

Expediente RE-353

M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera 2

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Plena

SENTENCIA C-441 DE 2023

Referencia: Expediente RE-353

Control de constitucionalidad del Decreto Legislativo 1271 del 31 de julio de 2023, “Por el cual se adoptan medidas en materia de asignación o modificación de obligaciones de hacer contenidas en los permisos para el uso del espectro radioeléctrico, para el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en el departamento de La Guajira”

Magistrada sustanciadora:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las previstas en el numeral 7° del artículo 241 de la Constitución Política, cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en los artículos 36 a 38 del Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Mediante comunicación electrónica del 1° de agosto de 2023[1], recibida el mismo día en la Secretaría General de la Corte Constitucional, el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República remitió a la Corte Constitucional copia auténtica del Decreto Legislativo 1271 del 31 de julio de 2023, “Por el cual se adoptan medidas en materia de asignación o modificación de obligaciones de hacer contenidas en los permisos para el uso del espectro radioeléctrico, para el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en el departamento de La Guajira”.

La Sala Plena efectuó el reparto del asunto en sesión del 2 de agosto de 2023, cuyo conocimiento correspondió a la suscrita magistrada ponente. El expediente fue remitido a este despacho el día siguiente.

TEXTO DEL DECRETO OBJETO DE REVISIÓN

El siguiente es el texto del Decreto 1271 del 31 de julio de 2023, “Por el cual se adoptan medidas en materia de asignación o modificación de obligaciones de hacer contenidas en los permisos para el uso del espectro radioeléctrico, para el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

declarado en el departamento de La Guajira”, tal y como aparece publicado en el Diario Oficial 52.473 del 31 de julio de 2023[2]:

“DECRETO NÚMERO 1271 DE 2023

(julio 31)

por el cual se adoptan medidas en materia de asignación o modificación de obligaciones de hacer contenidas en los permisos para el uso del espectro radioeléctrico, para el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en el departamento de La Guajira.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo previsto en el Decreto número 1085 del 2 de julio de 2023, “Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el departamento de La Guajira”, y

CONSIDERANDO:

Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política, el Presidente de la República con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Que, según la misma norma constitucional, una vez declarado el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el Presidente, con la firma de todos los ministros, podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Que estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y podrán, en forma transitoria establecer nuevos tributos o modificar los existentes.

Que mediante el Decreto número 1085 del 2 de julio de 2023 se declaró el Estado de emergencia económica, social y ecológica en el departamento de La Guajira, tanto en el área urbana como en la rural, por el término de treinta (30) días, contados a partir de la vigencia de este decreto, con el fin de conjurar la Emergencia Social, Económica y Ecológica que afecta esa región, por causa de la grave crisis humanitaria y el estado de cosas inconstitucional declarado por la Corte Constitucional en Sentencia T-302 del 8 de mayo de 2017, y que se estructura, fundamentalmente, en la falta de acceso a servicios básicos vitales, materializada en causas múltiples, tales como: i) la escasez de agua potable para el consumo humano; ii) la crisis alimentaria por dificultades para el acceso físico y económico a los alimentos; iii) los efectos del cambio climático acentuado por los climas cálido desértico y cálido árido que predominan en el territorio y que viene afectando profundamente las fuentes de agua; iv) la crisis energética y la falta de infraestructura eléctrica idónea y adecuada, en especial en las zonas rurales, a pesar de que La Guajira cuenta con el más alto potencial para la generación de energía eólica y solar del país; v) la baja cobertura para el acceso a los servicios de salud, en especial en zonas rurales; vi) la baja cobertura en el sector de educación, con altos índices de deserción escolar, infraestructura de baja calidad y malas condiciones laborales para los educadores; situaciones que son más

notorias en la zona rural, en donde las comunidades indígenas atienden clases en condiciones precarias, vii) así como otros problemas de orden social, económicos y políticos que inciden en la situación de emergencia humanitaria.

Que el Decreto número 1085 del 2 de julio de 2023 precisa que la grave crisis humanitaria y el estado de cosas inconstitucional que afecta al departamento de La Guajira, se ha venido agravado de forma inusitada e irresistible, adquiriendo dimensiones insospechadas que a futuro y corto plazo se muestran aún más desastrosas, además de los factores descritos, por los efectos dañinos del fenómeno del niño cuyas condiciones ya están presentes en Colombia y que se espera que se fortalezcan e intensifiquen gradualmente hasta el invierno del hemisferio norte 2023-2024.

Que dentro de las razones generales tenidas en cuenta para la adopción del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el departamento de La Guajira, tanto en el área urbana como en la rural, se incluyeron las siguientes.

Que, conforme lo señala el Decreto número 1085 de 2023, en el Sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones se hace necesario adoptar medidas de rango legislativo que permitan agilizar el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones.

Que a través de la Ley 1341 de 2009, el legislador determinó, entre otros asuntos, “(...) el marco general para la formulación de las políticas públicas que regirán el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, (...) lo concerniente a la cobertura, la calidad del servicio, (...) 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, facilitando el libre acceso y sin discriminación de los habitantes del territorio nacional a la Sociedad de la Información”.

Que el numeral 10 del artículo 2° de la Ley 1341 de 2009, dispone que: [c]on el propósito de garantizar el ejercicio y goce efectivo de los derechos constitucionales a la comunicación, la vida en situaciones de emergencia, la educación, la salud, la seguridad personal y el acceso a la información, al conocimiento, la ciencia y a la cultura, así como el de contribuir a la masificación de los trámites y servicios digitales, es deber de la Nación asegurar la prestación continua, oportuna y de calidad de los servicios públicos de comunicaciones, para lo cual velará por el despliegue de la infraestructura de redes de telecomunicaciones”.

Que de conformidad con el párrafo 4° del artículo 10 de la citada Ley, “[e]l acceso a Internet es un servicio público esencial. Por tanto, los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones no podrán suspender las labores de instalación, mantenimiento y adecuación de las redes requeridas para la operación de este servicio público esencial, y garantizarán la continua provisión del servicio”.

Que el artículo 11 de la Ley 1341 de 2009 consagra que “el uso del espectro radioeléctrico requiere permiso previo, expreso y otorgado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones”.

Que conforme con el artículo anterior en la Ley 1341 de 2009 la promoción de la expansión de la prestación de servicios de comunicaciones implica: i) procesos de selección objetiva para el otorgamiento del permiso de uso del espectro radioeléctrico, ii) renovaciones de permiso de uso de espectro radioeléctrico los cuales tienen un plazo de 20 años, renovable a solicitud de parte por periodos de hasta 20 años y, iii) el pago de la contraprestación económica por el uso del espectro radioeléctrico mediante la ejecución de obligaciones de hacer.

Que de acuerdo con el documento denominado “ÍNDICE DE BRECHA DIGITAL 2021” publicado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, el departamento de La Guajira tiene uno de los índices de brecha digital más altos del país y, por otro, en la Encuesta de Calidad de Vida 2022 llevada a cabo por el Departamento Nacional de Estadística (DANE), solo el 28.3% de los hogares en La Guajira contaban con acceso a Internet para ese momento.

Que, según lo previsto en el reporte del cuarto trimestre de 2022 del Boletín trimestral de las TIC del Ministerio de Tecnologías de la información y las Comunicaciones, los accesos fijos a Internet por cada 100 habitantes en el caso del departamento de La Guajira registraron un decrecimiento de conexiones entre el 4° trimestre de 2021 y 4° trimestre de 2022.

Que la población de La Guajira no cuenta con las herramientas tecnológicas adecuadas para que desde el departamento se puedan atender en términos de oportunidad e información de calidad, las diferentes situaciones de emergencia que puedan afectar de manera grave la vida de niño y niñas, y, en consecuencia, el orden económico, social y ecológico.

Que el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (ONU) en la Carta de derechos humanos y principios para internet declaró el acceso a internet como un derecho humano que debe ser protegido. Por lo cual, ha incitado a todos los países miembros a facilitar un servicio accesible y asequible para todos, priorizando que es un derecho de la ciudadanía el acceso a internet.

Que para la Corte Constitucional en sentencia T-030 de 2020, el servicio de internet, constituye una herramienta para asegurar el goce efectivo del derecho fundamental a la educación.

Que, como medida para mitigar los efectos negativos generados por la Emergencia Económica, Social y Ecológica en el departamento de La Guajira, declarada mediante el Decreto número 1085 de 2023, se considera necesario adelantar acciones claras y contundentes que prioricen el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones, con el propósito de garantizar la prestación de los servicios de telecomunicaciones en condiciones de continuidad y eficiencia. Para lo anterior, se hace necesario crear una norma transitoria que habilite al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones a asignar o modificar obligaciones de hacer establecidas en los actos administrativos de carácter particular derivados de los procesos de subasta, o contenidas en los permisos y renovaciones otorgados por el Ministerio para el uso del espectro radioeléctrico en bandas, identificadas para las Telecomunicaciones Móviles Internacionales (IMT por sus siglas en inglés).

Que con estas medidas se tiene la potencialidad de beneficiar nueve (9) localidades de La Guajira, que actualmente no cuentan con servicios de comunicaciones móviles impactando cerca de 3440 colombianos y colombianas con el despliegue de estaciones base de telecomunicaciones.

Que el plazo de vigencia debe ser de doce (12) meses, contados a partir de la entrada en vigor de la misma, teniendo en cuenta que le ministerio debe desarrollar las siguientes actividades: (i) Revisar los listados de localidades con necesidades de conectividad reportados por las comunidades, las entidades del orden nacional y territorial, con el fin de poder cruzar dicha información con el reporte de estaciones base que son informadas por los PRST móviles de manera trimestral y así poder determinar aquellas localidades que no cuenten con cobertura de ninguno de estos operadores. (ii) Determinar el valor que representan estas localidades dentro del pago de la contraprestación por uso del espectro a cargo del operador. Para esto, el Ministerio

hace usó (sic) de los valores establecidos en el Anexo 2 de la Resolución número 2715 de 2020, esto en atención a que en este Anexo se calcularon valores de CAPEX y OPEX para estaciones de telecomunicaciones móviles, estaciones que serían instaladas por el operador para el cumplimiento de su obligación. (iii) Modificación del acto administrativo particular para realizar el proceso de asignación o modificación unilateral de obligaciones de hacer en especial la definición de las condiciones técnicas, jurídicas y financieras que correspondan. (iv) Una vez expedido el acto administrativo, el operador debe identificar en campo la población beneficiaria, para esto, deberán definir el punto de mayor concentración, identificado para cada localidad y las coordenadas de dicho punto. Asimismo, deberá realizar las mediciones necesarias para determinar que la localidad no cuenta con niveles de cobertura, o si existe, si se requiere mejorar la calidad del servicio. (v) Los operadores deberán enviar al Ministerio un plan y cronograma de trabajo detallado del despliegue de infraestructura el cual será revisado y aprobado por la entidad. (vi) Una vez el Ministerio aprueba el plan y cronograma de trabajo, el operador deberá adelantar diferentes gestiones, dentro de las que se encuentran legalizar los predios donde se desplegará la infraestructura, adquirir los permisos urbanísticos, de aeronáutica civil y demás que se requieran. Además, en los casos que resulte necesario, adelantar el trámite de consulta previa, lo que requiere un término mínimo de 4 meses. (vii) Concluidas las etapas anteriores el operador procederá con el despliegue de que en términos ordinarios tiene un término de entre 8 a 12 meses, dependiendo de la complejidad de acceso a la localidad y la disponibilidad de fuentes eléctricas.

Que, en mérito de lo expuesto,

DECRETA:

Artículo 1°. Asignación o modificación de obligaciones de hacer. Con el exclusivo objeto de asegurar la inmediata, continua y adecuada provisión de redes y servicios de telecomunicaciones en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica en el departamento de La Guajira, declarada mediante el Decreto número 1085 de 2023, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones mediante resolución debidamente motivada, podrá asignar o modificar, obligaciones de hacer establecidas en los actos administrativos de carácter particular derivados de los procesos de subasta, o contenidas en los permisos y renovaciones otorgados por el Ministerio para el uso del espectro radioeléctrico en bandas, identificadas para las Telecomunicaciones Móviles Internacionales (IMT por sus siglas en inglés).

Parágrafo 1°. Lo establecido en este artículo solo será aplicable para los permisos de uso de espectro radioeléctrico en los que se hayan incluido obligaciones de hacer y/o la posibilidad de incluir obligaciones de hacer, lo cual excluye las obligaciones de cobertura.

Parágrafo 2°. En los actos administrativos que expida el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en virtud del presente artículo, incluirá como mínimo las condiciones técnicas y financieras que correspondan.

Parágrafo 3°. En ningún caso el porcentaje autorizado del monto total del pago que debe asumir el proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones como contraprestación económica con ocasión del otorgamiento o renovación del permiso de uso del espectro radioeléctrico, mediante la ejecución de las obligaciones de hacer, podrá ser superior al dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1341 de 2009 o aquella norma que lo modifique, adicione o sustituya.

Parágrafo 4°. La asignación o modificación de obligaciones de hacer, de que trata el presente

artículo, solo podrá realizarse para el departamento de La Guajira.

Artículo 2°. Vigencia. El presente decreto entra en vigor desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial, y regirá por el término de doce (12) meses siguientes a esa misma fecha.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 31 de julio de 2023.

GUSTAVO PETRO URREGO.

El Ministro del Interior,

Luis Fernando Velasco.

El Ministro de Relaciones Exteriores,

Álvaro Leyva Durán.

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Ricardo Bonilla González.

El Ministro de Justicia y del Derecho,

Néstor Iván Osuna Patiño.

El Ministro de Defensa Nacional,

Iván Velásquez Gómez.

La Ministra de Agricultura y Desarrollo Social,

Jhenifer Mojica Flórez.

El Ministro de Salud y Protección Social,

Guillermo Alfonso Jaramillo Martínez.

La Ministra de Trabajo,

Gloría Inés Ramírez Ríos.

La Ministra de Minas y Energía,

Irene Vélez Torres.

El Ministro de Comercio, Industria y Turismo,

Darío Germán Umaña Mendoza.

La Ministra de Educación Nacional,

Aurora Vergara Figueroa.

La Ministra de Ambiente y Desarrollo Sostenible,

María Susana Muhamad González.

La Ministra de Vivienda, Ciudad y Territorio,

Martha Catalina Velasco Campuzano.

El Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones,

Óscar Mauricio Lizcano Arango.

La Ministra de Transporte encargada,

María Constanza García Alicastro.

El Ministro de Cultura (e),

Jorge Ignacio Zorro Sánchez.

La Ministra del Deporte,

Astrid Bibiana Rodríguez Cortés.

La Ministra de Ciencia, Tecnología e Innovación,

Ángela Yesenia Olaya Requene.

La Ministra de la Igualdad y Equidad,

Francia Elena Márquez Mina.”

PRUEBAS E INTERVENCIONES

En Auto del 9 de agosto de 2023, la magistrada ponente, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 244 de la Constitución, avocó conocimiento del asunto y comunicó del inicio del proceso al Presidente de la República, al Ministro de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, al Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Comunicaciones y al Director General de la Agencia Nacional del Espectro.

Adicionalmente, invitó a participar en el proceso a las siguientes autoridades, entidades e instituciones: (i) Asociación de la Industria Móvil de Colombia – Asomovil, Asociación de Operadores de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – Asotic, Asociación Nacional de Proveedores de Servicio de Internet – NAISP, Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones – Andesco, Asociación Colombiana de Usuarios de Internet – ACUI; (ii) Defensoría del Pueblo, Gobernación del departamento de La Guajira, Departamento Nacional de Planeación y Ministerio de Educación Nacional; y (iii) Facultades de Derecho de las universidades Nacional de Colombia, Externado de Colombia, de Antioquia, EAFIT, Javeriana sede Bogotá, del Atlántico, del Norte y del Rosario, así como a la Fundación Karisma, a la Asociación Colnodo y al Grupo de Estudios de Internet, Comercio Electrónico, Telecomunicaciones e Informática de la Universidad de los Andes – GECTI.

Asimismo, se decretó como prueba la presentación de un informe por parte de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, cuya respuesta se expone a continuación, a partir de cada uno de los interrogantes formulados.

Oficiar a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República para que, dentro de los tres (3) días contados a partir de la comunicación del presente auto, remita a la Corte Constitucional la memoria justificativa del Decreto Legislativo 1271 de 2023 y su correspondiente Estudio de Impacto Normativo, en caso de que existan, así como los decretos reglamentarios que se hubiesen expedido para lograr su debida ejecución.

Mediante documento remitido a la Corte el 16 de agosto de 2023 a través de correo electrónico, el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República dio respuesta al cuestionario propuesto y, para ese efecto, remitió el documento preparado por el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MinTIC). Sobre el asunto en mención expresó que los decretos legislativos, habida cuenta de su naturaleza, carecen de memoria justificativa o estudio de impacto normativo.

Oficiar a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República para que, dentro de los tres (3) días contados a partir de la comunicación del presente auto, remita a la Corte Constitucional sus respuestas a los siguientes interrogantes:

1. ¿Cuál es la relación entre los hechos que fundamentaron la declaratoria de la emergencia económica, social y ecológica en el departamento de La Guajira y el contenido del Decreto Legislativo 1271 de 2023? En particular, ¿cuál es la relación que existe entre “la inmediata, continua y adecuada provisión de redes y servicios de telecomunicaciones” y las razones que condujeron a la expedición del Decreto 1085 de 2023?

Acerca del asunto, el MinTIC sostuvo que el objetivo del decreto examinado es “asegurar la inmediata, continua y adecuada provisión de redes y servicios de telecomunicaciones en La Guajira”[3] y a través de las medidas contenidas en su articulado. Aunque la respuesta enlista las causas de la crisis humanitaria en La Guajira[4], no vincula el contenido del Decreto 1271 de 2023 con ningún aspecto en particular. En contrario, se limita a indicar que, de acuerdo con la ley, el acceso a internet es un servicio público esencial y que, por ende, garantizar su acceso en condiciones de cobertura y calidad incide en la superación de la emergencia.

2. ¿Cuál es el alcance concreto de la medida contenida en el Decreto Legislativo 1271 de 2023? En particular, ¿cuáles son y en qué consisten las “obligaciones de hacer” a las que se refiere el artículo 1º de dicho Decreto? Además, ¿de qué forma contribuyen a la superación de la emergencia económica, social y ecológica en el departamento de La Guajira?

Indica el MinTIC que el objetivo del Decreto 1271 de 2023 es otorgar facultades a esa cartera para modificar las obligaciones de hacer que tienen los usuarios del espectro radioeléctrico (ERE). Sobre el particular, señala que el artículo 13 de la Ley 1341 de 2009 define que esas obligaciones, esencialmente vinculadas a la dotación de infraestructura que aumente la cobertura y calidad del servicio, son una contraprestación admisible para el pago del valor cobrado por el uso del ERE. Dicha disposición lo fijaba en un máximo del 60% de ese valor, porcentaje aumentado al 90% por el artículo 140 de la Ley 2294 de 2023. Estas obligaciones de hacer deben ser previamente autorizadas por el MinTIC y con el fin de cumplir con los objetivos de ampliación de la calidad, capacidad y cobertura del servicio.

El MinTIC establece que la modificación en las obligaciones de hacer redundará en el beneficio de nueve localidades de La Guajira que actualmente no tienen servicios de comunicaciones móviles. Ello a través del despliegue de estaciones base de telecomunicaciones. En su criterio, esta es una medida que contribuye a la superación de la emergencia económica, social y

ecológica en dicho departamento.

3. ¿Cuáles son las acciones que ha adelantado el Gobierno Nacional para mejorar la conectividad de internet en el departamento de La Guajira con anterioridad a la expedición del Decreto Legislativo 1271 de 2023? Entre otras, ¿ha previsto como contraprestación por el uso del espectro radioeléctrico “obligaciones de hacer” en este sentido? De no haber adelantado acción alguna, señalen las razones de esto.

El Ministerio expresa que los planes que han adelantado son: (i) la planeación de 483 Centros Digitales en los quince municipios del Departamento con una inversión superior a los \$68 mil millones de pesos. La empresa ejecutora ha instalado 477 de los cuales 212 están en operación, 265 en proceso de aprobación por la interventoría del proyecto y 6 en etapa de planeación; (ii) el proyecto para despliegue de fibra óptica “para prestar servicios de telecomunicaciones en 788 municipios en 27 departamentos durante 15 años y brindar servicios de internet a 2000 instituciones públicas. Esta red beneficiará a 12 municipios de La Guajira”[5]. De este proyecto no se ofrecen datos sobre su estado de ejecución; y (iii) el proyecto “Incentivos a la Demanda Fase II” que tiene como alcance comercializar y prestar el servicio de internet a 53.370 hogares de estratos 1 y 2 beneficiarios de la tarifa social prevista en la Ley 1699 de 2013. Los accesos para La Guajira son 6.687 aunque tampoco se indica en qué estado de ejecución se encuentran.

Agrega que dentro del proceso de Subasta del Espectro de 2019 se identificó la necesidad de mejorar la cobertura en el Departamento, por lo cual se asignaron 80 localidades para cubrir servicios de telecomunicaciones. Esto con el fin de ser ejecutadas entre 2021 y 2025. El MinTIC tampoco informó en este caso el estado actual de ejecución.

4. En los considerandos del Decreto Legislativo 1271 de 2023 se expresa que la problemática de acceso a internet en el departamento de La Guajira ha sido documentada desde 2021 mediante el “Índice de Brecha Digital” y luego en 2022 por parte de la Encuesta de Calidad de Vida desarrollada por el DANE. Asimismo, en la documentación enviada a la Corte como anexo al Decreto 1085 de 2023, declaratorio del estado de excepción, se da cuenta de que (i) en el Plan Departamental de Desarrollo de La Guajira, presentado en 2020, se hace expresa referencia a la escasa cobertura de internet en dicho departamento y en relación con resto del país , y (ii) el Plan Integral de Desarrollo Agropecuario y Rural con enfoque territorial para el departamento de La Guajira, preparado por la Agencia de Desarrollo Rural, la FAO y el Departamento de La Guajira en marzo de 2021, sostiene que, a partir de datos ofrecidos por el Ministerio TIC en 2019, existe una deficiencia en la cobertura de internet en dicho departamento .

Vistos estos documentos, ¿por qué razón el Gobierno Nacional profirió las medidas contenidas en el Decreto Legislativo 1271 de 2023 en virtud de una norma de estado de excepción y habida cuenta de que la problemática era conocida con una antelación de cuando menos cuatro años?

Sobre este particular el MinTIC se limitó a responder que las medidas expuestas en la respuesta anterior no habían sido suficientes, lo que motivaba la expedición de la disposición analizada y en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica. Asimismo, insiste en que el despliegue de infraestructura que pretende dicha previsión redundante en la protección de los derechos constitucionales a la comunicación, la vida en situaciones de emergencia, la educación, la salud y la seguridad, entre otros.

5. En los considerandos del Decreto Legislativo 1271 de 2023 se establece que los accesos fijos a internet por cada 100 habitantes en el caso del departamento de La Guajira registraron un

decrecimiento de conexiones entre el cuarto trimestre de 2021 y el cuarto trimestre de 2022. ¿Cuáles fueron las razones para ese decrecimiento? ¿Cómo están vinculadas esas razones con los motivos que dieron lugar a la declaratoria de la emergencia económica, social y ecológica? ¿Es posible comprobar un hecho súbito, sobreviniente e inesperado sobre la materia y posterior a esos hechos verificados por el Ministerio TIC en 2022? ¿Existe información más actualizada sobre esta materia? Igualmente, deberá remitirse copia del Boletín Trimestral del Ministerio TIC al que hace referencia ese considerando.

El MinTIC no responde el interrogante planteado. En cambio, reitera las razones que sustentaron la declaratoria del estado de excepción e indica que a partir de la encuesta de calidad de vida del DANE de 2022 y el Boletín trimestral de las TIC, se demuestra la baja cobertura de internet en el Departamento de La Guajira, deficiencia que existe en el 25% de sus centros poblados. Además, repite la cifra sobre el decrecimiento de conexiones pero no explica la razón de ese hecho más allá de insistir en la insuficiencia de la cobertura.

6. ¿Por qué la medida contenida en el Decreto Legislativo 1271 de 2023 está sometida a la reserva formal de ley? ¿Por qué esa medida no se subsume en el ejercicio propio de las competencias que el orden jurídico y, en particular, la Ley 1341 de 2009 confiere al Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, a la Comisión de Regulación de las Telecomunicaciones y a la Agencia Nacional del Espectro? En concreto, ¿por qué las medidas previstas por la Ley 1341 de 2009, para los casos de atención de emergencia, conmoción interna y externa, desastres, o calamidad pública, resultarían insuficientes para atender en términos de oportunidad e información de calidad, las diferentes situaciones de emergencia que puedan afectar de manera grave la vida de niños y niñas y, en consecuencia, el orden económico, social y ecológico del Departamento de la Guajira?

Luego de hacer algunas referencias a la jurisprudencia constitucional sobre la reserva de ley, el MinTIC pone de presente que habida cuenta de “que las condiciones para revocar o modificar un acto administrativo de carácter particular y concreto solo pueden ser establecidas por el legislador, y que el legislador ha impuesto como condición para la procedencia de esa revocación o modificación contar con el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular, cualquier restricción o excepción a esa regla únicamente podría ser establecida por el mismo legislador. De lo cual se sigue que el ejecutivo carece por completo de competencia para hacerlo mediante el uso de sus facultades ordinarias.”[6]

Indica que el artículo 11 de la Ley 1341 de 2009 establece que el uso del ERE requiere permiso previo por parte del MinTIC, el cual se expresa mediante un acto administrativo de carácter particular y concreto. Por lo tanto, la legislación excepcional contenida en el Decreto 1271 de 2023 es necesaria para modificar tales actos, puesto que mientras estén vigentes constituyen un “derecho adquirido” para su titular y solo pueden modificarse con su consentimiento.

Señala que las medidas ordinarias existentes no son suficientes puesto que carecen de la agilidad para atender la emergencia en términos del despliegue necesario de la infraestructura. Destaca que las medidas de ampliación de cobertura dependen de procesos de selección objetiva para el otorgamiento de permisos de uso del ERE, renovaciones de ese mismo uso y el pago de la contraprestación económica. Estos diferentes procedimientos suponen la expedición de actos administrativos particulares y concretos, que solo pueden modificarse con el consentimiento de su titular. Esto incluso en el caso de hacerse uso del procedimiento aplicable para situaciones de emergencia, contenido en la Resolución 2456 de 2023. De allí que lo previsto en el Decreto 1271 de 2023 resulte imprescindible para realizar tales modificaciones a las obligaciones de hacer

contenidas en dichos actos administrativos.

7. ¿El Gobierno Nacional ha previsto instrumentos para garantizar la sostenibilidad financiera y el equilibrio económico de los contratos, en razón de la aplicación de la medida contenida en el Decreto Legislativo 1271 de 2023? De ser así, expliquen cuáles y en qué consisten. De lo contrario, señalen las razones por las que no lo hizo.

El MinTIC destaca que el párrafo primero del artículo 2º del Decreto 1271 de 2023 determina que al momento de modificar las obligaciones de hacer, esa cartera debe incluir, como mínimo, las condiciones técnicas y financieras que correspondan. Por ende, esta previsión garantiza que las obras de infraestructura que se desarrollen en virtud de la emergencia redunden en el pago de la contraprestación por el uso del ERE. Agrega que, por ende, “no existe un impacto financiero para el operador al que se le asigne o modifique la obligación contenido en su acto administrativo particular; por el contrario, esto simplemente implica que la obligación de hacer que debería ejecutar en otra localidad, ahora la deberá realizar en el Departamento de La Guajira con el objetivo de contribuir a mejorar la calidad y la cobertura del servicio en el Departamento con el fin de contribuir a conjurar la emergencia, y en caso de no existir obligaciones de hacer previamente establecidas en los actos de asignación, la imposición de obligaciones de hacer reemplazaría un porcentaje del pago de la contraprestación en efectivo.”[7]

8. ¿Qué instrumentos jurídicos, técnicos, tecnológicos o de otra índole ha previsto el Gobierno Nacional para circunscribir el efecto de la medida contenida en el Decreto Legislativo 1271 de 2023 al territorio del departamento de La Guajira?

Al respecto el MinTIC solo hace referencia al instrumento jurídico previsto en el párrafo cuarto del artículo 1º del Decreto 1271 de 2023, previsión que limita la asignación o modificación de las obligaciones de hacer al departamento de La Guajira.

9. ¿Cómo se articulan las medidas que prevé el Decreto Legislativo 1271 de 2023 con las demás medidas que se han adoptado mediante los decretos legislativos derivados de la declaratoria del Estado de emergencia económica, social y ecológica de que trata el Decreto 1085 de 2023?

Indica que la cobertura suficiente de telecomunicaciones es un eje transversal a distintos aspectos vinculados con la emergencia, entre ellos la salud, la educación y la seguridad nacional. Además, para el caso particular del Sistema Nacional de Gestión de Riesgo de Desastres, contar con mayor cobertura en La Guajira “le otorga a la comunidad una mayor capacidad de acceso al conocimiento de las comunidades y sus necesidades, lo que sin duda alguna permitirá ejecutar actividades tendientes a la identificación y por supuesto, a la reducción del riesgo y manejo de posibles o potenciales desastres, como el permitir contar con herramientas de comunicación que logren el envío de mensajes de texto de alertas tempranas a través de las redes

de telefonía móvil, comunicaciones oportunas sobre ocurrencia de situaciones de emergencia, situaciones que facilitan una atención temprana, adecuada y pertinente, por permitir la transmisión de información relevante a la comunidad sobre gestión del riesgo de desastres.”

Por último, el MinTIC menciona la sentencia T-030 de 2020, que a su juicio vincula la herramienta del servicio de internet al goce efectivo del derecho a la educación. Así, el Decreto 1271 de 2023 guarda relación con la institución educativa creada por el Decreto 1274 del mismo año, también adoptado en el marco del presente estado de excepción.

Por Secretaría General de esta Corporación, se recibieron las intervenciones de (i) el Ministerio

de las Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones; (ii) la Defensoría del Pueblo; (iii) la Agencia Nacional del Espectro y (iv) la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia.

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

El director jurídico del MinTIC intervino en el proceso con el fin de defender la constitucionalidad del decreto objeto de examen. Luego de exponer el contenido de esa disposición, expresa que el decreto cumple con los requisitos formales para su expedición.

En cuanto a los requisitos sustantivos, el interviniente sostiene que el Decreto 1271 de 2023 cumple con los criterios de conexidad interna y externa. Lo primero porque los considerandos que sustentan esa disposición indican que una de las medidas necesarias para mitigar los efectos negativos generados por la emergencia es adelantar acciones que prioricen el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones en el Departamento. Lo segundo, porque existe evidencia, explicada en el decreto examinado, sobre el déficit en la cobertura de internet en La Guajira y, precisamente, el objeto de la norma es reducir esa circunstancia. Ello a fin de “atender en términos de oportunidad e información de calidad, las diferentes situaciones de emergencia que puedan afectar de manera grave la vida de niños y niñas, y en consecuencia, el orden económico, social y ecológico.”[8]

Con base en razones similares, el MinTIC considera que se cumple el requisito de finalidad, habida consideración la relación intrínseca entre la mitigación de la emergencia y el aumento de la cobertura en materia de telecomunicaciones. Esas finalidades son constitucionalmente legítimas en razón del vínculo entre el acceso a internet y la preservación de los derechos de las comunidades gravemente afectadas por la emergencia que dio lugar a la declaratoria del estado de excepción.

Respecto de la necesidad, la intervención reitera los mismos argumentos expuestos. En relación concreta con la necesidad jurídica afirma que “las medidas ordinarias actualmente previstas en la legislación aplicable al sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones no resultan eficientes para atender la emergencia

desde el ámbito del sector de las TIC, como quiera que no es posible esperar a realizar un proceso de selección objetiva o de renovación para el otorgamiento del permiso para el uso del espectro radioeléctrico y tampoco es posible modificar de manera unilateral las condiciones establecidas en los actos administrativos particulares de otorgamiento o renovación de permisos para el uso del espectro radioeléctrico con el fin de asignar o modificar obligaciones de hacer allí contenidas.”[9]

Sobre este mismo aspecto, el MinTIC llama la atención acerca de que si bien el numeral 10 del artículo 2º de la Ley 1341 de 2009 y el Decreto 1078 de 2015 establecen medidas para prestar el servicio de telecomunicaciones en caso de emergencia e imponen obligaciones a los operadores en ese sentido, estas no son eficaces en la situación planteada y ante la ausencia de redes desplegadas en la zona y la falta de cobertura y calidad de las existentes.

Para el Ministerio la medida es proporcional en la medida en que busca limitar o conjurar la crisis de manera célere. Además, se trata de medidas necesarias y adecuadas para esa finalidad y, a su turno, propenden por la satisfacción de distintos derechos constitucionales y en los términos explicados en el cuestionario de pruebas. Asimismo, en lo que respecta al criterio de motivación de incompatibilidad, la intervención reitera lo explicado en el cuestionario acerca de la

imposibilidad de modificar, con base en las facultades ordinarias del Ejecutivo, las condiciones previstas en los actos administrativos que otorgan derechos de uso sobre el ERE. Por ende, se hace necesaria la legislación de excepción y con el fin de que el MinTIC pueda modificar las obligaciones de hacer que tienen los operadores y que integran parte del pago de la contribución por dicho uso.

Por último, el interviniente sostiene que la medida analizada no impone ningún tratamiento discriminatorio por motivos prohibidos, no afecta el normal funcionamiento del Estado ni incide negativamente en la eficacia de los derechos fundamentales, como tampoco afecta los derechos intangibles en los estados de excepción. De allí que su contenido sea por completo compatible con la Constitución.

Intervención de la Defensoría del Pueblo

El defensor delegado para asuntos constitucionales y legales de la Defensoría del Pueblo solicita a la Corte que declare inexecutable el Decreto 2017 de 2023. Esto al incumplir el requisito de conexidad.

El interviniente expone los argumentos para concluir que el decreto examinado cumple con los requisitos formales para su expedición. Empero, respecto de los requisitos materiales, aunque está acreditada la conexidad interna al haber identidad entre los considerandos del Decreto y las medidas que adopta, no sucede lo mismo con la conexidad externa. Para la Defensoría, no existe relación directa y específica entre dichas medidas y las razones que sustentaron la declaratoria del estado de emergencia, estándar que es exigido por el artículo 47 de la Ley 137 de 1994 – Estatutaria de los Estados de Excepción, así como por la jurisprudencia constitucional.

Esta conclusión se sustenta en considerar que, a pesar de que en el cuestionario contenido en el decreto de pruebas se requirió al Gobierno sobre ese aspecto particular, la respuesta otorgada no sustentó suficientemente la conexidad externa. En cambio, para el interviniente (i) no se evidencia el vínculo entre la ampliación de la infraestructura de comunicaciones y la superación de la insuficiencia, falta de acceso y cobertura en agua potable, electricidad, acueducto, salud, seguridad alimentaria y educación; (ii) “no existe una caracterización específica que permita derivar que su priorización obedece a una medida para superar la problemática estructural, ni las consecuencias del cambio climático o el impacto de los fenómenos que confluirán en este segundo semestre en esa región y, en los cuales, se fundamentó la declaratoria de la emergencia”[10]; (iii) los fundamentos fácticos del decreto analizado se centran en estudios de 2021, lo que implica que no esté fundado en hallazgos concretos y derivados de la crisis humanitaria que padece el departamento de La Guajira; (iv) no existe diferencia entre los proyectos que el Gobierno ha venido adelantando para mejorar la conectividad en el Departamento y las medidas ahora adoptadas por el Decreto 1271 de 2023. Por ende, esas medidas no están estrictamente concebidas para conjurar la crisis, sino su objeto es “complementar la estrategia en telecomunicaciones que ya vienen implementando desde el Ministerio”.

Intervención de la Agencia Nacional del Espectro

Mediante apoderada judicial, la Agencia Nacional del Espectro intervino en el trámite para defender la exequibilidad del decreto objeto de control judicial. De manera general, reitera los argumentos planteados por el MinTIC. Agrega que las medidas contenidas en dicha disposición no afectan los derechos u obligaciones de los proveedores, puesto que “luego del análisis de

localidades que cuentan con cobertura, se determinará el valor que representan dentro del pago de la contraprestación por uso del espectro a cargo del operador, haciendo uso de los valores establecidos en el Anexo 2 de la Resolución 2715 de 2020, en el cual se calcularon el CAPEX[11] y el OPEX[12] de las estaciones de telecomunicaciones móviles que serían instaladas por el operador para el cumplimiento de su obligación.”

De igual modo, la Agencia expresa que las medidas también se justifican en razón de la falta de experticia técnica del Estado para ampliar la cobertura de telecomunicaciones, en especial en zonas alejadas y de difícil acceso. Así, la modificación de las obligaciones de hacer de los operadores privados se muestra como la vía más eficiente para el objetivo de ampliación de cobertura. Esto para el cumplimiento del criterio de agilidad y flexibilidad necesario para atender la emergencia.

Intervención de la Universidad Externado de Colombia

Las profesoras Sandra Milena Ortiz Laverde y Luz Mónica Herrera Zapata, investigadoras del Departamento de Derecho de las Comunicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia, presentaron ante la Corte escrito justificativo de la exequibilidad del Decreto 1271 de 2023.

Las intervinientes parten de señalar que el acceso a internet es un servicio público esencial por disposición legal y tiene unos vínculos estrechos con la vigencia de diferentes derechos fundamentales. Es por esta razón que el MinTIC define este servicio dentro de los conceptos y de acceso y servicio universales, según se desprende de la Resolución 1272 de 2020. Estos conceptos, sumados a los principios que guían la Ley 1341 de 2009, permiten inferir una obligación concreta del Estado de garantizar la conectividad bajo condiciones de universalidad, no discriminación y asequibilidad. Esto particularmente tratándose de la población más vulnerable, como se colige de lo previsto en las leyes 1978 de 2019 y 1955 del mismo año.

La Ley 1978 de 2019 tiene previsiones expresas sobre la maximización del bienestar social, la focalización de las inversiones en el cierre de la brecha digital y la vinculación del sector privado en el desarrollo de proyectos asociados. Todo ello con el fin de proteger los derechos constitucionales de las personas, en especial quienes están en condiciones de vulnerabilidad. Para las intervinientes, esto demuestra la existencia de una política de Estado sobre el particular, dirigida a contribuir al desarrollo educativo, cultural, económico, social y político, así como a incrementar la productividad, la competitividad, el respecto a los derechos humanos y la inclusión social.

Bajo esta perspectiva, el decreto examinado está enfocado a los propósitos de universalidad y disminución de la brecha digital a partir del aumento en la cobertura del servicio esencial de acceso a internet. Destaca que con el actual plan nacional de desarrollo, contenido en la Ley 2294 de 2023, se estructuran parámetros y condiciones para crear las comunidades organizadas de conectividad. A esto se suma las medidas que ha venido adoptando desde hace varios años el MinTIC, entre ellas los programas Compartel y Agenda de Conectividad.

La Universidad pone de presente varios datos que demuestran que el departamento de La Guajira es uno de los más rezagados en el país en cobertura, uso de internet y disponibilidad de equipos para la conectividad. Esto implica que también tenga los índices más bajos de usuarios, lo que confirma la profundidad de la brecha digital en esa zona del país. Ello, además, justifica la existencia de previsiones expresas para la reducción de la brecha digital en el plan nacional de

desarrollo. Sobre el particular ponen de presente que “esta normativa reciente de la ley del plan, casi en su totalidad está orientada a materializar y concretar que las TIC sean para todos, en orden al cierre de la brecha digital, al tomar medidas entre operadores, procedimientos expeditos, subvenciones temporales para los operadores pequeños, facilidad de pago del espectro radioeléctrico para los PRST, uso de recursos de otros sectores de otros servicios públicos para facilitar el despliegue de la infraestructura, enfoques diferenciales en servicios de telecomunicaciones como la radio y televisión comunitaria.”[14]

Destaca que la contraprestación parcial por el uso del ERE consiste en la posibilidad de que el operador pague parcialmente por la licencia de uso y a través de actividades para la ampliación de la calidad, capacidad y cobertura del servicio y que beneficie a población pobre y vulnerable localizada en zonas apartadas, a escuelas públicas de zonas rurales u otras instituciones oficiales como centros de salud y bibliotecas públicas, al igual que a las redes de emergencias. Esto conforme a lo regulado por el artículo 36 de la Ley 1341 de 2009 y reiterado en el actual plan nacional de desarrollo. Además, para las intervinientes la legislación aplicable también permitiría usar recursos del Fondo TIC para desarrollar esos mismos planes, lo que se sumaría a los subsidios a los usuarios de internet que también permite esa normatividad. Las intervinientes señalan que, de acuerdo con la misma legislación, la imposición de las obligaciones de hacer corresponde al MinTIC y las inversiones a reconocer serán determinadas por la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC).

En relación concreta con el artículo 1º del decreto analizado, la Universidad sostiene que facultar al MinTIC para que modifique las obligaciones de hacer no vulnera la igualdad, la libertad de expresión, el pluralismo informativo o la libertad de fundar medios de comunicación. Antes bien, una medida de ese carácter protege esas garantías al permitir que se utilicen inversiones privadas, generalmente motivadas por el ánimo de lucro, para una finalidad imperativa como es el cierre de la brecha digital en las comunidades más apartadas.

En cuanto al párrafo primero del mismo artículo, las intervinientes llaman la atención acerca de que el Decreto 1271 de 2023 excluye las obligaciones de cobertura, por lo que “se entendería que solo dejaron las obligaciones de hacer referentes a la de actualización tecnológica, cubrimiento de carreteras, despliegue municipal y servicios en localidades rurales, entre otras.”[15]

Respecto del párrafo segundo, la intervención indica que es necesario declarar la constitucionalidad condicionada de ese precepto, con el fin de que el MinTIC no solo incluya las condiciones técnicas y financieras, sino también las sociales y jurídicas. Esto con el fin de dar certeza al operador sobre la población beneficiaria y el punto de concentración de cada localidad, al igual que en lo relativo a permisos, uso de predios e inclusive la consulta previa. De forma similar, las intervinientes sugieren que se establezcan instrumentos para salvaguardar el equilibrio económico, entre ellas fijar el momento en que el operador deberá realizar las modificaciones de hacer, cuál sería su soporte técnico, y establecer criterios para la identificación de beneficiarios y reglas para los casos en que el operador ya cuente con el total de usuarios sobre los que realice el pago equivalente de la contraprestación.

Por último, en cuanto al artículo 2º las intervinientes consideran que el lapso de doce meses de vigencia resulta muy corto ante las acciones que debe ejercer el MinTIC para la implementación del decreto examinado, así como el poco uso que se ha dado previamente a las obligaciones de hacer, sumado a los necesarios procesos participativos que se requieren para su puesta en marcha.

CONCEPTO DE LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuradora General de la Nación formuló impedimento para rendir su concepto en el presente proceso. Mediante Auto 2008 del 24 de agosto de 2023, dicha solicitud fue declarada infundada por la Sala Plena. Resuelto este asunto y a través de concepto remitido a la Corte el 18 de septiembre de 2023, la Procuradora General de la Nación solicita que el Decreto 1271 de 2023 sea declarado inexecutable.

Advierte que, habida cuenta de que en su oportunidad formuló concepto en el que solicitó a la Corte la declaratoria de inexecutable del Decreto Legislativo 1085 de 2023, corresponde idéntica solicitud en el presente caso. Ello en razón de que esta disposición es el fundamento para la validez jurídica del decreto ahora examinado, de modo que ante la expulsión del primero del orden jurídico, se aplicaría la figura de la inconstitucionalidad por consecuencia. En términos del concepto de la Vista Fiscal, ante esa inexecutable, los decretos de desarrollo “carecen de una causa jurídica válida”.

Bajo esta perspectiva y ante lo que la Procuraduría General denomina como el respeto del acto propio, esto es, del concepto formulado frente al decreto declaratorio, concluye la inconstitucionalidad del Decreto 1271 de 2023.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 215 y 241.7 de la Constitución Política, y con los artículos 36 a 38 del Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional es competente para decidir sobre la executable de los decretos dictados en desarrollo de las facultades propias de los estados de emergencia económica, social y ecológica.

Asunto bajo revisión y metodología de la decisión

2. Mediante Decreto 1085 del 2 de julio de 2023, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en el departamento de La Guajira, por el término de 30 días calendario. Este decreto fue declarado inexecutable, con efectos diferidos por un año, en la sentencia C-383 del 2 de octubre de 2023. Este diferimiento, de acuerdo con el numeral segundo de la parte resolutive de dicha sentencia, se aplica “respecto de la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua”.

Para sustentar esta decisión diferida, la Corte consideró que ante la gravedad de la crisis que afronta la población de La Guajira, acentuada por la escasez del recurso hídrico resultado de la conjunción de los eventos climáticos antes mencionados, resultaba necesaria una decisión de esa naturaleza y con el fin de no hacer más gravosa la situación humanitaria ante el vacío legislativo que resulta de la inconstitucionalidad por consecuencia de los decretos de desarrollo. Así, la decisión de inconstitucionalidad diferida permitiría a la Corte examinar las medidas bajo los criterios de estricta necesidad y conexidad, entre otros criterios constitucionales y jurisprudenciales.

3. En esta oportunidad corresponde a la Corte decidir si el Decreto Ley 1271 de 2023 cumple con las condiciones constitucionales para su validez. Ante el marco de análisis fijado por la sentencia C-383 de 2023, la Sala considera pertinente adoptar la siguiente metodología para decidir sobre la constitucionalidad de dicho decreto.

4. El presente análisis debe partir de considerar que son inconstitucionales todos los decretos legislativos dictados por el Gobierno Nacional con fundamento en el Decreto 1085 de 2023, como consecuencia de su declaratoria de inexecutable. Sin embargo, teniendo en cuenta los efectos diferidos de dicha declaratoria respecto de la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua, la Corte debe valorar, en los términos expuestos, si es posible establecer un vínculo o relación directa, bajo criterios de estricta necesidad y conexidad, tal como se indicó en la Sentencia C-383 de 2023, entre las medidas legislativas que adopta el decreto objeto de control y la amenaza respecto de la cual se declaró la inexecutable diferida, en las condiciones fijadas en la mencionada providencia.
5. Así, en caso de que esta relación no se acredite, se debe declarar la inexecutable por consecuencia y con efecto inmediato o, excepcionalmente, con efectos retroactivos, de las medidas legislativas objeto de estudio, dependiendo de las especificidades de cada decreto o medida legislativa. En cambio, si se llegare a establecer aquella relación entre las medidas legislativas que adopta el decreto objeto de control y la amenaza respecto de la cual se declaró la inexecutable diferida de la declaratoria de la emergencia, es procedente que la Corte analice el cumplimiento de los requisitos formales y materiales que, a partir de las disposiciones constitucionales y estatutarias, la jurisprudencia constitucional ha encontrado aplicables en el control de constitucionalidad de este tipo de medidas legislativas.
6. Si las medidas legislativas objeto de control no cumplen alguno de estos requisitos, se deberá declarar su inexecutable inmediata o con efectos retroactivos, según corresponda. Por el contrario, si tales medidas satisfacen la totalidad de aquellas exigencias formales y materiales, la Corte deberá declarar el diferimiento de los efectos de la inexecutable, conforme a la decisión adoptada en la Sentencia C-383 de 2023.
7. Con base en estas condiciones metodológicas, la Sala hará una breve exposición sobre la declaratoria de inconstitucionalidad por consecuencia en el caso de los decretos adoptados en los estados de excepción, para luego determinar si se cumple el requisito de vínculo temático que es condición del estudio formal y material de la norma examinada.

Determinación de la inconstitucionalidad por consecuencia ante la inexecutable diferida de algunas materias contenidas en el decreto declaratorio de un estado de excepción.

8. La inconstitucionalidad por consecuencia es una modalidad de efecto en la validez de las disposiciones jurídicas que la jurisprudencia ha aplicado, esencialmente, respecto de los decretos legislativos adoptados en los estados de excepción[16]. Esta situación tiene lugar cuando se declara la inexecutable del decreto declaratorio, circunstancia que, de suyo, genera la inexecutable de los decretos legislativos de desarrollo adoptados bajo su amparo.
9. Cabe anotar que la figura de la inconstitucionalidad por consecuencia resulta también aplicable cuando, al realizar el examen judicial del decreto declaratorio, la Corte adopta una modulación sobre los efectos. Esta fue la razón de decisión adoptada a propósito de la sentencia C-252 de 2010. En esa oportunidad la Corte declaró inexecutable el Decreto 4975 del 23 de diciembre de 2009, que declaró el estado de emergencia social y a propósito de la crisis en el sistema de salud. No obstante, en esa misma sentencia la Sala fijó unos criterios para determinar los efectos del fallo tratándose de las fuentes tributarias de financiación.
10. En concreto, la sentencia C-252 de 2010 expuso que, si bien se había incumplido

con el requisito de existencia de un hecho sobreviniente, lo que motivó la declaratoria de inexecutable del decreto declaratorio, en todo caso debía diferirse esa decisión tratándose de las normas que estableciesen fuentes tributarias para la financiación del sistema de salud.

11. En los términos de esa decisión, “el conceder un plazo adicional de vigencia de algunos de los decretos de desarrollo persigue equilibrar en parte y así sea a corto plazo, las finanzas del sistema de salud para garantizar la prestación adecuada y oportuna del servicio. Tiempo que permitirá un mayor espacio al Gobierno Nacional y al Congreso de la República a efectos de tramitar con la mayor prontitud posible las medidas legislativas y reglamentarias necesarias que busquen estabilizar definitiva e integralmente las distintas problemáticas que enfrenta el sistema.”[17]. Asimismo, la Corte diferió a las sentencias que analizasen dichas fuentes tributarias el plazo durante el cual mantendrían la vigencia y el destino de los recursos recaudados.
12. Con base en esta perspectiva de análisis, en aquellos casos en que la Corte evidenció que el decreto legislativo de desarrollo no versaba sobre una fuente tributaria para la financiación del sistema de salud, procedió a declarar la inconstitucionalidad por consecuencia del precepto correspondiente.
13. Así por ejemplo, este fue el sentido de la decisión en la sentencia C-374 de 2010, que realizó el análisis judicial del Decreto 132 de 2010, el cual establecía mecanismos para administrar y optimizar el flujo de recursos que financian el régimen subsidiado de salud. En ese fallo se declaró la inconstitucionalidad por consecuencia de la disposición mencionada al advertirse por parte de la Corte que no guardaba “relación con aquellas materias para las cuales el efecto de la inexecutable del Decreto 4975 de 2009 fue diferido, resulta inexecutable por consecuencia. El decreto declarativo del Estado de Emergencia Social es el acto que faculta al Presidente de la República a legislar excepcional, limitada y temporalmente. Una vez excluido del ordenamiento este acto, los decretos legislativos dictados a su amparo siguen la misma suerte.”[18] Del mismo modo, la Corte adoptó idéntica fórmula de decisión respecto de los demás decretos legislativos de desarrollo que no correspondían a dichas fuentes tributarias.
14. Con base en el precedente expuesto, la Corte concluye que en aquellos casos en que se aplique la inconstitucionalidad con efectos diferidos de un decreto declaratorio del estado de excepción y respecto de una materia particular, como ocurrió con la Sentencia C-383 de 2023, la procedencia del control formal y material de los decretos legislativos de desarrollo dependerá de la existencia de un vínculo temático entre la respectiva disposición y la materia objeto de diferimiento, bajo criterios de estricta necesidad y conexidad. En caso de que no se compruebe esa relación se aplicará, como ya se dijo, la figura de la inconstitucionalidad por consecuencia, con efectos inmediatos o retroactivos dependiendo del caso concreto.

Aplicación de la inconstitucionalidad por consecuencia respecto del decreto examinado

15. El objetivo del Decreto 1271 de 2023 es facultar al MinTIC para modificar las obligaciones de hacer, fijadas en actos administrativos de carácter particular y a cargo de los usuarios del ERE, siempre y cuando en los permisos o licencias respectivas se hayan fijado ese tipo de obligaciones. Esto con el fin de ampliar la

cobertura de Internet en el departamento de La Guajira e incidir en el cierre de la brecha digital presente en esa región del país.

16. Para la Corte, no existe un vínculo temático verificable entre el Decreto 1271 de 2023 y conjurar la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua en el departamento de La Guajira. Esto debido a que (i) los considerandos y las motivaciones de ese decreto no explican ese vínculo; y (ii) las pruebas recaudadas por la Corte demuestran la falta de relación entre la medida y la materia climática y de acceso al agua.
17. En cuanto a lo primero y respecto de los considerandos del Decreto 1271 de 2023, los únicos referentes que existen para vincular su contenido con la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica son (i) la mención que se hace en el Decreto 1085 de 2023 a que en el sector TIC “se hace necesario adoptar medidas de rango legislativo que permitan agilizar el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones”[20]; y (ii) la referencia en el decreto examinado a que la población del departamento “no cuenta con las herramientas tecnológicas adecuadas para que desde el departamento se puedan atender en términos de oportunidad e información de calidad, las diferentes situaciones de emergencia que puedan afectar de manera grave la vida de niño (sic) y niñas, y, en consecuencia, el orden económico, social y ecológico.”[21]. De igual manera, los dos artículos que componen el Decreto 1271 de 2023 no hacen ninguna referencia al suministro de agua en el departamento de La Guajira, puesto que se concentran exclusivamente en determinar las reglas para la modificación de las mencionadas obligaciones de hacer.
18. Como se observa, no existen elementos normativos que permitan demostrar un vínculo temático entre el Decreto 1271 de 2023 y la crisis humanitaria por el suministro de agua potable, conclusión que se refuerza a partir de la actividad probatoria adelantada por la Corte. Así, en el cuestionario remitido a la Presidencia de la República, la magistrada ponente expresamente preguntó acerca de cuál era la relación entre los hechos que fundamentaron la declaratoria del estado de excepción y la necesidad de contar con herramientas para la “inmediata, continua y adecuada provisión de redes y servicios de telecomunicaciones”. Ante esa pregunta, el MinTIC, entidad designada para responder el cuestionario, como se explicó en el apartado de antecedentes de esta sentencia, se limitó a reiterar las causas de la crisis humanitaria en el departamento de La Guajira, pero no planteó ningún argumento específico que vinculase esa crisis con la modificación de las obligaciones de hacer a cargo de los licenciados para el uso del ERE.
19. Con todo, la Sala considera necesario determinar si el argumento contenido en los considerandos del Decreto 1271 de 2023, relativo a que la conectividad resulta importante para la atención de situaciones de emergencia, permitiría acreditar el vínculo temático antes explicado. Para la Corte la respuesta a este interrogante es negativa por dos tipos de argumentos.
20. De un lado, la interpretación razonable de lo decidido por la Corte en la sentencia C-383 de 2023 exige concluir que el vínculo entre las medidas y la crisis humanitaria por el suministro de agua potable debe ser estrecho y de modo que se acredite una mínima relación de causalidad entre ambos extremos. En el caso analizado, no existen elementos de juicio que permitan concluir que el cierre de la brecha digital sea una condición necesaria para el aprovisionamiento y distribución de agua en el departamento de La Guajira, por lo que se concluye la

ausencia de vínculo temático.

21. De otro lado, debe tenerse en cuenta que la interpretación sobre el alcance del diferimiento contenido en la decisión de inexecutable con efectos diferidos adoptada por la Corte debe realizarse de manera armónica con el derecho constitucional de excepción. Al respecto, el artículo 215 de la Constitución establece que las medidas a adoptarse mediante decretos de desarrollo de la declaratoria de emergencia económica social y ecológica, deben estar destinadas “exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos”. En ese orden de ideas, el diferimiento por un año del fallo de inexecutable del decreto declaratorio debe interpretarse respecto de las medidas que cumplan con ese estándar y que, por ende, estén unívocamente dirigidas a atender el agravamiento de la crisis humanitaria por las deficiencias en el suministro de agua en el departamento de La Guajira. Como en el caso analizado esa relación estrecha no está presente, entonces no se verifica el vínculo temático entre la materia objeto de diferimiento y la medida prevista en el Decreto 1271 de 2023.
22. De acuerdo con los argumentos expuestos, la Sala concluye que concurren las condiciones para declarar la inconstitucionalidad, con efectos inmediatos, del decreto legislativo examinado. Sin embargo, la Corte resalta que, de conformidad con lo expresado en el exhorto contenido en la sentencia C-383 de 2023[22], el Gobierno Nacional está llamado a resolver los diferentes asuntos que se integran a la crisis estructural que sufre el departamento de La Guajira, entre ellos los comprobados déficits en materia de conectividad y brecha digital, explicados tanto en el decreto examinado como en las pruebas e intervenciones allegadas al presente proceso. Para ello puede hacerse uso de las diferentes herramientas legales ordinarias, entre otras las contenidas en las leyes 1341 de 2009[23], 1978 de 2019[24], y en especial, las previstas en la Ley 2108 de 2021, norma a través de la cual el Legislador dispuso al acceso a Internet como servicio público esencial e impuso obligaciones concretas al Estado en materia de garantía de ese acceso y cierre de la brecha digital, particularmente en zonas rurales, apartadas y de difícil acceso.

Síntesis de la decisión

23. La Corte adelantó el estudio del Decreto Legislativo 1271 de 2023, “Por el cual se adoptan medidas en materia de asignación o modificación de obligaciones de hacer contenidas en los permisos para el uso del espectro radioeléctrico, para el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en el departamento de La Guajira”.
24. De conformidad con el fallo de inexecutable con efectos diferidos adoptado por la Corte mediante sentencia C-383 de 2023, la Sala verificó que la medida contenida en dicha disposición, consistente en la habilitación para asignar o modificar las obligaciones de hacer suscritas por los usuarios del espectro radioeléctrico, no guarda un vínculo temático con la atención de la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua en el departamento de La Guajira. En consecuencia, el decreto examinado resulta inexecutable por consecuencia, con efectos inmediatos y ante la inconstitucionalidad del decreto declaratorio del estado de emergencia económica, social y ecológica en dicho departamento.

V. 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

Declarar **INEXEQUIBLE** con efectos inmediatos el Decreto Legislativo 1271 del 31 de julio de 2023 “Por el cual se adoptan medidas en materia de asignación o modificación de obligaciones de hacer contenidas en los permisos para el uso del espectro radioeléctrico, para el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en el departamento de La Guajira”. Ello ante la declaratoria de inexequibilidad del Decreto 1085 de 2023, adoptada mediante la sentencia C-383 de 2023.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase y archívese el expediente.

DIANA FAJARDO RIVERA

Presidenta

Aclaración de voto

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

Con aclaración de voto

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

Con Aclaración de voto

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

Ausente con comisión

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

[1] Documento digital "RE000053-PresentaciónDemanda-(2023-08-02 80-31-17).pdf", folio 3.

[2] Páginas 54-55.

[3] Respuesta del MinTIC al requerimiento de pruebas, p.10.

[4] "Como quedó evidenciado en la exposición de motivos del Decreto 1085 de 2023, el departamento de La Guajira atraviesa una grave crisis humanitaria que se estructura - fundamentalmente- en la falta de acceso a servicios básicos

vitales, materializada en causas múltiples, tales como:

(i) La escasez de agua potable para el consumo humano

(ii) La crisis alimentaria por dificultades para el acceso físico y económico a los alimentos

(iii) Los efectos del cambio climático acentuado por los climas cálido desértico y cálido árido que predominan en

el territorio y que viene afectando profundamente las fuentes de agua

(iv) La crisis energética y la falta de infraestructura eléctrica idónea y adecuada, en especial en las zonas rurales,

a pesar de que la Guajira cuenta con el más alto potencial para la generación de energía eólica y solar del país

(v) La baja cobertura para el acceso a los servicios de salud, en especial en zonas rurales

(vi) La baja cobertura en el sector de educación, con altos índices de deserción escolar, infraestructura de baja

calidad y malas condiciones laborales para los educadores; situaciones que son más notorias en la zona rural, en

donde las comunidades indígenas atienden clases en condiciones precarias

(vii) Otros problemas de orden social, económico y político que inciden en la situación de emergencia humanitaria

y que se describieron en el Decreto." Ibid.

[5] Ibid., p. 11.

[6] Ibid., p. 14.

[7] Ibid., p. 17

[8] Intervención del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, p. 11.

[9] Ibid., p. 14.

[10] Intervención de la Defensoría del Pueblo, p. 12.

[11] Refiere a la sigla en inglés para gastos de capital.

[12] Sigla en inglés para gastos de operación.

[13] Intervención de la Agencia Nacional del Espectro, p. 2

[14] Intervención de la Universidad Externado de Colombia, p. 8.

[15] Ibid., p. 14.

[16] Dentro de las sentencias que pueden consultarse sobre la inconstitucionalidad por consecuencia de los decretos legislativos se encuentran C-357 de 2003, C-354 de 2006, C-030 de 2009, C-176 de 2009, C-253 de 2010, C-332 de 2010 y C-374 de 2010, entre otros.

[17] Sentencia C-252 de 2010, fundamento jurídico 7.3

[18] Sentencia C-374, fundamento jurídico 2.

[19] Sentencias C-288 de 2010, C-289 de 2010, C-290 de 2010, C-291 de 2010, C-292 de 2010, C-297 de 2010, C-298 de 2010, C-302 de 2010 y C-332 de 2010, entre otras.

[20] Decreto 1271 de 2023, considerando séptimo.

[21] Ibid., considerando décimo quinto.

[22] "Tercero. Exhortar al Gobierno nacional y al Congreso de la República para que, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ordinarias, adopten las medidas necesarias para superar la grave crisis humanitaria estructural que existe en el departamento de La Guajira constatada en la Sentencia T-302 de 2017 y, con ello, se garantice la efectividad de los derechos fundamentales de las personas que habitan en esa zona del país. Así mismo, para que fortalezcan las instituciones previstas en el ordenamiento jurídico con competencias en materia de cambio climático y le asignen los recursos que las circunstancias demanden."

[23] "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."

[24] "Por la cual se moderniza el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), se distribuyen competencias, se crea un regulador único y se dictan otras disposiciones."

[25] Sobre el particular, los artículos 6º y 7º de la Ley 2108 de 2021 establecen lo siguiente:

"Artículo 6º. Agréguese dos párrafos al artículo 31 de la Ley 1978 de 2019, así:

Artículo 31. Establecimiento de cargas u obligaciones diferenciales en zonas de servicio universal.

(...)

Parágrafo 1°. Con el fin de incentivar la provisión del servicio de acceso a Internet en todo el territorio nacional, dentro de los diez (10) meses siguientes a la expedición de la presente ley la Comisión de Regulación de Comunicaciones deberá adoptar un paquete de medidas regulatorias diferenciales, respecto de aquellos elementos que no sean esenciales para la prestación del servicio, dirigidos a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones que brinden acceso a Internet fijo residencial minorista en zonas rurales, apartadas, de difícil acceso y que tengan menos de treinta mil (30.000) usuarios reportados en el Sistema de Información Integral del Sector de TIC -ColombiaTIC- con corte al 30 de junio de 2020.

Parágrafo 2°. Con el fin de incentivar la provisión del servicio de acceso a Internet en todo el territorio nacional, dentro de los diez (10) meses siguientes a la expedición de la presente ley el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones deberá adoptar un paquete de medidas reglamentarias diferenciales, respecto de aquellos elementos que no sean esenciales para la prestación del servicio, dirigidos a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones que brinden acceso a Internet fijo residencial minorista en zonas rurales, apartadas, de difícil acceso y que tengan menos de treinta mil (30.000) usuarios reportados en el Sistema de Información Integral del Sector de TIC -ColombiaTIC- con corte al 30 de junio de 2020.

Artículo 7°. Modifíquese el parágrafo 2° del artículo 193 de la Ley 1753 de 2015, que quedará así:

Artículo 193. Acceso a las TIC y despliegue de infraestructura.

(...)

Parágrafo 2°. Las solicitudes de licencia para la construcción, conexión, instalación, modificación u operación de cualquier equipamiento para la prestación de servicios de telecomunicaciones, fijas y móviles, serán resueltas por la entidad, pública o privada, competente dentro del mes siguiente a su presentación. Transcurrido este plazo sin que se haya notificado la decisión que resuelva la petición, se entenderá concedida la licencia en favor del peticionario en los términos solicitados en razón a que ha operado el silencio administrativo positivo. Dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes la autoridad competente deberá reconocer al peticionario los efectos del silencio administrativo positivo."

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)

 logo