTV: cuando la prestación de distintos servicios de telecomunicaciones, incluido el servicio de televisión, emplea una misma red. Para garantizar que la aplicación de la norma sea compatible con la Carta, es necesario que la Corte Constitucional fije el sentido de esa disposición mediante un fallo modulativo.

Por lo anterior, para resolver el primer problema que genera interpretaciones inconstitucionales, la Corte declarará inexecutable la expresión "radiodifundida," y, en segundo lugar, para dar una respuesta a la situación fáctica descrita, condicionará la exequibilidad del artículo 22-4 de la Ley 1341 de 2009, a que se entienda que en los casos en que una misma red sirva para la prestación de varios servicios de telecomunicaciones, la competencia de cada una de las entidades reguladoras se referirá solo al servicio y a la tecnología que constitucional y legalmente se le hubiera asignado.

Cuarto cargo: La contraprestación periódica a favor del Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones no tiene carácter tributario

7.1. Principio de legalidad tributaria

El principio de legalidad tributaria puede ser entendido, según la jurisprudencia constitucional, al menos en tres sentidos diversos. En primer lugar, como la exigencia de respetar la reserva competencial de los órganos de representación popular pluralistas para decretar, modificar o suprimir tributos.[72] En la Constitución, este principio se encuentra plasmado esencialmente en el artículo 150 numeral 12, que le confiere al Congreso de la República la facultad de establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, parafiscales, en los casos y bajo las condiciones señaladas por la ley; y también en el artículo 338, de acuerdo con el cual en tiempos de paz, sólo

el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales pueden imponer contribuciones fiscales y parafiscales.

En segundo lugar, el principio de legalidad tiene el sentido de una orden, dirigida a los órganos de representación popular facultados para establecer las contribuciones fiscales y parafiscales, enderezada a garantizar que todo acto de imposición predetermine debidamente los elementos mínimos de la obligación tributaria. Esta orden sufre una variación en sus alcances materiales, dependiendo de la especie tributaria que pretenda crearse. En general, en el constitucionalismo colombiano se han identificado tres clases de gravámenes: los impuestos, las tasas y las contribuciones. La Constitución, en su artículo 338, dispone que la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar "directamente" los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables de todos los tributos, y además "las tarifas de los impuestos". En cambio, cuando se trata de tasas o de contribuciones, dice la Constitución, "[l]a ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa [...] que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen", siempre y cuando el correspondiente acto de creación tributaria establezca "el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto".[74] La jurisprudencia de esta Corte ha interpretado, en ese contexto, que sólo cuando se trata de impuestos, y si ese es el cometido del órgano de representación popular pluralista, y deliberativo, es obligación de quien crea el tributo fijar directamente la tarifa. Por lo mismo, cuando la normatividad se refiera a tasas y contribuciones, la obligación de los órganos populares pluralistas no se extiende hasta la fijación precisa y clara de la tarifa, sino hasta la determinación del sistema y el método, en virtud de los cuales otras autoridades habrán de fijar la tarifa de esas especies tributarias.

Finalmente, el principio de legalidad tributaria es entendido en el contexto de un Estado unitario, como la prohibición de que las entidades territoriales establezcan contribuciones en contravención a lo dispuesto en la Constitución y la ley. Este precepto puede ser deducido de dos enunciados de la Carta, el artículo 300 numeral 4, que le atribuye a las asambleas departamentales la facultad de "[d]ecretar, de conformidad con la Ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales" (subrayas fuera del texto), y el artículo 313 numeral 4, que le atribuye a los concejos la competencia para votar los tributos, "de conformidad con la Constitución y la Ley".[76] En suma, como lo dijo la Corporación en la Sentencia C-987 de 1999:

"[e]n anteriores oportunidades, esta Corporación ha precisado el alcance del principio de legalidad tributaria, y ha señalado que éste comprende al menos tres aspectos. De un lado, este principio incorpora lo que la doctrina ha denominado el principio de representación popular en materia tributaria, según el cual no puede haber impuesto sin representación de los eventuales afectados. Por ello la Constitución autoriza únicamente a las corporaciones de representación pluralista -como el Congreso, las asambleas y los concejos. A imponer las contribuciones fiscales y parafiscales (CP: art. 338). De otro lado, la Carta consagra el principio de predeterminación de los tributos, ya que fija los elementos mínimos que debe contener el acto jurídico que impone la contribución para poder ser válido, puesto que ordena que tal acto debe señalar los sujetos activo y pasivo de la obligación tributaria, así como los hechos, las bases gravables y las tarifas (CP art. 338). Y, finalmente, la Constitución autoriza a las entidades territoriales a establecer tributos y contribuciones, pero de conformidad con la Constitución y la ley. Esto muestra entonces que las entidades territoriales, dentro de su autonomía, pueden establecer contribuciones pero siempre y cuando respeten los marcos establecidos por la ley,

puesto que Colombia es un país unitario, y por ende los departamentos y municipios no gozan de soberanía fiscal."

Visto lo anterior, en este caso le corresponde a la Corte establecer si le asiste razón al ciudadano, en cuanto afirma que la contraprestación regulada por el artículo 36 de la Ley 1341 de 2009 es, en realidad, una contribución parafiscal, y que por no haberse fijado al respecto ni la tarifa, ni el sistema y el método adecuado para que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones la determine, se viola el principio de legalidad en la conformación de las normas tributarias. Es decir, si al no haber fijado la tarifa o, en su defecto, el sistema y el método para que otras autoridades lo hagan, el legislador violó el artículo 338 de la Constitución, de acuerdo con el cual la ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden delegar en las autoridades la fijación de "la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos" (inc. 2°).

No obstante, la Corte advierte, antes de resolver este asunto, la necesidad de pronunciarse sobre la certeza del punto de partida de las acusaciones del ciudadano demandante, pues este asegura que el precepto demandado viola el principio de legalidad tributaria, bajo el entendimiento de que contempla una contribución parafiscal. En cambio, todos los intervinientes y el Ministerio Público niegan la premisa inicial del argumento: que la contraprestación legal cuestionada tenga connotaciones tributarias y que deba, en consecuencia, regirse por el principio de legalidad tributaria consagrado en el artículo 338 Superior. Por lo tanto, la Corte debe establecer antes de todo, si la contraprestación periódica que establece el artículo 36 de la Ley 1341 de 2009 tiene carácter tributario.

7.2. La contraprestación periódica a favor del Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones es un precio público

A juicio de esta Corte, y en concordancia con lo expuesto por los intervinientes y la Vista Fiscal, la contraprestación periódica a favor del Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones es un precio público, sin carácter tributario, y no una contribución parafiscal, como lo señala el demandante. A continuación serán expuestas las razones que conducen a la Sala a esa conclusión.

7.2.1. En primer lugar, hay una razón de orden literal para sustentar esa conclusión. En efecto, puede notarse sin dificultades que el precepto demandado no usa expresiones tales como 'contribución' o 'tributo', sino específica y únicamente la de 'contraprestación periódica'.^[78] Y es al menos revelador que el legislador, habiendo podido usar el término contribución no lo haya hecho en este precepto en específico, pero sí en otros que regulan obligaciones también a cargo de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, como en el artículo 24 de la misma Ley, en el cual se creó una contribución a cargo de "todos los proveedores sometidos a la regulación de la Comisión", y que dispone en sentido estricto lo siguiente:

"Artículo 24. Contribución a la CRC. Con el fin de recuperar los costos del servicio de las actividades de regulación que preste la Comisión de Regulación de Comunicaciones, todos los proveedores sometidos a la regulación de la Comisión, están sujetos al pago de una contribución anual hasta del uno por mil (0,1%), de sus ingresos brutos por la provisión de sus redes y servicios de telecomunicaciones, excluyendo terminales".^[79]

Ahora bien, como ha señalado la Corte en su jurisprudencia, la denominación empleada por el legislador para designar una obligación no es una razón suficiente para extraer conclusiones acerca de su identidad tributaria. Al contrario, ha admitido que la ley emplee una terminología tributaria para designar obligaciones que no tienen esa connotación.[80]

Con todo, la conclusión de la Corte en este caso no está sustentada sólo en razones nominales. Además, la Corporación advierte que la suma de dinero exigida a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones no se ajusta a ninguna de las especies tributarias, expresamente consideradas por la Constitución en el artículo 338. En efecto, no se ajusta por una parte a la noción de impuesto, al menos por tres razones. En primer lugar, porque es una contraprestación exigible a un grupo económico, compuesto por quienes tengan la calidad de "proveedores de redes y servicios de Telecomunicaciones", mientras que los impuestos "[s]e cobran indiscriminadamente a todo ciudadano y no a un grupo social, profesional o económico determinado".[81] En segundo lugar, porque la contraprestación examinada tiene una destinación específica pues, como lo dice su texto, se dirige "al Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones", el cual tiene unas funciones concretas definidas por la Ley 1341 de 2009, en su artículo 35. En cambio, los dineros recaudados en virtud de impuestos no tienen una destinación específica y, al contrario, "[u]na vez pagado el impuesto, el Estado dispone de él indiscriminadamente, de acuerdo a criterios y prioridades distintos de los del contribuyente".[82] En tercer lugar, porque la cuota contemplada en la disposición que se evalúa, se cobra a cambio del beneficio que le reporta al obligado la habilitación que le concede el Estado para instalar, ampliar, modificar, operar y explotar "redes de telecomunicaciones, se suministren o no al público" (art. 10, Ley 1341 de 2009), mientras que una nota distintiva de los impuestos es justamente que los impuestos no tienen una relación directa e inmediata con un beneficio recibido por el contribuyente.

Pero, por otra parte, tampoco podría considerarse una tasa. Debe recordarse, a este respecto, que las tasas son contraprestaciones cobradas por el Estado a quienes solicitan la prestación de un servicio, para recuperar total o parcialmente los costos en los cuales incurre para garantizar ese propósito, o a quienes solicitan el uso de un bien de dominio público y se benefician de ello, para participar en los beneficios que les reporte el uso de ese bien. Por eso la Constitución dice, expresamente que "[l]a ley [puede] permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas [q]ue cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los servicios que les proporcionen" (art. 338, C.P.). Del mismo modo lo ha señalado la Corte, al examinar si el pago de un precio por la habilitación para usar el espectro electromagnético, era una tasa o un precio público:

"[las tasas son] aquellos ingresos tributarios que se establecen en la ley o con fundamento en ella (origen ex lege), a través de los cuales el ciudadano contribuye a la recuperación total o parcial de los costos en que incurre el Estado, para asegurar la prestación de una actividad pública, la continuidad en un servicio de interés general o la utilización de bienes de dominio público".[84]

Así las cosas, si se asume que la contraprestación periódica examinada, surge a causa de la prestación de un servicio prestado por el Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones a los proveedores de redes y servicios, en tanto una de las funciones de ese Fondo es garantizar el acceso universal a las tecnologías de la información y las comunicaciones con el consecuente aumento de la demanda, en todo caso el monto que deben pagar los obligados no tendría el carácter de tasa, al menos por dos razones. En primer lugar, porque el objetivo de la

contraprestación no es el de recuperar los costos en los cuales incurra el Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones al momento de ampliar la cobertura del servicio público en que consiste la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones. Es posible, desde luego, que esa sea una consecuencia de la recaudación. Pero el objetivo central del gravamen examinado es mucho más ambicioso, y por lo demás amplio y extenso, pues comprende la financiación de todas las funciones que le han sido asignadas, por la Ley, al mencionado Fondo. Entre ellas, algunas se destacan por su escaso vínculo con los intereses de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, pues por ejemplo tiene la función de "[f]inanciar planes, programas y proyectos [p]ara la masificación del Gobierno en Línea", y de "[a]poyar económicamente las actividades del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y de la Agencia Nacional de Espectro, en el mejoramiento de su capacidad administrativa, técnica y operativa para el cumplimiento de sus funciones" (art. 35).

7.2.2. En segundo lugar, y sobre todo, la objeción es impertinente porque, en cualquier caso, las tasas son obligaciones ex lege, imponibles por ministerio de la Ley a quienes soliciten la prestación de un servicio. Entre otras, esa razón condujo a la Corte a considerar, en la Sentencia C-927 de 2006, que el pago de un monto de dinero, a cambio de la habilitación estatal para usar el espectro electromagnético, no era una tasa sino un precio público, pues la fundamentación inmediata de la obligación no se derivaba del imperio de la Ley, sino del ejercicio libre de la autonomía de la voluntad de quienes decidían solicitar la habilitación para usar ese bien público (art. 75, C.P.). Dijo al respecto:

"(...) mientras que en el caso de los "precios públicos" la obligación surge de una relación eminentemente contractual o voluntaria fundada en el postulado de la autonomía de la voluntad (origen ex contractu); en tratándose de las tasas dicha obligación emana de la potestad tributaria del Estado que se ejerce mediante ley (origen ex lege).

En este sentido, mientras que el contribuyente en el caso de las tasas a partir de su solicitud, se compromete de manera coercitiva con el pago de una suma de dinero en la recuperación del costo que le implica al Estado la prestación de una actividad, bien o servicio de interés público o general; el beneficiario en el caso de los precios públicos asume el compromiso de pagar una remuneración como contraprestación conmutativa por un bien o servicio que se demanda siempre de forma voluntaria, en aras de obtener una ventaja o utilidad económica frente al resto de la población como beneficio derivado de la cancelación de dicha erogación pecuniaria."[85]

Pues bien, lo propio ocurre en este caso, porque si es cierto que la contraprestación establecida en el artículo 36, a cargo de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, tiene la consecuencia de contribuir en la recuperación de los costos en los cuales incurre el Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones al aumentar la cobertura del servicio público de provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, en todo caso no se constituiría en una tasa pues el derecho a exigir esa contraprestación surge de una habilitación que el Estado le depara a quienes estén en condiciones de prestarlo y la soliciten libremente. No se trata, entonces, como en las tasas, de una obligación ex lege, sino de una obligación ex contractu, surgida de un contexto en el cual gobierna ante todo la autonomía de la voluntad de quienes solicitan la habilitación a la cual se refiere el artículo 10 de la Ley 1341 de 2009.[86]

Pero, todo esto ha sido considerado bajo la hipótesis de que la contraprestación mencionada pueda interpretarse como la recuperación por los costos en los cuales incurre el Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, al prestarle a quienes lo pagan; es decir, a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, un servicio consistente en aumentar

el número de quienes serían consumidores de esos mismos servicios. Sin embargo, a juicio de la Corte, en este caso, los pagos examinados son contraprestaciones, no por los servicios que les presta el Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, a los proveedores de redes y servicios de comunicaciones, sino contraprestaciones que pagan a cambio de la habilitación que el Estado les confiere para prestar el servicio público en que consiste esa provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, en los términos del artículo 10, de la Ley 1341 de 2009, que dice lo siguiente:

[a]rtículo 10. Habilitación general. A partir de la vigencia de la presente ley, la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, que es un servicio público bajo la titularidad del Estado, se habilita de manera general, y causará una contraprestación periódica a favor del Fondo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Esta habilitación comprende, a su vez, la autorización para la instalación, ampliación, modificación, operación y explotación de redes de telecomunicaciones, se suministren o no al público. La habilitación a que hace referencia el presente artículo no incluye el derecho al uso del espectro radioeléctrico."

En consecuencia, si bien dichos proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones podrían recibir un beneficio, derivado de la ampliación del "acceso universal [...] de todos los habitantes del territorio nacional a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones" (art. 34, Ley 1341 de 2009), que es uno de los objetos de financiamiento primordiales del Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, ese beneficio no se derivaría de una actividad que le cueste dinero al Estado como resultado de la prestación de un servicio, a favor de los obligados al pago de la contraprestación; ni es el producto del uso de un bien de dominio público, como sí ocurre por ejemplo con el uso del espectro radioeléctrico o electromagnético; sino que es una obligación derivada de la habilitación concedida por el Estado para que, quienes estén interesados, y provean "redes y servicios de telecomunicaciones, que es un servicio público bajo la titularidad del Estado" (art. 10). En ese sentido, el dinero se cobra con independencia de cuáles sean las funciones del Fondo, y precisa y estrictamente en virtud de la habilitación o concesión que hace el Estado a quienes estén interesados en prestar el servicio público de provisión de redes y servicios de telecomunicaciones. Muy distinto es el caso, en consecuencia, de otro de los montos que, según el artículo 24 de la misma Ley 1341 de 2009, deben pagarle los proveedores de redes y servicios de Telecomunicaciones, esta vez, a la Comisión de Regulación de Comunicaciones, pues él sí es concebido como una contraprestación necesaria para recuperar el costo en que incurre dicho ente al prestar el servicio de regulación a quienes participan en ese mercado especial, de prestación del servicio público de provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, como lo dice explícitamente el artículo 24 de la Ley 1341 de 2009.[87]

7.2.3. Finalmente, no es una contraprestación que pueda caracterizarse como tributaria, bajo el entendimiento de que se configura como una contribución parafiscal. En primer lugar, porque un atributo esencial de las contribuciones parafiscales está en que ellas deben destinarse "a favorecer solamente al grupo, gremio o sector que las tributa", [88] y no deben ser usadas para sufragar actuaciones estatales distintas, que beneficien especialmente a otros sectores de la economía o de la sociedad, aun cuando tengan alguna relación de tipo comercial con los contribuyentes. Pero, ese carácter no se advierte en la contraprestación estipulada en el precepto acusado, porque no beneficia exclusiva, ni especialmente, al sector económico que paga la contraprestación, compuesto por los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones. De hecho, los beneficiados directos de la contraprestación son los usuarios de las tecnologías de la información y las comunicaciones, y no los proveedores.

Con todo, es lo cierto, y la Corte lo debe reconocer expresamente, dado que la oferta de redes y servicios de telecomunicaciones es una más de las actividades de un mercado, que pretende justamente regularse mediante la Ley 1341 de 2009, la expansión en el número de usuarios del servicio tiene la potencialidad real e indiscutible de beneficiar, aun cuando sea colateralmente, a los proveedores de las redes y servicios. En este punto debe resaltarse que si, de hecho, la contraprestación bajo examen tiene los atributos indispensables para considerarse una contribución parafiscal, no viola la Constitución el que los proveedores beneficiados con el recaudo sean distintos de quienes, efectivamente, pagaron la contraprestación. La Corte, en ese sentido, ha considerado en su jurisprudencia que la validez constitucional de un gravamen con carácter de contribución parafiscal, no depende de que las contribuciones se reinviertan en quienes contribuyeron realmente con el pago del tributo, sino de que se reinvierta en el sector al cual pertenecen quienes pagaron el gravamen.[90] Luego, los beneficiarios prioritarios de los dineros recaudados en virtud del pago expresado por el artículo 36, no son exclusiva o especialmente quienes deben hacerlo, sino las personas que se acabarían por acceder al uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, pero eso no desdice que también beneficien al sector de quienes lo pagan.

Sin embargo, la marcada diferencia entre la contraprestación examinada, por una parte, y las contribuciones parafiscales, por otra, se puede advertir en la solicitud que hacen las personas a quienes se les impone la obligación de pagar un monto de dinero al Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Mientras las contribuciones parafiscales se caracterizan por ser obligaciones impuestas en virtud de una necesidad fiscal, y por ministerio de la Ley, esta contraprestación sólo es exigida a quienes manifiesten su voluntad de prestar el servicio público en que consiste la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones. No puede olvidarse que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, uno de los atributos cardinales de las contribuciones parafiscales, es el de la "obligatoriedad" de las mismas. En virtud de ese predicado, las contribuciones parafiscales tienen vigencia a pesar del consentimiento que al respecto haya brindado quien deba, según la ley, pagar el respectivo gravamen. Es así que, por ejemplo en la Sentencia C-490 de 1993 (MP. Alejandro Martínez Caballero), al decidir la Corporación si la cuota de fomento cerealista violaba la prohibición constitucional de crear rentas nacionales con destinación específica, estableció que no lo hacía porque no se trataba de una renta nacional con destinación específica, que es la clase de rentas prohibida por el artículo 159 Superior, sino de una renta parafiscal. Para determinarlo, la Corte señaló los siguientes, como elementos de la esencia de las rentas parafiscales:

"1) Obligatoriedad: el recurso parafiscal es de observancia obligatoria por quienes se hallen dentro de los supuestos de la norma creadora del mencionado recurso, por tanto el Estado tiene el poder coercitivo para garantizar su cumplimiento.

2) Singularidad: en oposición al impuesto, el recurso parafiscal tiene la característica de afectar un determinado y único grupo social o económico.

3) Destinación Sectorial: los recursos extraídos del sector o sectores económicos o sociales determinados se revierten en beneficio exclusivo del propio sector o sectores."[91]

En reiteradas ocasiones[92] esta Corporación ha definido que dentro de las características esenciales de los parafiscales se encuentran los elementos de la singularidad y de la especialidad, es decir, su aplicación a un determinado sector y a la comprobación efectiva de que los obligados a un pago parafiscal determinado se benefician del sector gravado, luego de la inversión de dichos dineros,[93] respectivamente. Un tercer elemento que la jurisprudencia constitucional ha

derivado del análisis del artículo 338 Superior es justamente el de la obligatoriedad, es decir que aquellos que participen en una determinada actividad económica o hagan parte de un sector específico, por mandato de la ley estarán obligados a aportar las contribuciones parafiscales.

Es justamente el elemento de la obligatoriedad el que merece mayor atención en el presente caso. Ahí radica la diferencia fundamental entre el concepto de contribuciones parafiscales y el de precio público. Mientras el primero es vinculante para todos los participantes en cuando la misma ley así lo determina, el segundo, en cambio, se presenta como la contraprestación que debe pagar aquel que solicite la habilitación para adelantar las actividades necesarias en la prestación del servicio público de las comunicaciones. Esta última categoría, si bien una vez solicitada la habilitación hace exigible el pago de la contraprestación, es producto de la autonomía de la voluntad de la parte solicitante, y la obligación se produce una vez se materialice el vínculo contractual con el Estado. En otras palabras, la obligación de pagar el precio público se deriva de un contrato, donde los intervinientes son libres o no de entrar en un determinado mercado o sector económico y cuyo acceso depende justamente del pago del aporte.

Así lo entendió la Corte Constitucional en la sentencia C-927 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil), donde definió que en el campo específico de las comunicaciones, en materia de habilitación para el uso del espectro electromagnético, debe interpretarse la contraprestación exigida como un precio público, derivado de la autonomía de la voluntad de las partes con fundamento en la relación contractual que se establece entre un particular y el Estado. De hecho, "el beneficiario en el caso de los precios públicos asume el compromiso de pagar una remuneración como contraprestación conmutativa por un bien o servicio que se demanda siempre de forma voluntaria, en aras de obtener una ventaja o utilidad económica frente al resto de la población como beneficio derivado de la cancelación de dicha erogación pecuniaria". Más adelante, en la misma sentencia, se hace referencia expresa a la utilización del espectro electromagnético. El Tribunal, entonces, puntualizó que "las contraprestaciones que surgen por el permiso para el uso del espectro electromagnético, por la autorización para la instalación de redes de telecomunicaciones y por las concesiones que legitiman la prestación de los servicios de transmisión de datos, tienen la naturaleza de ingresos no tributarios del Estado, cuyo origen es la expedición de un título habilitante de raigambre voluntario o contractual, sujeto a la previa y expresa aprobación del Estado. No se trata de obligaciones tributarias pues lejos de tener su fuente en un acto legal impositivo, proceden de la libre iniciativa de un particular que pretende beneficiarse o lograr un margen de utilidad por el uso o la explotación de un bien de propiedad exclusiva del Estado, el cual, en este caso, son los canales radioeléctricos y demás medios de transmisión. Las contraprestaciones previstas en las disposiciones acusadas no reúnen los caracteres que identifican a una tasa tributaria, sino que, por el contrario, corresponden como se señaló previamente a un precio público."[94]

Es así como al determinar la naturaleza de las contribuciones parafiscales se pueden establecer diferencias entre éstas y las contraprestaciones previstas por el artículo demandado. No sólo desde un análisis literal de la norma, como se pudo anotar, en donde la redacción de la misma pretendió marcar una distancia entre las contraprestaciones derivadas del uso del espectro electromagnético como bien de uso público –previstas en el artículo 24 de la Ley- y la mera habilitación para todos aquellos que estén interesados en prestar el servicio de telecomunicaciones. También resulta pertinente señalar dos elementos importantes: el carácter ex contractu de la contraprestación prevista, y el elemento de la solicitud del interesado como requisito para acceder a la habilitación, lo que demuestra el elemento de la voluntad de los participantes, en contraposición a la potestad coercitiva que tiene el Estado de imponer el pago

de una contribución en virtud del carácter ex lege, como es el caso de los parafiscales, donde los usuarios y aquellos que prestan un servicio no tienen un margen de libertad para omitir el pago del aporte.

7.3. El cargo no cumple con el requisito de certeza exigido por la jurisprudencia constitucional

Existiendo un precedente frente a la habilitación para el uso de los espectros radioeléctricos por parte de los particulares y la naturaleza de la contraprestación que de dicho permiso se deriva, el presente cargo no está llamado a prosperar por falta de certeza. En efecto, excluyendo de la categoría de contribución parafiscal de tipo tributario las erogaciones previstas por el artículo 36 de la norma demandada, es preciso señalar que no opera el principio de la legalidad tributaria, y por ende, los argumentos esgrimidos por el accionante no pueden ser analizados de fondo por esta Corporación.

Una vez demostrado que en el caso de las solicitudes para obtener la habilitación en el uso de las bandas radioeléctricas no sólo no se cumplen los requisitos que la misma Constitución le atribuye a los impuestos y a las tasas, sino también a aquellos respecto de los parafiscales, resulta inocuo analizar los cargos planteados. La Corte debe mantener y conservar el precedente que ha desarrollado, y en este sentido, se ha entendido que la contraprestación de la que habla el aparte demandado en el presente caso, es un precio público, que por su misma naturaleza se excluye de aquellas contraprestaciones de carácter tributario.

Al no tener la contraprestación cuestionada carácter tributario, mal podría el legislador vulnerar el principio de legalidad tributaria, de manera que el cargo no cumple con el requisito de certeza exigido por la jurisprudencia constitucional a efectos de producir un pronunciamiento de fondo, debiendo la Corte declararse inhíbita para emitir un pronunciamiento de fondo.

Quinto cargo: El régimen de transición previsto en el artículo 68 de la Ley 1341 de 2009 respeta los principios de igualdad y libre competencia

Las características del régimen anterior de las licencias y concesiones para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones

El Decreto 2870 de 2007[95], que desarrolla la Ley 72 de 1989[96] y el Decreto Ley 1900 de 1990[97], establece por primera vez en Colombia un marco reglamentario que permite la convergencia en los servicios públicos y en las redes de telecomunicaciones del Estado, con el fin de asegurar el acceso y uso de tales servicios y redes a todos los habitantes del territorio y promover la competencia entre los diferentes operadores.

El Decreto 2870 de 2007 es aplicable, por disposición de su artículo 1, a todos los servicios públicos y redes de telecomunicaciones del Estado, salvo (i) los servicios de televisión previstos en la Ley 182 de 1995 y demás leyes que la modifiquen; y (ii) los servicios de radiodifusión sonora, auxiliares de ayuda y especiales de que trata el Decreto Ley 1900 de 1990.

Este decreto introduce en su artículo 2, el concepto de título habilitante convergente, denominación que comprende "las licencias y concesiones para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones de que tratan el Decreto-ley 1900 de 1990 y el inciso cuarto del artículo 33 de la Ley 80 de 1993", con excepción de los servicios de televisión consagrados en la Ley 182 de 1995 y sus modificaciones, los servicios de Radiodifusión Sonora, Auxiliares de Ayuda y Especiales de que trata el Decreto-Ley 1900 de 1990, los servicios de Telefonía Móvil Celular (TMC) y de Comunicación Personal (PCS) definidos en las leyes 37 de 1993 y 555 de

2000, respectivamente, y los servicios de Telefonía Pública Básica Conmutada Local, Local Extendida y Telefonía Móvil Rural contemplados en la Ley 142 de 1994.

El título habilitante convergente es otorgado por el Ministerio de Comunicaciones a solicitud de parte, a los operadores que cumplan los requisitos previstos en el artículo 5,[98] e incluye todos los servicios de telecomunicaciones objeto del Decreto, con posibilidad de cobertura nacional y en conexión con el exterior, con excepción de los servicios antes mencionados (art. 3); el término de duración es el establecido en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (art. 4), el cual no podrá exceder de diez (10) años (art. 36 de la Ley 180 de 1993); y genera su otorgamiento una contraprestación inicial equivalente a tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes no reembolsables, la cual será reducida gradualmente hasta un límite de 3% de sus ingresos brutos en el año 2010 (art. 8).

En relación con el uso de las redes de telecomunicaciones del Estado, el Decreto 2870 de 2007 reproduce en su artículo 11, el mandato previsto en el artículo 23 del Decreto Ley 1900 de 1990, en el sentido de expedir un plan de conformidad con el cual se autorizará de manera general la instalación, ampliación, renovación, ensanche o modificación de la red de telecomunicaciones del Estado, en los términos de los artículos 15 y 23 del Decreto Ley 1900 de 1990, con el fin de promover el funcionamiento armónico de las redes, "para que se comporten como una unidad funcional de arquitectura abierta de red en todo el territorio nacional."

Por otra parte, para el uso de frecuencias radioeléctricas se requiere además del título habilitante para la prestación del servicio, permiso previo del Ministerio de Comunicaciones, el cual confiere a su titular el derecho a hacer uso temporal (no podrá exceder de veinte años) del mismo bajo las condiciones técnicas asignadas, sin que se genere ningún derecho de dominio sobre el mismo. Este permiso no está asociado a un servicio específico, es distinto del título habilitante requerido y da lugar al pago de los derechos que correspondan[99] (artículo 20 del Decreto Ley 1900 de 1990).

El nuevo régimen de habilitación general establecido en la Ley 1341 de 2009

La Ley 1341 de 2009 para efectos de la provisión del servicio público de redes y servicios de telecomunicaciones que se encuentra bajo la titularidad del Estado, introduce en su artículo 10 una habilitación general, que implica la autorización para la instalación, ampliación, modificación, operación y explotación de redes de telecomunicaciones, se suministren o no al público. Esta habilitación se entenderá formalmente surtida, de acuerdo con lo previsto en el artículo 15 de la Ley 1341, con la incorporación en el Registro de Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones que deberá llevar el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, con la información relevante de redes, habilitaciones, autorizaciones y permisos, de acuerdo con el reglamento respectivo.[100]

Tal habilitación general no incluye el derecho al uso del espectro radioeléctrico, el cual con fundamento en los artículos 11 y 12 de la misma ley, requiere un permiso previo que respetará la neutralidad tecnológica[101], expreso y no gratuito, otorgado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, por un plazo inicial de hasta diez (10) años, renovable a solicitud de parte por periodos iguales al plazo inicial, previo el cumplimiento de ciertas condiciones establecidas por la entidad, y que además deberá respetar la neutralidad tecnológica, entendida como "la libertad que tienen los proveedores de redes y servicios de usar las tecnologías para la prestación de todos los servicios sin restricción distinta a las posibles interferencias perjudiciales y el uso eficiente de los recursos escasos".

La utilización del espectro radioeléctrico por los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones da lugar a una contraprestación económica a favor del Fondo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, fijada mediante resolución por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, con fundamento, entre otros, en los siguientes aspectos: ancho de banda asignado, número de usuarios potenciales, disponibilidad del servicio, planes de expansión y cobertura, demanda por el espectro y su disponibilidad y cualquier otro parámetro técnico que sirva como indicador del precio que debe recibir el Estado por la utilización del espectro radioeléctrico (art. 13 de la Ley 1341 de 2009).

8.3. El régimen de transición previsto en el artículo 68 de la Ley 1341 de 2009 y las condiciones de acceso de los operadores establecidos

El artículo 68 de la Ley 1341 de 2009, pertenece al Título X denominado "Régimen de Transición", consta de cinco (5) incisos, cuyo texto dice:

"ARTÍCULO 68. DE LAS CONCESIONES, LICENCIAS, PERMISOS Y AUTORIZACIONES. Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones establecidos a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, podrán mantener sus concesiones, licencias, permisos y autorizaciones hasta por el término de los mismos, bajo la normatividad legal vigente en el momento de su expedición, y con efectos sólo para estas concesiones, licencias, permisos y autorizaciones. De ahí en adelante, a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones se les aplicará el nuevo régimen previsto en la presente ley.

La decisión de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones de acogerse al régimen de habilitación general de la presente ley, la cual conlleva necesariamente la terminación anticipada de las respectivas concesiones, licencias, permisos y autorizaciones, no genera derechos a reclamación alguna, ni el reconocimiento de perjuicios o indemnizaciones en contra del Estado o a favor de este.

A los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones establecidos a la fecha de la expedición de la presente ley, que se acojan o les aplique el régimen de autorización general previsto en esta ley, se les renovarán los permisos para el uso de los recursos escasos de acuerdo con los términos de su título habilitante, permisos y autorizaciones respectivos. Vencido el anterior término deberán acogerse a lo estipulado en el artículo 12 de esta ley.

En las concesiones, licencias, permisos y autorizaciones de servicios de telecomunicaciones al momento de la entrada en vigencia de la presente ley, la reversión sólo implicará que revertirán al Estado las frecuencias radioeléctricas asignadas para la prestación del servicio concedido. La reversión de frecuencias no requerirá de ningún acto administrativo especial.

En todo caso todos los nuevos proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones se sujetarán a lo establecido en la presente ley."

En el primer inciso se prevé un "régimen de transición" para los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones establecidos al 30 de julio de 2009,[102] que no cubre a los nuevos proveedores de redes y servicios de telefonía pública básica conmutada local (TPBCL) y local extendida (TPBCLE)[103] que ofrezcan sus servicios bajo las condiciones previstas en la Ley 1341 de 2009. Conforme a lo dispuesto en éste inciso, los antiguos operadores tienen la posibilidad de mantener sus concesiones, licencias, permisos y autorizaciones en las condiciones inicialmente pactadas bajo la normatividad anterior (Decreto Ley 1900 de 1990 y el Decreto

2870 de 2007) -y sólo para la prestación del servicio autorizado - hasta que se venza el plazo inicial de la concesión o su prórroga por una sola vez, según lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 68 de la Ley 1341 de 2009. De ahí en adelante, si desean continuar con la prestación del servicio, deberán someterse totalmente a las reglas y condiciones previstas en la Ley 1341 de 2009.

Si por el contrario, la decisión de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones es acogerse al régimen de habilitación general previsto en la Ley 1341 de 2009, tal decisión tiene una doble consecuencia conforme se establece en el inciso segundo del artículo 68 de la ley. Por un lado, la terminación anticipada de sus respectivas concesiones, licencias, permisos o autorizaciones, situación que inhibe cualquier tipo de reclamación, así como el reconocimiento de perjuicios o indemnizaciones en contra o a favor del Estado, de acuerdo con el inciso segundo; y por el otro, la reversión automática al Estado de las frecuencias radioeléctricas asignadas para la prestación del servicio concedido, sin que sea necesario la expedición de un acto administrativo especial que así lo disponga, de acuerdo con el inciso cuarto.

En el inciso tercero se consagra un estímulo para que los antiguos proveedores de redes y servicios se acojan al nuevo régimen, que consiste en conceder, por una sola vez, la renovación de los permisos iniciales para el uso del espectro radioeléctrico de acuerdo con los términos, permisos y autorizaciones previstos en su título habilitante, pero una vez vencido el término de la prórroga, tales proveedores deberán acogerse a lo estipulado en el artículo 12 de la ley.[104]

Finalmente, la norma precisa en su inciso quinto que el régimen aplicable a todos los nuevos proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones que surjan a partir de la vigencia de la Ley 1341 de 2009, será el previsto en dicha ley.

Observa la Corte que dentro del propósito del legislador de respetar el título habilitante obtenido bajo un régimen anterior y aplicar, a partir de la vigencia de la Ley 1341 de 2009, a todos los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones que libremente así lo decidan, las nuevas reglas, no establecen en realidad dos tratamientos distintos para situaciones iguales. Se trata de situaciones jurídicas diferentes, una consolidada bajo los parámetros del Decreto Ley 1900 de 1990 y el Decreto 2870 de 2007, que debe ser protegida para garantizar los derechos y obligaciones originalmente acordados, y otra, que de configurarse va a nacer bajo los efectos de la nueva ley (Ley 1341 de 2009). De esta forma se garantiza la libre competencia, protegiendo situaciones consolidadas bajo el régimen anterior, a las cuales no se les cambian intempestivamente las condiciones bajo las cuales adquirieron el título habilitante y se les permite, durante un tiempo limitado, continuar con la prestación del servicio habilitado bajo dichas condiciones, para luego hacer la transición al nuevo régimen. Adicionalmente, se estimula a los antiguos proveedores a hacer transición al nuevo régimen, permitiendo una única prórroga para la prestación del servicio habilitado bajo las condiciones inicialmente pactadas. Y, finalmente, establece que todos los nuevos proveedores compitan bajo las mismas reglas de juego.

Así las cosas, encuentra la Corte que el legislador se limitó en la disposición demandada a respetar el acceso de los operadores establecidos bajo el régimen anterior y que en esa medida el artículo 68 demandado no introduce tratamientos distintos para situaciones iguales, que vulneren los derechos constitucionales a la igualdad (art. 13 CP) y a la libre competencia (art. 333 CP), y en consecuencia, procederá a declarar la exequibilidad de la norma demandada por el cargo analizado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Declarar **INexequibleS** las expresiones ", en los que el nivel de ocupación de la banda y la suficiencia del recurso lo permitan, así como" y "o la ampliación de la cobertura" empleadas en el inciso segundo del artículo 11 de la Ley 1341 de 2009.

Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos examinados, la expresión "cuando prime la continuidad del servicio", contenida en el inciso segundo del artículo 11 de la Ley 1341 de 2009, en el entendido de que la posibilidad de asignación directa de la banda sólo podrá extenderse por el término estrictamente necesario para que la administración convoque un proceso de selección objetiva.

Segundo.- Declarar **INexequibleS** las expresiones "el interés general" y "o la ampliación de la cobertura" empleadas en el inciso final del artículo 72 de la Ley 1341 de 2009.

Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos examinados, la expresión "cuando prime (...) la continuidad del servicio", contenida en el inciso final del artículo 72 de la Ley 1341 de 2009, en el entendido de que la posibilidad de asignación directa de la banda sólo podrá extenderse por el término estrictamente necesario para que la administración convoque un proceso de selección objetiva.

Tercero.- Declarar **exequible**, por los cargos analizados en esta sentencia, la expresión "y maestría o doctorado afines," contenida en los artículos 20 inciso tercero y 28 inciso segundo de la Ley 1341 de 2009.

Cuarto.-Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión "radiodifundida" y **EXEQUIBLE**, por los cargos analizados, el artículo 22-4 de la Ley 1341 de 2009, en el entendido que en los casos en que una misma red sirva para la prestación de varios servicios de telecomunicaciones, la competencia de cada una de las entidades reguladoras se referirá solo al servicio y a la tecnología que legalmente se le haya asignado.

Quinto.- Declararse **INHIBIDA** para pronunciarse de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda en relación con el cargo formulado contra el artículo 36 de la Ley 1341 de 2009.

Sexto.- Declarar **exequible**, por los cargos analizados en esta sentencia, el artículo 68 de la Ley 1341 de 2009.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Presidente

Con salvamento de voto

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Ausente en comisión

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con aclaración de voto

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Con aclaración de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
A LA SENTENCIA C-403 DE 2010

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE TECNOLOGIAS DE
LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES-Se encuentra restringida por mandatos
constitucionales (Aclaración de voto)

COMISION NACIONAL DE TELEVISION CNTV-Ente regulador de la televisión (Aclaración
de voto)

COMISION NACIONAL DE TELEVISION CNTV-Competencia no se restringe a la televisión
radiodifundida (Aclaración de voto)

COMISION DE REGULACION DE COMUNICACIONES CRC Y COMISION NACIONAL

DE TELEVISION CNTV-Competencias regulatorias concurrentes por régimen de convergencia acarrear dificultades de índole práctica (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-7907

Actor: Luis Enrique Sedano.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11 (parcial), 20 (parcial), 22-4 (parcial), 28 (parcial), 36, 68 y 72 (parcial) de la Ley 1341 de 2009, "por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las tecnologías de la información y las comunicaciones -TIC- se crea la agencia nacional del espectro y se dictan otras disposiciones."

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Con el respeto acostumbrado por las providencias de esta Corporación, me veo precisado a aclarar mi voto respecto de la decisión adoptada sobre la constitucionalidad del artículo 22-4 de la Ley 1341 de 2009, por las razones que explico a continuación:

En efecto, aunque no comparto la posición mayoritaria en cuanto a que la expresión "radiodifundida" contenida en la mencionada disposición era inexequible y que además era necesario condicionar su comprensión a que en los casos en que una misma red sirva para la prestación de distintos servicios de telecomunicaciones, la competencia de cada una de las entidades reguladoras se referirá solo al servicio y a la tecnología que legalmente se le haya asignado, con el propósito de preservar las competencias que la Constitución le atribuye al ente regulador de la televisión, la Comisión Nacional de Televisión, en todo caso considero que esa pluralidad de competencias puede dar lugar a dificultades de índole práctica.

Considero que el artículo 77 de la Constitución señala claramente que la televisión será regulada por una entidad autónoma del orden nacional, sujeta a un régimen propio. Ese organismo es la Comisión Nacional de Televisión, de conformidad a lo señalado en la Ley 182 de 1995, por tal razón estas labores de regulación no pueden ser asignadas a entes distintos, ni siquiera si así lo aconsejan razones de conveniencia tecnológica porque se trata de un mandato constitucional inequívoco.

En esa medida, la competencia del ente regulador constitucionalmente previsto no se restringe a la televisión radiodifundida como defienden algunos de los intervinientes, pues el precepto constitucional no establece diferencias en la materia, y por lo tanto la potestad de configuración del legislador está restringida por el expreso mandato constitucional.

Fecha ut supra,

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

A LA SENTENCIA C-403 DE 2010

Referencia: expediente D-7907

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11(parcial), 20 (parcial), 22-4 (parcial), 28 (parcial), 36, 68 y 72 (parcial) de la Ley 1341 de 2009, "por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las tecnologías de la información y las comunicaciones –TIC-, se crea la agencia nacional del espectro y se dictan otras disposiciones"

Actor: Luis Enrique Sedano

Magistrado Ponente:

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Me permito presentar salvamento parcial de voto a la Sentencia C-403 de 2010, en la cual la Corte evaluó la constitucionalidad de varias normas de la Ley 1341 de 2009, "por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las tecnologías de la información y las comunicaciones –TIC-, se crea la agencia nacional del espectro y se dictan otras disposiciones".

Mi discrepancia particular tiene que ver con la decisión de declarar inexecutable el término "radiodifundida", contenido en el numeral 4 del artículo 22 de la Ley.

Como se recuerda, dicha norma establecía como función de la Comisión de Regulación de Comunicaciones la de "regular el acceso y uso de todas las redes y el acceso a los mercados de los servicios de telecomunicaciones, con excepción de las redes destinadas principalmente para servicios de televisión **radiodifundida** y radiodifusión sonora, hacia una regulación por mercados".

Respecto de esta norma, la sentencia de la Corte consideró que:

"la norma demandada, al no atribuir la regulación del servicio de televisión radiodifundida a la CRC, y exceptuar del ámbito de su competencia a las redes destinadas "principalmente" para la prestación del servicio de televisión, da cumplimiento a lo ordenado por los artículos 75 y 77 de la Constitución Política, en el sentido de que la ejecución de la política estatal determinada por el legislador en materia de televisión, corresponde a la Comisión Nacional de Televisión, así como la gestión y control del espectro electromagnético empleado por este servicio de televisión, en los términos que la Constitución y la jurisprudencia le han reconocido.

No obstante lo anterior, dado que la disposición también emplea simultáneamente las expresiones "servicios de televisión" y "radiodifundida", esta circunstancia puede inducir a los distintos operadores jurídicos a error sobre una posible disminución de las competencias de la Comisión Nacional de Televisión, CNTV, frente a la regulación del servicio de televisión, cuando éste no sea radiodifundido, asunto que sería contrario a la línea jurisprudencial en la materia. En efecto, de la lectura de la norma es posible desprender otros sentidos contrarios a la Constitución. Por ejemplo, podría ser interpretada para atribuir a la Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC-, y no a la Comisión Nacional de Televisión, CNTV, la regulación del servicio de televisión, cuando éste emplee redes principalmente dedicadas a otros servicios como el de telefonía, o cuando a pesar de tratarse de la regulación del servicio de televisión, éste no emplee el espectro radioeléctrico. Frente a este tipo de situaciones en las que un mismo texto normativo puede dar lugar a interpretaciones diversas, algunas de ellas contrarias a la Carta, debe la Corte excluir del ordenamiento aquellas que sean inconstitucionales, ya sea expulsando del

ordenamiento el término que genera confusión, o haciendo una sentencia aditiva o interpretativa que señale el sentido que se ajusta al ordenamiento superior.

En el asunto bajo examen, observa la Corte que esta situación de ambigüedad se presenta tanto por el uso del término "radiodifundida" empleado en la norma, como por la existencia de una situación fáctica frente a la cual la norma no ofrece una respuesta clara en materia de distribución de competencias entre la Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC y la Comisión Nacional de Televisión –CNTV-: cuando la prestación de distintos servicios de telecomunicaciones, incluido el servicio de televisión, emplea una misma red. Para garantizar que la aplicación de la norma sea compatible con la Carta, es necesario que la Corte fije el sentido de esa disposición mediante un fallo modulativo.

Por lo anterior, para resolver el primer problema que genera interpretaciones inconstitucionales, la Corte declarará inexecutable la expresión "radiodifundida" y, en segundo lugar, para dar una respuesta a la situación fáctica descrita, condicionará la exequibilidad del artículo 22-4 de la Ley 22-4 de la Ley 1341 de 2009, a que se entienda que en los casos en que una misma red sirva para la prestación de varios servicios de telecomunicaciones, la competencia de cada una de las entidades reguladoras se referirá solo al servicio y a la tecnología que constitucional y legalmente se le hubiera asignado".

Con base en estas consideraciones, se declaró inexecutable la palabra "radiodifundida" del artículo 22-4 de la Ley 1341 de 2009, y por lo tanto, su redacción, a partir de la sentencia, es la siguiente: "Son funciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, las siguientes: 4. Regular el acceso y uso de todas las redes y el acceso a los mercados de los servicios de telecomunicaciones, con excepción de las redes destinadas principalmente para servicios de televisión y radiodifusión sonora, hacia una regulación por mercados".

Esta decisión de la Corte desconoce el régimen constitucional sobre el servicio de televisión, que tiene las siguientes características: (i) se funda principalmente en el carácter de bien público, inenajenable e imprescriptible con el que se define constitucionalmente el espectro electromagnético (art. 75, C.P.); (ii) Dado este carácter de bien público, su gestión y control le corresponde al Estado, bajo los principios de igualdad de oportunidades en el acceso a su uso, pluralismo informativo y competencia; (iii) Es la ley la que debe fijar los términos del acceso al uso del espectro; (iv) También es a la ley a la que le corresponde regular la intervención del Estado para evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro; (v) Cuando el espectro electromagnético se utilice para los servicios de televisión, la intervención estatal mencionada estará a cargo de un organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio (Como bien lo destaca la sentencia, dicho organismo hoy en día es la denominada Comisión Nacional de Televisión); (vi) A dicho organismo le corresponde también desarrollar y ejecutar los planes y programas del Estado en el servicio de televisión que utiliza el espectro electromagnético; (vii) Asimismo, le corresponde a dicho organismo autónomo –hoy, la CNTV-, dirigir la política que en materia de televisión determine la ley, bajo el principio de respeto de las libertades consagradas en la Constitución; (viii) Dicha entidad regulará la televisión; (ix) Finalmente, la Constitución establece la forma de conformación de la junta de dicho organismo, a cuyo cargo está la dirección y ejecución de las funciones de la entidad.

De este régimen constitucional, se deriva una regla clara: la Constitución ordena que la intervención del Estado en los servicios de televisión corresponda a un organismo autónomo, cuando dichos servicios utilicen el espectro electromagnético. Esto tiene pleno sentido

constitucional, en la medida en que es el espectro el bien público inenajenable e imprescriptible, cuyo acceso debe garantizarse bajo los principios de igualdad, pluralismo y competencia. La creación de un organismo autónomo para la regulación de la televisión radiodifundida obedece precisamente a las mencionadas características constitucionales del espectro electromagnético. Lo cual también explica que la Constitución no contenga regla alguna de distribución de competencias regulatorias sobre servicios de televisión que no utilicen el espectro electromagnético. Para ese tipo de servicios, es al legislador al que le compete señalar las funciones y competencias regulatorias, y bien puede asignárselas al organismo autónomo, como de hecho ha ocurrido en el pasado, o puede asignárselas a otras entidades. En particular, la regulación del acceso a las redes y mercados de otras modalidades de televisión que no utilicen el espectro, es una competencia legal, no constitucional.

En ese orden de ideas, cuando el legislador decidió atribuir a la Comisión de Regulación de Comunicaciones la competencia para regular el acceso y uso a los mercados de los servicios de telecomunicaciones, con excepción de las redes destinadas principalmente para servicios de televisión radiodifundida, lo que hizo fue ejercer una clara atribución constitucional, que le permite tomar con amplia libertad de configuración decisiones competenciales en materia de televisión no radiodifundida. El legislador respetó la limitación constitucional, al exceptuar de dicha competencia la regulación de las redes destinadas principalmente a servicios de televisión radiodifundida, que sólo puede quedar en cabeza del organismo autónomo constitucional; pero, al mismo tiempo, ejerció cabalmente sus funciones al asignar competencias que no tienen delimitación constitucional, como las referidas a la televisión no radiodifundida.

Al declarar inexecutable el término "radiodifundida", del numeral 4 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, la Corte declaró que a la Comisión de Regulación de Comunicaciones no le es dable, constitucionalmente, asumir competencias en materia de televisión no radiodifundida, decisión a la cual no le encuentro fundamento constitucional. De ahí mi respetuosa discrepancia con esta específica decisión de la sentencia C-403 de 2010.

Respetuosamente,

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado



[1] Aunque el interviniente no lo menciona, el artículo 42 fue derogado parcialmente por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, así: "ARTÍCULO 42. DE LA URGENCIA MANIFIESTA. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o ~~concurso~~ públicos.

La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado. (...)."

[2] Ver al respecto la Sentencia C-253 de 1995 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[3] En la Cámara de Representantes se le asignó el No. 112 de 2007 Cámara y fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 426 de 2007.

[4] *Ibídem*, p. 11.

[5] El Ministerio de Comunicaciones define el espectro radioeléctrico como "porción del espectro electromagnético utilizada para radiocomunicaciones, que comprende actualmente las frecuencias desde 3 KHz a 3.000 GHz", rango que puede ser ampliado en el futuro de acuerdo a los requerimientos de los avances tecnológicos. En el ámbito internacional, el uso del espectro es regulado por la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), en el Reglamento de Radiocomunicaciones (RR), el cual a su vez es revisado en las Conferencias Mundiales de Radiocomunicaciones (CMR) de la UIT. Este instrumento jurídico se encuentra plasmado en un tratado internacional que fue ratificado por Colombia por medio de la Ley 252 de 1995. Ver Gaceta del Congreso No. 426 de 2007, p. 11.

[6] *Ibídem*.



[7] El proyecto de ley que se presentó a consideración del Congreso de la República tenía la siguiente estructura: Artículo 1. Organización y Naturaleza; Artículo 2. Objetivo; Artículo 3. Funciones de la Agencia Nacional Espectro; Artículo 4. Domicilio; Artículo 5. Estructura; Artículo 6. Órganos de Dirección y Administración; Artículo 7. Funciones del Director de la Agencia Nacional Espectro; Artículo 8. Denominación de los Actos; Artículo 9. Dirección de Planeación del Espectro; Artículo 10. Dirección de Sistemas de Gestión; Artículo 11. Dirección de Vigilancia y Control; Artículo 12. Recursos; Artículo 13. Manejo de los recursos; Artículo 14. Adopción de la nueva planta de personal; y Artículo 15. Vigencia.

[8] Fueron designados ponentes los representantes Ciro Rodríguez Pinzón, coordinador de ponentes; Alonso Acosta Osio; Marino Paz Ospina; Néstor Homero Cotrino; y Yesid Espinosa Calderón, para dar primer debate al Proyecto de Ley 112 de 2007 Cámara, en la Comisión Sexta Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes.

[9] Gaceta del Congreso de la República No. 633 de 2007, p. 7.

[10] Gaceta del Congreso de la República No. 633 de 2007, p. 8.

[11] Gaceta del Congreso de la República No. 633 de 2007, p. 9.

[12] Gaceta del Congreso de la República No. 633 de 2007, pp. 9-10.

[13] Título I. Disposiciones generales. (Capítulo I. Principios generales); Título II. Provisión de las redes y servicios y acceso a recursos escasos; Título III. Organización institucional. (Capítulo I. Definición de política, regulación, vigilancia y control de las tecnologías de la información y las comunicaciones; Capítulo II. Agencia Nacional del Espectro); Título IV. Promoción al acceso y uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones; Título V. Reglas de solución de controversias en materia de interconexión; Título VI. Régimen de protección al usuario; Título VII. Régimen de los proveedores de redes y servicios de las tecnologías de la información y las comunicaciones; Título VIII. De la radiodifusión sonora; Título IX. Régimen de infracciones y sanciones; Título X. Régimen de transición; Título XI. Disposiciones finales.

[14] Gaceta del Congreso, No. 487 de 2009, p. 5.

[15] Sentencia C-815 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil.): "El espectro electromagnético es un bien público que forma parte del territorio colombiano y que es propiedad de la nación (artículos 75, 101 y 102 de la Constitución), es imprescriptible, inenajenable e inembargable, y se encuentra sujeto a la gestión y control del Estado. De acuerdo con la Constitución, al uso del mismo tienen acceso los particulares, en igualdad de condiciones, en los términos que fije la ley. Sin embargo, es claro que para dicho acceso no se aplican, de manera absoluta, las reglas que gobiernan el sistema de libre iniciativa, en la medida en que, por tratarse de un bien de uso público, la gestión del espectro está sujeta a una especial regulación por el Estado". (AV. Manuel José Cepeda Espinosa). Ver también la sentencia C-350 de 1997 (MP. Fabio Morón Díaz. SV. José Gregorio Hernández Galindo; SPV. Hernando Herrera Vergara; y SPV. Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa).

[16] Ver por ejemplo la sentencia C-093 de 1996 (MP. Hernando Herrera Vergara. SPV. Jorge Arango Mejía y Fabio Morón Díaz; SV. José Gregorio Hernández) en que la Corte dijo lo siguiente: "El espectro electromagnético es un bien público sujeto a la gestión y control del Estado (C.P. Art. 75). A diferencia de otros operadores de medios de comunicación, los que se ocupan de la televisión necesariamente deben hacer uso del espectro electromagnético. Por consiguiente, su situación y régimen jurídico no puede ser igual al de los restantes medios de comunicación, inclusive desde el punto de vista de libertad de acceso. Aquellos no usan el espectro y, por ende, no están sujetos a las restricciones que surgen de su gestión y control, las cuales a su vez, en parte se explican por razones técnicas, entre las cuales, una significativa es el número limitado de frecuencias y espacios que podrían adjudicarse, lo que torna imposible garantizar la libertad de acceso al espectro para todas las personas que decidan ser operadores de televisión."

[17] En sentencia C-093 de 1996 (MP. Hernando Herrera Vergara. SPV. Jorge Arango Mejía y Fabio Morón Díaz; SV. José Gregorio Hernández) se hizo mención del carácter limitado del recurso y de los usos que de su explotación se desprenden. De las consideraciones elaboradas se puede concluir que adquiere, dadas las características del bien, una mayor importancia la intervención del Estado en la gestión y administración del mismo: "El espectro electromagnético es un bien público sujeto a la gestión y control del Estado. A diferencia de otros operadores de medios de comunicación, los que se ocupan de la televisión necesariamente deben hacer uso del espectro electromagnético. Por consiguiente, su situación y régimen jurídico no puede ser igual al de los restantes medios de comunicación, inclusive desde el punto de vista de la libertad de acceso. Aquellos no usan el espectro y, por ende, no están sujetos a las restricciones que surgen de su gestión y control, las cuales a su vez, en parte se explican por razones técnicas, entre las cuales, una significativa es el número limitado de frecuencias y espacios que podrían adjudicarse, lo que torna imposible garantizar la libertad de acceso al espectro para todas las personas que decidan ser operadores de televisión". En sentencia C-423 de 1995 (MP. Fabio Morón Díaz. SV. Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Hernando Herrera Vergara y Vladimiro Naranjo Mesa) se definió espectro electromagnético como: "...[la] franja de espacio alrededor de la tierra a través de la cual se desplazan las ondas radioeléctricas que portan diversos mensajes sonoros o visuales."

[18] Sentencia C-081-93 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz). En esta sentencia también se señaló que la gestión estatal en el uso del espectro electromagnético tiene como finalidad, mantener las condiciones óptimas que hagan posible la transmisión de información, el pluralismo informativo y la competencia. En efecto la sentencia establece lo siguiente: "El espectro electromagnético está sujeto a la gestión y control del Estado. Este tipo de intervención estatal "responde al

ejercicio de la potestad del Estado para regular lo que está dentro de su territorio, garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético y evitar las prácticas monopolísticas (...) "De lo señalado se deduce que al ser las telecomunicaciones un servicio público que requiere para su prestación el uso del espectro electromagnético, el Estado debe intervenir con el fin de facilitar el acceso equitativo y la utilización racional de ese bien natural, garantizar la disponibilidad y la protección contra toda interferencia perjudicial de las frecuencias designadas para fines de socorro y seguridad, contribuir a la prevención y resolución de casos de interferencia perjudicial para la prestación del servicio de telecomunicaciones y facilitar el funcionamiento efectivo de todos los servicios de telecomunicaciones."

[19] MP. Rodrigo Escobar Gil. AV. Rodrigo Escobar Gil.

[20] Sentencia C-151 de 2004 (MP. Jaime Córdoba Triviño. SV. Alfredo Beltrán Sierra y SV. de Jaime Araujo Rentería).

[21] Sentencia C-711 de 1996 (MP. Fabio Morón Díaz. SV Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero).

[22] Al respecto la sentencia C-189 de 1994 (MP. Carlos Gaviria Díaz) dispuso: "De otra parte hay que anotar que la libertad de fundar medios masivos de comunicación lleva implícita la prohibición al legislador de establecer limitaciones o condiciones que puedan constituir alguna especie de censura, figura proscrita en nuestro ordenamiento constitucional (art. 20 C.N.)."

[23] Sentencia T-422 de 1992 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[24] En sentencia C-083 de 1996 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz) se estableció: "La potestad estatal de intervenir en materia del uso del espectro electromagnético no es ilimitada. El legislador al regular la materia está sujeto a lo dispuesto en los tratados internacionales (CP art. 93) que garantizan los derechos fundamentales tanto del emisor como del receptor de la información."

□

[25] Artículo 1, Ley 1341 de 2009.

[26] Para efectos de la presente demanda, sólo serán relevantes en la presente discusión los puntos (iii) y (iv) anteriormente transcritos, es decir, las disposiciones relativas a las reglas de selección de los concesionarios.

[27] Sentencia C-400 de 1999 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), en donde la Corte resaltó que los procesos de selección objetiva adelantados mediante concursos públicos que hayan sido precedidos por convocatorias abiertas, son mecanismos idóneos para garantizar, no sólo la ejecución eficiente de la función pública de cara al interés general, sino también los derechos individuales a la igualdad y libre competencia.

□

[28] Reiterada jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que la contratación directa no se considera per se inconstitucional. De hecho el legislador, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y de la libertad de configuración normativa que caracteriza sus funciones, consagró la contratación directa como una excepción a la regla general. En la sentencia C-508 de 2002 (MP. Alfredo Beltrán Sierra. AV. Álvaro Tafur Galvis; y AV Manuel José Cepeda Espinosa) se dispuso: "Ahora, si bien la licitación o concurso público es la regla general a seguir cuando se va a celebrar un contrato con el Estado, el hecho de que el legislador haya consagrado

una excepción a dicha regla, no quebranta ningún artículo de la Constitución Política, pues ésta en ninguno de sus preceptos impone a la administración que los contratos estatales se celebren siempre mediante licitación o concurso." Lo anterior, sin embargo, no implica que la contratación directa deje de ser un mecanismo excepcional, pensado para solventar problemas inminentes que requieran de una pronta intervención del Estado so pena de generar un problema mayor que ponga en riesgo la integridad de los valores legales y constitucionales de la comunidad.

[29] Sobre el particular adquiere relevancia la sentencia C-350 de 1997 (MP. Fabio Morón Díaz. SV. José Gregorio Hernández Galindo; SPV Hernando Herrera Vergara; y SPV Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa) en donde se señala que prohibir prorrogas en las concesiones del servicio público de telecomunicaciones no es inconstitucional, dado que al limitar dichas prorrogas se garantiza el acceso de todos los ciudadanos en el proceso de adjudicación de las bandas. Es así como la Corte señaló: "Tampoco encuentra la Corte, que la prohibición de prórroga, vulnere o impida el ejercicio del derecho a la información, al contrario, con ella se amplía el espectro de posibilidades de que un mayor número de personas, incluidas las que actualmente son beneficiarias de concesiones, participen en los procesos de selección para otorgar nuevos contratos y ejerzan su derecho a fundar medios masivos de comunicación, propiciándose la realización de principios superiores como el de pluralismo y libre competencia."



[30] En sentencia C-815 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil. AV. Manuel José Cepeda Espinosa) se dispuso: La prestación de los servicios públicos por particulares, a su vez, se realiza de acuerdo con las modalidades contractuales que determina el legislador, dentro de las cuales es de común utilización en el campo de las telecomunicaciones el contrato de concesión, cuyo objeto consiste en "... otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación, o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente...", a cambio de una contraprestación que acuerden las partes. Al asumir los particulares la prestación de un servicio público, quedan sometidos a los principios que gobiernan las actuaciones de la Administración, ello es así, porque ocupan el lugar de aquella y por lo tanto deben actuar con fundamento en los pilares que gobiernan el desarrollo de las funciones públicas, es decir, de acuerdo con los postulados de la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (artículo 209 de la Constitución).

[31] En particular ver la C-400 de 1999 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa; SV. Jaime Araujo Rentería y Rodrigo Escobar Gil).

[32] MP. Clara Inés Vargas Hernández. SVP Alfredo Beltrán Sierra; AV. Jaime Córdoba Triviño; y SV. Jaime Araujo Rentería y Rodrigo Escobar Gil.

[33] MP. Rodrigo Escobar Gil. AV. Manuel José Cepeda Espinosa.

[34] Sentencia C-949 de 2001 (MP. Clara Inés Vargas Hernández. SVP. Alfredo Beltrán Sierra; AV. Jaime Córdoba Triviño; y SV. Jaime Araujo Rentería y Rodrigo Escobar Gil): "Uno de los aspectos que merece especial interés es el atinente a la selección del contratista, puesto que es incuestionable que de la acertada escogencia del particular que colaborará en el logro de los cometidos estatales depende en gran medida el éxito de la gestión contractual del Estado y, por

ende, la debida satisfacción de las necesidades públicas. Que esta selección deba estar regida por criterios objetivos excluyendo toda motivación de carácter subjetivo, es una exigencia derivada del significado instrumental que tiene la contratación de la administración pública, en cuanto atiende a la realización de los fines que justifican el Estado Social de Derecho (arts. 2 y 365 de la C.P.), pero también de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que guían la función administrativa (art. 209 ibídem)."



[35] Sentencia C-487 de 1993 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), en la cual la Corte declaró la exequibilidad de la frase "El Defensor del Pueblo deberá reunir las mismas calidades exigidas para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional o del Consejo de Estado" contenida en el artículo 3 de la Ley 24 de 1992. En dicha sentencia la Corte consideró que en virtud de la cláusula general de competencia, el legislador tenía una amplia potestad para establecer los requisitos para ejercer aquellos cargos respecto de los cuales el Constituyente ha guardado silencio. Así mismo consideró que exigir que el Defensor fuera abogado no violaba el derecho a la igualdad pues, tratándose de un cargo cuya misión fundamental consiste en la defensa de los derechos humanos, quien mejor puede conocer acerca de ellos, dada su profesión, es el abogado, no solamente por su formación académica sino por las varias funciones de índole jurídica que le han sido confiadas. En el mismo sentido ver las sentencias C-320 de 1994 (MP. Fabio Morón Díaz), C-037 de 1996 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa. SPV. José Gregorio Hernández Galindo y Vladimiro Naranjo Mesa; SV. José Gregorio Hernández; SPV. Alejandro Martínez Caballero; AV Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo y Vladimiro Naranjo Mesa; AV. Hernando Herrera Vergara y Vladimiro Naranjo Mesa; y SPV. Hernando Herrera Vergara) y C- 483 de 2003 (MP. Alfredo Beltrán Sierra. SPV. Jaime Córdoba Triviño; SPV. Eduardo Montealegre Lynett, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño; y SV. Rodrigo Escobar Gil).

[36] Sentencia C-651 de 2006 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), en la cual la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del inciso 3 del artículo 60 de la Ley 610 de 2000 que dice: "los representantes legales, así como los nominadores y demás funcionarios competentes, deberán abstenerse de nombrar, de dar posesión o celebrar cualquier tipo de contrato con quienes aparezcan en el boletín de responsables, so pena de incurrir en causal de mala conducta, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 60. de la ley 190 de 1995. Para cumplir con esta obligación, en el evento de no contar con esta publicación, los servidores públicos consultarán a la Contraloría General de la República sobre la inclusión de los futuros funcionarios o contratistas en el boletín." La Corte consideró que era razonable y proporcional establecer este requisito porque era necesario restringir el derecho de acceso a ocupar cargos públicos cuando el legislador quiere garantizar la vigencia de los principios constitucionales como los de prevalencia del interés general, moralidad, transparencia, eficacia y eficiencia administrativa.

[37] Ver entre otras las sentencias C-221 de 1992 (MP. Alejandro Martínez Caballero), C-511 de 1992 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. AV. Fabio Morón Díaz), C-537 de 1993 (MP. Ciro Angarita Barón), C-408 de 2001 (MP. Jaime Araujo Rentería. AV. Manuel José Cepeda Espinosa), C-109 de 2002 (MP. Jaime Araujo Rentería), C-739 de 2002 (MP. Jaime Córdoba Triviño. SV. Rodrigo Escobar Gil), C-100 de 2004 (MP. Rodrigo Escobar Gil. AV. Jaime Araujo Rentería), C- 171 de 2004 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) y C-1174 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño).



[38] Sentencia C-099 de 2007 (MP. Álvaro Tafur Galvis), en la que la Corte declaró la

inexequibilidad del requisito "ser soltero y permanecer como tal durante el curso" establecido en el numeral 3° del artículo 119 del Decreto Ley 407 de 1994, como condición para ingresar al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional. La Corte consideró que el establecimiento de tal requisito desbordaba la potestad de configuración del legislador y era desproporcionado, dado que el sacrificio de los derechos fundamentales a escoger profesión y oficio y al libre desarrollo de la personalidad, superaba en mucho el beneficio constitucional que supuestamente se obtendría con la exigencia de dicho requisitos.

[39] Sentencia C-100 de 2004 (MP. Rodrigo Escobar Gil. AV. Jaime Araujo Rentería) en la que se declaró la exequibilidad del numeral 3, del literal a del artículo 24 del Decreto 1569 de 1998 que establece los requisitos para ser Director de Hospital y Gerente de Empresa Social del Estado de primer nivel de atención, para el cual se exige como requisitos "título universitario en el área de la salud y experiencia profesional de un (1) año, en organismos o entidades públicas o privadas que integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud". La Corte consideró que "la distinción de trato entre dos sujetos profesionales, habilitados por la misma Ley para cumplir las mismas funciones de dirección, se justifica objetivamente en la necesidad de organizar la prestación de los servicios de salud en determinados municipios del país en forma más eficiente. En efecto, se trata de una medida razonable y proporcionada, teniendo en cuenta, el número reducido de profesionales que prestan el servicio de salud en los municipios de categoría tercera, cuarta, quinta y sexta; y la imperiosa exigencia de interés público de asegurar el principio de universalidad en el acceso a las prestaciones propias de la seguridad social" y que "la proporcionalidad en si misma considerada de la disposición acusada, se encuentra en la objetividad de la justificación que le sirve de sustento. Ella, según se dijo, no consiste en restringir indebidamente el acceso a los cargos públicos, sino que, por el contrario, se encuadra en la búsqueda de la eficiencia y eficacia de la Administración, a través de la selección de directivos que, por su mérito y capacidad profesional, resulten idóneos para cumplir con las exigencias que amerita el cargo, es decir, el ejercicio simultáneo de funciones administrativas y asistenciales." En el mismo sentido ver la sentencia C- 109 de 2002 (MP. Jaime Araujo Rentería).



[40] Sentencia C- 537 de 1993 (MP. Hernando Herrera Vergara), en la cual la Corte declaró la inexequibilidad del artículo 58 de la Ley 75 de 1986 y el artículo 25 de la Ley 7 de 1979, que establecían que la Junta Directiva del ICBF debía ser presidida por el cónyuge del Presidente de la República, por considerar que tal exigencia violaba el derecho a la igualdad y de acceso a cargo públicos al excluir a todas las personas del desempeño de tales funciones, excepto al cónyuge del Presidente. Agregó la Corte Constitucional que la condición de "cónyuge del Presidente de la República" nada decía acerca de la calificación profesional, ocupacional o académica de la cual dicho sujeto pudiera derivar la aptitud e idoneidad requerida para desempeñarse como miembro y presidente de la Junta Directiva, toda vez que por razones obvias, el estado civil no era un criterio objetivo de selección.

[41] Sentencia C-089 de 2000 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

[42] Sentencia C-408 de 2001 (MP. Jaime Araujo Rentería. AV. Manuel José Cepeda Espinosa).

[43] Sentencia C-149 de 2009 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SV. Humberto Antonio Sierra Porto y AV. Clara Elena Reales Gutiérrez).



[44] Gaceta del Congreso No. 233 de 8 de mayo de 2008, Sustentación al pliego de

Modificaciones. Artículo 20, página 12.

[45] Gaceta del Congreso No. 842 de 2008., Acta de Comisión No.027 del 13 de mayo de 2008 Cámara.

[46] Así lo ha reconocido la Corte Constitucional en la Sentencia C-564 de 1995. (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

[47] C-310 de 1996. MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

[48] Gaceta Constitucional No. 82. Informe ponencia para primer debate en plenaria presentado por la Comisión Primera de la Asamblea Nacional Constituyente. Carta de derechos, deberes, garantías y libertades, p. 13.

[49] Sentencia C-351 de 2004 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. SV. Jaime Araujo Rentería).

[50] Sentencias C-350 de 1997 (MP. Fabio Morón Díaz. SV. y AV. José Gregorio Hernández Galindo; SPV. Hernando Herrera Vergara; y SPV Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa) y C-298 de 1999 (MP. Martha Victoria Sáchica Méndez). En la sentencia C-564 de 1995 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), la Corte sostuvo: "...[La CNTV] goza de una verdadera autonomía, similar a la conferida al Banco de la República y que le permite, en todo caso, investigar, sancionar, fijar tasas, formular planes, promover estudios sobre televisión y, en general, cumplir todas las tareas que le corresponden como entidad de dirección, regulación y control del servicio público de televisión, teniendo como cabeza principal a su Junta Directiva."

[51] Sentencia C-310 de 1996 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa).

[52] Sentencia C-298 de 1999 (MP. Martha Victoria Sáchica Méndez).

[53] Ibídem.

[54] "Por la cual se reglamenta el servicio de televisión y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforma la Comisión Nacional de Televisión, se promueven la industria y actividades de televisión, se establecen normas para contratación de los servicios, se reestructuran entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones." Su antecedente preconstitucional es la Ley 14 de 1991, "por la cual Por la cual se dictan normas sobre el servicio de televisión y radiodifusión oficial".

[55] "Por la cual se modifica parcialmente la Ley 14 de 1991 y la Ley 182 de 1995, se crea la televisión privada en Colombia y se dictan otras disposiciones".



[56] "Por la cual se modifica el Artículo 58 de la Ley 182 de 1995".

[57] "Por la cual se reforman las Leyes 14 de 1991, 182 de 1995, 335 de 1996 y se dictan otras disposiciones en materia de Televisión."

[58] "Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario".

[59] "Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia".

[60] "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010".



[61] Clasificación prevista en los artículos 18 a 22 de la Ley 182 de 1995, cuyo texto es el siguiente:

"ARTICULO 18. Regla de clasificación. El servicio de televisión se clasificará en función de los siguientes criterios: a) Tecnología principal de transmisión utilizada; b) Usuarios del servicio; c) orientación general de la programación emitida; d) Niveles de cubrimiento del servicio. // PARAGRAFO. Cada servicio de televisión será objeto de clasificación por parte de la Comisión Nacional de Televisión según los criterios enunciados en este artículo. La entidad podrá establecer otros criterios de clasificación o clases diferentes, para mantener el sector actualizado con el desarrollo de los servicios y los avances tecnológicos."

"ARTICULO 19. Clasificación del servicio en función de la tecnología de transmisión. La clasificación en función de la tecnología atiende al medio utilizado para distribuir la señal de televisión al usuario del servicio. En tal sentido la autoridad clasificará el servicio en: a) Televisión radiodifundida: es aquella en la que la señal de televisión llega al usuario desde la estación transmisora por medio del espectro electromagnético, propagándose sin guía artificial; b) Televisión cableada y cerrada: es aquella en la que la señal de televisión llega al usuario a través de un medio físico de distribución, destinado exclusivamente a esta transmisión, o compartido para la prestación de otros servicios de telecomunicaciones de conformidad con las respectivas concesiones y las normas especiales que regulan la materia. No hacen parte de la televisión cableada, las redes internas de distribución colocadas en un inmueble a partir de una antena o punto de recepción; c) Televisión satelital: es aquella en la que la señal de televisión llega al usuario desde un satélite de distribución directa.

PARAGRAFO. Modificado por el art. 4, Ley 335 de 1996 Los concesionarios del servicio de televisión podrán utilizar las redes de telecomunicaciones del Estado para transportar y distribuir la señal de televisión al usuario del servicio, previo acuerdo entre los operadores de las redes y los concesionarios del servicio."

"ARTICULO 20. Clasificación del servicio en función de los usuarios. La clasificación del servicio en función de los usuarios, atiende a la destinación de las señales emitidas. En tal sentido la Comisión clasificará el servicio en: a) Televisión abierta: es aquella en la que la señal puede ser recibida libremente por cualquier persona ubicada en el área de servicio de la estación, sin perjuicio de que, de conformidad con las regulaciones que al respecto expida la Comisión Nacional de Televisión, determinados programas se destinen únicamente a determinados usuarios; b) Televisión por suscripción: es aquella en la que la señal, independientemente de la tecnología de transmisión utilizada y con sujeción a un mismo régimen jurídico de prestación, está destinada a ser recibida únicamente por personas autorizadas para la recepción."

"ARTICULO 21. Clasificación del servicio en función de la orientación general de la programación. De conformidad con la orientación general de la programación emitida, la Comisión Nacional de Televisión clasificará el servicio en: a) Televisión comercial: es la programación destinada a la satisfacción de los hábitos y gustos de los televidentes, con ánimo de lucro, sin que esta clasificación excluya el propósito educativo, recreativo y cultural que debe orientar a toda televisión colombiana; b) Televisión de interés público, social, educativo y cultural: es aquella en la que la programación se orienta en general, a satisfacer las necesidades educativas y culturales de la audiencia.// En todo caso, el Estado colombiano conservará la explotación de al menos un canal de cobertura nacional de televisión de interés público, social, educativo y cultural."

"ARTICULO 22. Modificado por el art. 24, Ley 335 de 1996 Clasificación del servicio en función de su nivel de cubrimiento. La Comisión Nacional de Televisión definirá y clasificará el servicio así: 1. Según el país de origen y destino de la señal: a) Televisión internacional: se refiere a las señales de televisión que se originan fuera del territorio nacional y que pueden ser recibidas en Colombia o aquella que se origina en el país y que se puede recibir en otros países; b) Televisión colombiana: es aquella que se origina y recibe dentro del territorio nacional. 2. En razón de su nivel de cubrimiento territorial: a) Televisión nacional: se refiere a las señales de televisión autorizadas para cubrir de manera permanente todo el territorio nacional; b) Televisión zonal: es aquella autorizada, como alternativa privada y abierta al público, para cubrir, de manera permanente las necesidades del servicio y la prestación eficiente y competitiva del mismo, las zonas del territorio nacional que se señalarán más adelante. // Dichas zonas o territorios se configuran para los solos efectos de la prestación del servicio, con el fin de garantizar su prestación ordenada y el cubrimiento efectivo de todo el territorio nacional; c) Televisión regional: es el servicio de televisión que cubre un área geográfica determinada, formada por el territorio del Distrito Capital o de más de un departamento; d) Televisión local: es el servicio de televisión prestado en un área geográfica continua, siempre y cuando ésta no supere el ámbito de un mismo municipio o distrito, área metropolitana o asociación de municipios."

[62] Sentencia C-350 de 1997 (MP. Fabio Morón Díaz. SV. y AV. José Gregorio Hernández Galindo; SPV. Hernando Herrera Vergara; y SPV Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa).

[63] Sentencia C-815 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil. AV. Manuel José Cepeda Espinosa).

[64] MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[65] Reiterada en la Sentencia C-423 de 1995 (MP. Fabio Morón Díaz. SV. Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Hernando Herrera Vergara y Vladimiro Naranjo Mesa).

[66] MP. Jorge Arango Mejía.

[67] Reiterada en la Sentencia C-310 de 1996 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), en los siguientes términos: "Sobre el espectro electromagnético, el Diccionario de Ciencias Físicas de F. Baueche (Editorial Reverté) ha señalado que el mismo está conformado por "las diversas ondas electromagnéticas que se extienden desde las longitudes de ondas largas a las cortas del modo siguiente: radio, radar y microondas, infrarrojas y calor, luz ultravioleta, rayos X y rayos gamma". Es decir que a través del espectro, circulan las diversas ondas electromagnéticas que transmiten los servicios de radio, televisión, telefonía, televisión por cable, telex, etc., siendo éstos sólo algunos de los medios que lo utilizan para enviar y recibir mensajes." Ver también las sentencias C-815 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil. AV. Manuel José Cepeda Espinosa), C-654 de 2003 (MP. Clara Inés Vargas Hernández),

[68] MP. Eduardo Montealegre Lynett.

[69] Reiterado en la sentencias C-151 de 2004 (MP. Jaime Córdoba Triviño. SV. Alfredo Beltrán Sierra y SV. Jaime Araujo Rentería), C-1153 de 2005 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. SV. Alfredo Beltrán Sierra y SV. Jaime Araujo Rentería), y T-708 de 2008 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

[70] Sentencias C-310 de 1996 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), C-350 de 1997 (MP. Fabio Morón Díaz. SV. y AV. José Gregorio Hernández Galindo; SPV Hernando Herrera Vergara; y

SPV. Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa), y C-445 de 1997 (MP. Hernando Herrera Vergara).



[71] De acuerdo con el artículo 20 de la Ley 1341 de 2009, los comisionados deberán ser ciudadanos colombianos mayores de 30 años, con título de pregrado y maestría o doctorado afines, y con experiencia mínima relacionada de ocho (8) años en el ejercicio profesional. Uno de los comisionados, en forma rotatoria, ejercerá las funciones de Director Ejecutivo de acuerdo con el reglamento interno.

[72] Cfr., sobre el carácter pluralista de los órganos de representación que están llamados a regular la esencia de los tributos, las Sentencias C-084 de 1995 (MP. Alejandro Martínez Caballero) y C-569 de 2000 (MP. Carlos Gaviria Díaz). Acerca de la legitimidad de estos órganos para crear, modificar o suprimir tributos, en la Sentencia C-246 de 1995 (MP. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Jorge Arango Mejía y AV. Carlos Gaviria Díaz), la Corte interpretó que los órganos de representación popular pluralistas no sólo eran los competentes para decretar tributos, sino también para modificarlos o suprimirlos. Dijo, sobre el particular: "[e]s evidente que la Constitución de 1991 prohibió al Congreso conferir facultades en materia tributaria, no solamente en cuanto a la creación de impuestos sino en punto de su modificación, los aumentos y disminuciones, la supresión y la sustitución de los mismos, ya que reservó a la Rama Legislativa la atribución de adoptar decisiones al respecto."

[73] El artículo 150 numeral 12 dispone: "[c]orresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 12. Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley". Por su parte, el artículo 338, en el apartado respectivo, dispone: "[e]n tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales."

[74] Al respecto, la Sentencia C-084 de 1995 (MP. Alejandro Martínez Caballero) señaló que el artículo 338 constitucional "consagra el principio de la predeterminación de los tributos, ya que fija los elementos mínimos que debe contener el acto jurídico que impone la contribución para poder ser válido". Véase, más adelante, la Sentencia C-114 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil).



[75] Sobre esta interpretación constitucional, y sobre las implicaciones específicas de las expresiones "sistema y método" en el contexto del artículo 338 de la Constitución, puede verse la Sentencia C-155 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett.). En ella la Corte consideró inconstitucional que una Ley, que contemplaba una contribución por valorización, delegara en autoridades administrativas la facultad de fijar la tarifa de ese tributo, sin haber definido de forma precisa el sistema y el método para alcanzar ese propósito. En esta providencia salvaron el voto parcialmente los magistrados Eduardo Montealegre Lynett, Manuel José Cepeda, Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra, al considerar que la Corte debió diferir los efectos de la inexecutable con el fin de evitar una situación que, desde una perspectiva constitucional, resultara más gravosa que el retiro inmediato de las disposiciones acusadas.



[76] Cfr., Sentencia C-413 de 1996 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), en la cual la Corte, al estudiar las competencias de las asambleas y de los concejos en materia tributaria, especificó que las fórmulas empleadas por los artículos 300 numeral 4 y 311 numeral 4 de la Constitución, de acuerdo con las cuales a estas autoridades les correspondía expedir normas

tributarias con sujeción a la ley, eran manifestación del principio de legalidad de los tributos y no una norma que pudiera dar lugar "a la absorción de la facultad por parte del Congreso, de tal manera que las asambleas y los concejos deban ceder absolutamente su poder de imposición al legislador". Por su parte, en la Sentencia C-1097 de 2001 (MP. Jaime Araujo Rentería. SV. Rodrigo Escobar Gil), la Corte advirtió que el principio de legalidad significaba en este ámbito, que si una ley autorizaba a las asambleas o los concejos para crear un tributo, estas estaban en libertad de hacerlo, pero en cualquier caso si lo hacían debían sujetarse a lo dispuesto sobre el mismo en la ley y en la Constitución.

[77] MP. Alejandro Martínez Caballero. Reiterado entre otras en las sentencias C-227 de 2002 (MP. Jaime Córdoba Triviño. SV. Eduardo Montealegre Lynnet y Rodrigo Escobar Gil); C-155 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett. SPV. Eduardo Montealegre Lynett, Manuel José Cepeda, Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra); C-690 de 2003 (MP. Rodrigo Escobar Gil. AV. Jaime Araujo Rentería); y C-1043 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño. SV. Rodrigo Escobar Gil).



[78] Dice, a la letra: "[t]odos los proveedores de redes y servicios de Telecomunicaciones pagarán la contraprestación periódica estipulada en el artículo 10 de la presente ley al Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en igualdad de condiciones para el cumplimiento de sus fines.|| El valor de la contraprestación a cargo de los proveedores, se fijará como un mismo porcentaje sobre sus ingresos brutos por concepto de la provisión de sus redes y servicios, excluyendo terminales.|| PARÁGRAFO. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones reglamentará lo pertinente, previa la realización de un estudio, en un término máximo de seis (6) meses contados a partir de la promulgación de la presente ley."

[79] Cfr., también, el artículo 11, parágrafo, de la Ley 1369 de 2009, que dispone: "Artículo 11. [...] PARÁGRAFO 1o. Contribución a la CRC. Con el fin de recuperar los costos del servicio de regulación que preste la CRC, las personas y entidades sometidas a su regulación deberán pagar una contribución anual que se liquidará sobre los ingresos brutos que obtengan, en el año anterior a aquel al que corresponda la contribución, por la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones (excluyendo terminales) o por la prestación de servicios postales, y cuya tarifa, que será fijada para cada año por la propia Comisión, no podrá exceder del uno por mil (0.1%) [...]."

[80] Cfr., por ejemplo, la Sentencia C-927 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil). En esa ocasión, la Corte consideró que el cargo por violación del principio de legalidad tributaria, dirigido contra una norma que contemplaba el deber de pagar unas 'tasas' sin definir la tarifa de las mismas, ni el sistema y el método para fijarla, no era apto para provocar una decisión de fondo, pues las 'tasas' allí dispuestas no eran en realidad tributos pese a que tuvieran una denominación idéntica a la de las especies tributarias.



[81] Como lo señaló la Corte en la Sentencia C-040 de 1993 (MP. Ciro Angarita Barón). En esa sentencia, se estudiaba una demanda contra la cuota de fomento panelero, porque ocasionaba rentas nacionales con destinación específica violando, al paso, la prohibición constitucional que en este sentido establece el artículo 359. La Corte declaró exequible la exacción, entre otras razones, porque la prohibición constitucional tenía un ámbito de aplicación limitado a las rentas nacionales derivadas del recaudo de impuestos, y porque la cuota de fomento no era un impuesto

sino una contribución, debido justamente a que se le cobraba de forma específica a un gremio económico para su propio beneficio.

[82] Sentencia C-040 de 1993 (MP. Ciro Angarita Barón) citada.

[83] Cfr., por ejemplo, la Sentencia C-465 de 1993 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell), en la cual la Corte señaló que una característica esencial de los impuestos era la de poder decretarse sin "consideración al beneficio inmediato que el contribuyente pueda derivar de la acción posterior del Estado." En este fallo los magistrados Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell salvaron el voto al considerar que la interpretación de la mayoría "(...) permite que una sola autoridad, precisamente la administrativa, defina el método o el sistema y lo aplique. Por ejemplo, una Asamblea o un Cabildo podría facultar al Gobernador o al Alcalde, en relación con un servicio público, para fijar el método y aplicarlo al mismo tiempo, dando lugar a abusos fácilmente previsibles. // Recuérdese, además, que el Presidente no dicta leyes, ni el Gobernador ordenanzas, ni el Alcalde acuerdos. Y que la concesión de facultades en este caso es improcedente por la misma razón que para decretar impuestos (inciso tercero, numeral 10, artículo 150 de la Constitución). // En conclusión: con decisiones como ésta se sigue privando a la representación popular -Congreso, Asambleas y Cabildos- de su participación en materia tan importante como la de los tributos. Y se fortalece indebidamente el papel de la rama ejecutiva, por la confusión de funciones que la Constitución quiso que estuvieran en cabeza de órganos de diversas ramas del poder público."

[84] Cfr., Sentencia C-927 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil). En esa sentencia, el cargo fue desestimado por ineptitud, debido a que planteaba una violación al principio de legalidad tributaria sin demostrar de un modo cierto que la norma cuestionada estableciera, efectivamente, un tributo.

[85] MP. Rodrigo Escobar Gil.

[86] Según el artículo 10, "[a] partir de la vigencia de la presente ley, la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, que es un servicio público bajo la titularidad del Estado, se habilita de manera general, y causará una contraprestación periódica a favor del Fondo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Esta habilitación comprende, a su vez, la autorización para la instalación, ampliación, modificación, operación y explotación de redes de telecomunicaciones, se suministren o no al público. La habilitación a que hace referencia el presente artículo no incluye el derecho al uso del espectro radioeléctrico."



[87] Recuérdese que dice, de forma expresa: "Artículo 24. Contribución a la CRC. Con el fin de recuperar los costos del servicio de las actividades de regulación que preste la Comisión de Regulación de Comunicaciones, todos los proveedores sometidos a la regulación de la Comisión, están sujetos al pago de una contribución anual hasta del uno por mil (0,1%), de sus ingresos brutos por la provisión de sus redes y servicios de telecomunicaciones, excluyendo terminales" (Énfasis añadido).



[88] Como lo puso de manifiesto la Corte en la Sentencia C-152 de 1997 (MP. Jorge Arango Mejía), al declarar inexecutable la norma que les imponía a los importadores de productos de origen agropecuario y pesquero el deber de pagar una contribución parafiscal, porque los contribuyentes no se beneficiaban del recaudo de las contribuciones. En este punto los magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero salvaron el voto: "(...)"

consideramos que el verdadero vicio de la norma acusada es que ésta no consagraba un beneficio siquiera indirecto que pudieran obtener los importadores por el pago de la contribución pues, conforme al artículo impugnado, los recursos eran asignados de manera exclusiva a actividades que beneficiaban esencialmente a los productores. En efecto, la norma hablaba de "apoyar programas y proyectos de investigación, transferencia de tecnología, y control y vigilancia sanitarios", en los cuáles no parecen recibir ninguna contraprestación los importadores. La norma no respetaba entonces un elemento esencial de las contribuciones parafiscales, a saber, el derecho que tienen los sujetos gravados a percibir ciertos beneficios, siquiera indirectos, por el pago de la cuota. De esa manera la disposición desfiguraba la naturaleza parafiscal de la contribución y desconocía la Carta, pues los importadores se veían obligados a contribuir a unos fondos de los cuáles no sólo no obtenían beneficios, siquiera mediatos, sino que precisamente estaban destinados a fomentar la producción de quienes son su competencia potencial. El artículo impugnado establecía entonces una inequitativa renta con destinación específica."

[89] Dice el artículo 10: "[h]abilitación general. A partir de la vigencia de la presente ley, la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, que es un servicio público bajo la titularidad del Estado, se habilita de manera general, y causará una contraprestación periódica a favor del Fondo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Esta habilitación comprende, a su vez, la autorización para la instalación, ampliación, modificación, operación y explotación de redes de telecomunicaciones, se suministren o no al público. La habilitación a que hace referencia el presente artículo no incluye el derecho al uso del espectro radioeléctrico".

[90] Cfr., al respecto, la Sentencia C-1179 de 2001 (MP. Jaime Córdoba Triviño). En ella la Corte consideró que no violaba la Constitución una contribución parafiscal, realizada por una parte del sector de los generadores de energía, aun cuando los recaudos producidos por esa contribución no beneficiaran a cada uno de los contribuyentes individualmente considerados, pues en todo caso podía beneficiar al sector al cual pertenecían.

[91] Sentencia C-490 de 1993 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

[92] Cfr. Sentencias C-959 de 2007 (MP. Clara Inés Vargas. SV. Jaime Araujo Rentería) y C-228 de 2009 (MP. Humberto Sierra Porto). En esta última sentencia se estableció lo siguiente: "En relación con este elemento esencial de las contribuciones parafiscales, se ha explicado igualmente que la adjudicación de la obligación en cabeza de sectores que guardan relación entre sí como gremio o como grupo, se debe precisamente a la necesidad de orientar la inversión de estos recursos a favor de aquellos que lo han pagado. Estos es que su carácter singular se debe a su necesidad de especificidad. Sobre el particular se ha dicho: "Una condición esencial de la parafiscalidad, según la Constitución, la ley y la jurisprudencia, es la destinación exclusiva de los recursos al beneficio del sector, gremio o grupo que los tributa. Esa destinación es posible en la medida en que los sujetos pasivos conforman un grupo homogéneo, identificable tanto para la imposición del tributo, como para beneficiarse con la inversión de sus propios recursos."

[93] Sentencia C-228 de 2009 (MP. Humberto Sierra Porto).

[94] Sentencia C-927 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

[95] "Por medio del cual se adoptan medidas para facilitar la convergencia de los servicios y redes en materia de telecomunicaciones".

[96] "Por la cual se definen nuevos conceptos y principios sobre la organización de las telecomunicaciones en Colombia y sobre el régimen de concesión de los servicios y se conceden

unas facultades extraordinarias al Presidente de la república".

[97] "Por el cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines".



[98] "Artículo 5°. Requisitos para el otorgamiento del título habilitante convergente. Para el otorgamiento del Título Habilitante Convergente, se deberán acreditar los siguientes requisitos: 1. Ser persona jurídica constituida conforme a la legislación colombiana, cuyo objeto social incluya la prestación de servicios de telecomunicaciones, con un capital social pagado no inferior a cien (100) salados mínimos mensuales legales vigentes y cuya duración se extienda por el término del Título Habilitante Convergente y al menos un (1) año más. En caso que con la solicitud se relacione la prestación del servicio de Telefonía Pública Básica Conmutada de Larga Distancia, deberá estar constituida como Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios (ESP) de conformidad con la legislación colombiana, particularmente con los artículos 17 de la Ley 142 de 1994, 2° de la Ley 286 de 1996 y con el Código de Comercio. // 2. No estar incurso en causal alguna de inhabilidad, incompatibilidad o prohibición de orden constitucional o legal, lo cual se entenderá cumplido con la manifestación expresa, bajo la gravedad de juramento, en la solicitud respectiva. // 3. Presentar solicitud debidamente suscrita por el representante legal y/o apoderado, acompañada de la prueba que acredite la existencia y representación legal de la sociedad, en la cual conste que su vigencia es igual al término de duración del Título Habilitante Convergente y un (1) año más, y en la que incluya, además de sus datos de correspondencia, un correo electrónico para los efectos a que hubiere lugar. // 4. Encontrarse al día con las obligaciones en favor del Fondo de Comunicaciones. // 5. Relacionar los servicios de telecomunicaciones que serán prestados en virtud de dicho Título y la cobertura o el área de servicio donde se prestarán. Si con posterioridad se decide prestar otros servicios de telecomunicaciones diferentes a los relacionados en la solicitud inicial, deberá informar con al menos un mes de anticipación al Ministerio de Comunicaciones, los nuevos servicios que prestará y la cobertura o el área de servicio donde se prestarán, en virtud del Título Habilitante Convergente otorgado. // 6. Pagar la contraprestación por la expedición del Título Habilitante Convergente. // Para efectos de lo establecido en el presente artículo, el Ministerio de Comunicaciones, en un plazo no mayor a dos (2) meses contados a partir de la presentación de la solicitud, expedirá el Título Habilitante Convergente y registrará los servicios, previa verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en el presente artículo y demás normatividad vigente aplicable a cada servicio. // Parágrafo. En el evento que con posterioridad a la expedición del Título Habilitante Convergente, el titular del mismo informe al Ministerio de Comunicaciones la prestación del servicio de Telefonía Pública Básica Conmutada de Larga Distancia, deberá estar constituido como Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios (ESP), según lo indicado en el numeral 1 del presente artículo."



[99] Artículo 20 del Decreto Ley 1900 de 1990 y artículos 14 a 16 del Decreto 2870 de 2007.



[100] De acuerdo con el parágrafo 1 del artículo 15 de la Ley 1341 de 2009, "Todos los proveedores y titulares deberán inscribirse en el registro dentro de los noventa (90) días hábiles a partir de la vigencia de la reglamentación que sea expedida, sin perjuicio del cumplimiento de sus obligaciones en su calidad de proveedores y titulares, en particular del pago de contraprestaciones."

[101] Siempre y cuando esté coordinado con las políticas del Ministerio de Tecnologías de la

Información y las Comunicaciones, no generen interferencias sobre otros servicios, sean compatibles con las tendencias internacionales del mercado, no afecten la seguridad nacional, y contribuyan al desarrollo sostenible (art. 11 de la Ley 1341 de 2009).

[102] Diario Oficial No. 47.426 del 30 de julio de 2009.



[103] El artículo 69 de la Ley 1341 de 2009, que hace parte igualmente del Título X, consagra el régimen de transición específico para los proveedores de redes y servicios de telefonía pública básica conmutada local (TPBCL) y local extendida (TPBCLE).



[104] El artículo 12 de la Ley 1341 de 2009 dispone: "ARTÍCULO 12. PLAZO Y RENOVACIÓN DE LOS PERMISOS PARA EL USO DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO. El permiso para el uso del espectro radioeléctrico tendrá un plazo definido inicial hasta de diez (10) años, el cual podrá renovarse a solicitud de parte por períodos iguales al plazo inicial. Por razones de interés público, o cuando resulte indispensable el reordenamiento nacional del espectro radioeléctrico, o para dar cumplimiento a las atribuciones y disposiciones internacionales de frecuencias, el plazo de renovación podrá ser inferior al plazo inicial.// El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, establecerá las condiciones de la renovación, que tenga en cuenta el uso eficiente que se ha hecho del recurso, el cumplimiento de los planes de expansión, la cobertura de redes y servicios y la disponibilidad del recurso, teniendo en cuenta los principios del artículo 75 de la Constitución Política. // La renovación de los permisos de uso del espectro radioeléctrico incluirá condiciones razonables y no discriminatorias que sean compatibles con el desarrollo tecnológico futuro del país, la continuidad del servicio y los incentivos adecuados para la inversión. // La renovación no podrá ser gratuita, ni automática. El interesado deberá manifestar en forma expresa su intención de renovar el permiso con tres (3) meses de antelación a su vencimiento, en caso contrario, se entenderá como no renovado."



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 31 de mayo de 2024 - (Diario Oficial No. 52.755 - 13 de mayo de 2024)

