Sentencia T-838/02

SERVICIO PUBLICO DE TELECOMUNICACIONES-Ambito de regulación

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Bien público

LIBERTAD DE FUNDAR MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACION-No es absoluta

MEDIOS DE COMUNICACION DE ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Permiso especial

En lo que atañe en particular a los medios de comunicación que utilizan el espectro electromagnético, como la radio, estos tienen un tratamiento jurídico especial, no sólo porque requieren un permiso especial para funcionar sino además en aras de garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético, pues el cupo de frecuencias y espacios es por razones materiales limitado.

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Igualdad de oportunidades para acceder a su uso

CONTRATO DE CONCESION-Concepto

CONTRATO DE CONCESION DE SERVICIOS PUBLICOS-Naturaleza

MINISTERIO DE COMUNICACIONES-Autoriza concesiones para prestar el servicio de radiodifusión sonora

El Ministerio de Comunicaciones es la entidad autorizada para otorgar las concesiones para la prestación del servicio público de radiodifusión sonora en el territorio nacional, mediante la selección del concesionario y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 75 de la Constitución Política, que determina que el uso del espectro electromagnético "requiere la gestión y control del Estado". Se estima, que las autorizaciones deben otorgarse, atendiendo los conceptos y principios establecidos sobre la organización de las telecomunicaciones en Colombia y el régimen de concesión de los servicios.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para ordenar adjudicaciones de emisoras de radio

Se considera que no es aceptable que a través de la acción de tutela se pretenda obligar a las autoridades administrativas para ordenar adjudicaciones de emisoras de radio, evadiendo el cumplimento de los requisitos y procedimientos que la Constitución y las leyes exigen para estos casos. Ello es así, pues se estima, que no compete al juez de tutela entrar a definir situaciones que corresponden al Ministerio de Comunicaciones y sobre las cuales no existe certeza ni siquiera en cuanto al cabal cumplimiento de las condiciones jurídicas y técnicas requeridas para el uso del espectro electromagnético.

MINISTERIO DE COMUNICACIONES-Otorgamiento de licencias para emisoras comunitarias previa convocatoria

Las emisoras comunitarias no se pueden entregar a todo aquel que las solicite, pues la ley prevé un procedimiento mediante el cual el Ministerio de Comunicaciones otorga la licencia correspondiente, previa convocatoria pública a los interesados en prestar dicho servicio. Ello es

así, por cuanto al Ministerio de Comunicaciones le corresponde evaluar el cumplimiento de los requisitos y condiciones jurídicas, sociales y técnicas de las solicitudes que se reciban dentro del término establecido en la convocatoria.

DERECHO DE PETICION-Se dio respuesta oportuna por el Ministerio de Comunicaciones/CONTRATO DE CONCESION DE SERVICIO DE RADIODIFUSION SONORA-Trámite para emisoras comunitarias

Referencia: expediente T-609.038

Acción de tutela instaurada por Fredy Giorgi Lemos Director del Proyecto de Emisora Cristiana Comunitaria de la Iglesia Unida de Colombia del municipio de Tuluá contra el Ministerio de Comunicaciones.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., diez (10) de octubre de dos mil dos (2002)

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tulúa dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Fredy Giorgi Lemos, Director del Proyecto de la Emisora Cristiana Comunitaria de la Iglesia Unida de Colombia contra el Ministerio de Comunicaciones.

I. ANTECEDENTES

El señor Fredy Giorgi Lemos en su calidad de Director del Proyecto de Emisora Cristiana Comunitaria de la Iglesia Unida de Colombia, instaura acción de tutela contra el Ministerio de Comunicaciones, pues señala que al no permitírsele participar del espectro radial como comunidad cristiana organizada que es con necesidades específicas propias y en beneficio de la comunidad en general, se le están violado los derechos fundamentales a la libertad de cultos, libertad de expresión y a difundir su pensamiento y opiniones y a la igualdad.

1. Hechos:

-El día 20 de diciembre de 2.001 el actor solicitó al Ministerio de comunicaciones le informara sobre los trámites correspondiente para la consecución de una licencia para una emisora Cristiana comunitaria en la ciudad de Tulúa, dicha solicitud iba acompañada de 6000 firmas.

-En la respuesta suministrada por la entidad accionada al peticionario, no le informaron sobre los trámites y requisitos a seguir, solo le manifestaron que ya había una emisora comunitaria en Tuluá y que no se podía adjudicar ninguna otra.

-En razón de lo anterior, el actor procedió[1] a aclararle al Ministerio de Comunicaciones las grandes diferencias que existen entre la programación de una emisora radial de una comunidad

cristiana y de una comunidad en general.

Algunas de las diferencias que señaló son las siguientes:

i) La música que escuchan es totalmente diferente de cualquier emisora comercial o comunitaria normal, pues tiene un contenido moral, espiritual, de alabanza y adoración; la forma verbal y su léxico es diferente teniendo en cuenta la palabra de Dios; requieren de apoyo espiritual y de sus costumbres y cultura propia a su congregación.

ii) Precisa que los requerimientos y necesidades de esta comunidad no están siendo satisfechas por las emisoras comerciales "y/o" comunitarias existentes en la ciudad pues no pueden predicar el evangelio con la libertad que les otorga la Constitución Política, sin estar sujetos a compartir espacios mínimos en emisoras seculares y se les priva de desarrollar programas mas amplios de prevención de consumo de drogas, prevención de la violencia interfamiliar, prevención del suicidio en los jóvenes, apoyo a las mujeres cabezas de hogar, bolsa de empleo y desarrollo a la microempresa, programas de salud preventiva y programas socioculturales. Estos programas los vienen realizando actualmente a través de las fundaciones EMMAUS y EMMANUEL.

iii) Con la emisora se podrían ampliar los programas que vienen realizando actualmente a través de las fundaciones EMMAUS y EMMANUEL de manera que podrían llegar a la comunidad en general y dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 22 del Decreto 1447 de 1995, que trata de los fines de servicio de las emisoras de interés social para los diferentes sectores de la comunidad.

iv) Aduce que lo que pretende demostrar con estas diferencias son los beneficios que para la comunidad en general, traería la emisora cristiana frente a la ausencia de beneficios de las emisoras comerciales y comunitaria hacia la comunidad cristiana, la cual posee más de 20.000 miembros con 10 iglesias de la Pentecostal Unidad de Colombia y en más de 30 iglesias de otras comunidades cristianas en Tuluá.

- Para finalizar manifiesta que al no poder participar como comunidad organizada y representativa del espectro radial, se está violando el derecho a difundir en forma colectiva su religión, a fundar medios masivos de comunicación para expresar y difundir sus pensamiento y opiniones y el derecho a la igualdad, ya que sí los someten a esperar una convocatoria pública, la cual aclara no se realiza desde hace 4 años y no se sabe cuando se realizará -pues así se los ha expresado en forma verbal el Ministerio de Comunicaciones-, se les está coartando su libertad y su derecho de realizar programas sociales y culturales, la predicación del evangelio y el desarrollo socioeconómico cultural del pueblo cristiano.

2. Intervención del ente accionado durante el trámite de instancia.

El Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Comunicaciones en escrito del 25 de abril de 2002 dio respuesta a la información solicitada por el juez de instancia en el proceso de la referencia los que se sintetizan a continuación:

i) En cuanto a si el actor ha presentado petición, solicitando información para iniciar el trámite de la licencia de una emisora comunitaria cristiana se informa que:

-Mediante oficio radicado el 21 de diciembre de 2001 en el Ministerio de Comunicaciones (rad. 276466) la Fundación Campamento Emmaus de Tuluá pregunta acerca de la forma de iniciar el trámite para la licencia de una emisora comunitaria.

- En oficio 0005 del 2 de enero de 2002 se le responde que no existe disponibilidad de frecuencia radial para otra emisora comunitaria en ese municipio, habiendo sido anteriormente adjudicada la disponible.

-No satisfechos con la respuesta los peticionarios reiteran la solicitud ante el Ministerio de Comunicaciones alegando ser una clase especial de comunidad organizada. (rad. 278275 del 21 de enero de 2002)

-Mediante oficio 227B del 25 de enero de 2002 (rad. 332701), el Ministerio de Comunicaciones les responde señalándoles que el procedimiento para la concesión de emisoras es a través de convocatoria pública (L.80/93), así mismo reitera lo manifestado anteriormente acerca de la ausencia de frecuencias disponibles para emisoras comunitarias en el municipio de Tuluá. Adicionalmente les informa que de conformidad con la ley, la categoría de emisora comunitaria cubre la comunidad de los interesados.

ii) En cuanto a la solicitud del tutelante de adjudicación directa de una emisora.

La entidad accionada señala que lo que pretende el tutelante es la adjudicación directa de la emisora comunitaria[2]pero el Ministerio de Comunicaciones ya dió respuesta a las peticiones en los términos de ley.

Precisa que las licencias para emisoras comunitarias no se entregan directamente a quien lo solicite sino mediante el procedimiento de que trata el parágrafo 10 del artículo 35 de la Ley 80 de 1993.

Anota que esta ley obliga al Ministerio de Comunicaciones a los jueces de tutela, lo mismo que al tutelante y que en acatamiento de ella, el Ministerio de Comunicaciones expidió el Decreto 1447 de 1995 que contiene las reglas para el otorgamiento de licencias de emisoras comunitarias.

Este decreto ordena que las concesiones de radio (incluyendo las de radio comunitaria) se entreguen según lo que establezca el Plan Nacional de Radiodifusión Sonora.[3] Además, el artículo 21 del precitado decreto establece que corresponde al Ministerio de Comunicaciones otorgar directamente -mediante licencia- la correspondiente concesión y que para tales efectos la entidad, de oficio o a solicitud de parte, convocará públicamente a los interesados en prestar dicho servicio, a través de cualquier medio de comunicación de circulación nacional, señalando el término para la presentación de las solicitudes de concesión.

Aduce que estas son las normas básicas que reglamentan el otorgamiento de licencias para radiodifusión comunitaria, y ellas obligan a todos los nacionales incluyendo por supuesto a las autoridades públicas, las cuales solamente pueden hacer lo que la ley les permite.

"Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones **en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento."** (inc. 20, art. 123, C.P., resaltado fuera de texto)

En conclusión, el interesado ha recibido respuesta a todas sus inquietudes, otra cosa es que no le haya resultado favorable. En los términos de ley -que obligan tanto al juez de tutela como al tutelante-, no existe obligación alguna de entregar emisoras a quien lo solicite.

Adicionalmente la parte accionada indica además, que al actor se le ha informado:

-Que el otorgamiento de licencias para radiodifusión comunitaria se hace previa convocatoria

pública en los términos del decreto 1447 de 1995.

-Que las frecuencias se otorgan según disponibilidad del Plan Nacional de Radiodifusión Sonora y que la Dirección de Servicios de ese Ministerio ha informado que no existe disponibilidad adicional de frecuencias para emisoras comunitarias para la localidad de interés del tutelante (Tulúa).

-Conforme a la Constitución, los servidores públicos deben cumplir sus funciones conforme la ley. El Ministerio de Comunicaciones no puede apartarse de este precepto.

-La administración del espectro radioeléctrico en Colombia (incluyendo las frecuencias radiales) son de exclusiva competencia del Ministerio de Comunicaciones.[4]

-En el presente caso, el tutelante pretende hacer valer su interés personal en contra de los textos legales. Aclara que la respuesta del Ministerio de Comunicaciones nada tiene que ver con intereses religiosos o de otra clase. Es simplemente consecuencia ineludible de textos legales vigentes y generales.

iii) En cuanto a la petición del interesado de que se ordene al ministerio autorizar la operación de la emisora.

Se señala que la competencia para autorizar la operación de emisoras en Colombia es exclusiva del Ministerio de Comunicaciones. Por vía de tutela no se puede pedir a un juez que reemplace al Ministerio en sus tareas so pena de violar el principio constitucional de separación de poderes. El Juez de tutela no puede reemplazar a la Administración en las decisiones que le corresponden.

Además, el juez de tutela no está llamado a decidir en lugar de la Administración cuándo debe abrirse un concurso para emisoras comunitarias. Así lo establece el parágrafo 11 del artículo 36 de la ley 80 de 1993:

"El servicio comunitario de radiodifusión sonora, será considerado como actividad de telecomunicaciones y otorgado directamente mediante licencia, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones jurídicas, sociales y técnicas **que disponga el Gobierno Nacional."** (Resaltado fuera de texto)

Concluye que el presente caso, el Ministerio de Comunicaciones no ha incurrido en omisión alguna, pues inclusive el segundo oficio del peticionario ya fue respondido (Memorando 227B del 25 de enero de 2002), luego nada queda por responder al Ministerio de Comunicaciones.

Recuerda que la acción de tutela es improcedente para lograr una adjudicación por parte de la Administración, como la perseguida por el actor.

iv) En lo referente a los derechos presuntamente violados.

En lo que hace relación a la presunta violación de la libertad de cultos, señala que no se viola la libertad de cultos, porque al Ministerio de Comunicaciones no le concierne cuál es la fe que profese una comunidad y la respuesta no tiene nada que ver con si es comunidad o no, si tiene un miembro o tiene miles, para negar la solicitud.

La respuesta se dió porque la ley para todas las comunidades señala un procedimiento y unos requisitos para que pueda accederse a una frecuencia para radiodifusión sonora.

Así las cosas, se violaría la ley, si se le entregara directamente una emisora comunitaria privando a todas las demás confesiones y organizaciones en general que pudieran estar interesadas en participar en una posible convocatoria, suponiendo que hubiera disponibilidad de frecuencia, que no la hay, pues todas las confesiones religiosas o iglesias son igualmente libres ante la ley.

De otra parte, precisa que menos aún viola el Ministerio de Comunicaciones el derecho de alguien a difundir su religión, por cuanto no se le está prohibiendo hacer esto. Si fuera así, se estaría violando el derecho de las miles de confesiones cristianas en Colombia, todas las cuales tendrían que tener una emisora comunitaria con ese argumento, cosa que ciertamente molestaría con toda justicia a todas las demás clases de comunidades que pueden aspirar a un medio de comunicación de esa clase.

En cuanto a la igualdad ante la ley y las autoridades, que plantea el accionante, la parte demandada aduce, que el interesado no tiene derecho alguno a "autoconcederse" una concesión. Es el Ministerio de Comunicaciones la autoridad que abre convocatorias para radiodifusión comunitaria según la discrecionalidad de que goza por autorización legal en los términos del artículo 36 del Código Contencioso Administrativo.[5]

Reitera además, que no es en sede judicial, donde se discute la conveniencia de una "decisión política discrecional" de la administración y señala la imposibilidad legal de los jueces para reemplazar a la administración en las decisiones que le corresponden.

Manifiesta que para que exista violación al derecho a la igualdad deben demostrarse condiciones inequitativas frente a la ley, pero si se ha aplicado la ley en estricta forma, no puede haber violación al derecho a la igualdad. En el caso concreto, el interesado ni siquiera plantea que el Ministerio de Comunicaciones lo haya discriminado frente a otro interesado en igualdad de condiciones. Precisa además que la comunidad del tutelante no está en igualdad de condiciones a los concesionarios del servicio de radiodifusión sonora porque nunca ha tenido el derecho a recibir la licencia respectiva.

En lo pertinente a la violación al derecho a fundar medios masivos de comunicación, la accionada indica que incurre el interesado en varios errores de argumentación, tales como pretender que únicamente se garantiza el derecho a la información si se le concede licencia de radiodifusión comunitaria, olvida el actor además que la libertad de fundar medios de comunicación no es absoluta y que no presupone la obligación del Estado de conceder toda licencia para radiodifusión que se solicite.

En conclusión el Ministerio de Comunicaciones solicita que se deniegue la petición del actor y para finalizar señala que son frecuentes las acciones de tutela como la presentada, y todas sin excepción han sido falladas a favor del Ministerio de Comunicaciones.

3. Sentencia objeto de revisión

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tulúa, mediante sentencia del 3 de mayo de 2002 deniega el amparo por lo siguiente:

Señala el A quo que en principio la inquietud del accionante radicaba en el hecho de que el Ministerio de Comunicaciones no le había dado respuesta clara y precisa al derecho de petición elevado, en el que solamente solicitaba información sobre los requisitos necesarios para conseguir que se otorgara licencia de funcionamiento como emisora comunitaria.

Pero luego, el actor modifica su posición y plantea que se le están vulnerando otros derechos fundamentales como la libertad de cultos, libertad de expresión y a difundir su pensamiento y opiniones y a la igualdad, situación ésta que no viene al caso, puesto que la realidad procesal muestra que en un inicio la inconformidad radicaba solo en la respuesta dada por la entidad demandada, quien al responder hizo otros comentarios, pero no quiere decir ello, que se le estuviera negando el fondo del asunto o demeritando su labor comunitaria.

Esta realidad lleva al despacho, a que de manera específica analice solo lo que corresponde al derecho de petición, toda vez que considera que debe haber una unidad en lo solicitado y en los hechos del escrito de acción de tutela.

En ese orden de ideas, el a quo indica que el derecho de Petición elevado por el accionante el día 20 de diciembre de 2.001 y la aclaración del mismo de fecha 15 de enero de 2.002 fueron resueltos en la comunicación 227B (folio 77), posición que fue refrendada mediante la respuesta dada al juez por el Ministerio de Comunicaciones que obra a folios 67 a 75 del expediente.

Por último, en lo que atañe a la pretensión de que, se ordene al Ministerio de Comunicaciones les autorice de forma provisional la operación de la emisora cristiana para Tuluá, el despacho estima, que es el Gobierno Nacional a quien corresponde todo lo relacionado con el otorgamiento de licencias para emisoras comunitarias, por intermedio del Ministerio de Comunicaciones quien autoriza la operación de emisoras en Colombia.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar la aludida providencia, según lo disponen los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

La parte actora señala en su escrito de demanda, que se le han violado los derechos fundamentales a la libertad de cultos, a la libertad de expresión y a difundir su pensamiento y opiniones y a la igualdad, por cuanto el Ministerio de Comunicaciones no le ha informado en debida forma sobre los trámites y requisitos para la consecución de una licencia para una emisora cristiana comunitaria, pues simplemente les dijeron que ya había una emisora comunitaria en Tuluá y que no se podía adjudicar otra, ignorando su condición de comunidad organizada.

En tal virtud solicita se ordene al Ministerio de Comunicaciones autorice de forma provisional la emisora cristiana para Tuluá mientras se logra a través del Congreso que se les reconozca como una comunidad organizada con derecho a utilizar el espectro radial con las mismas ventajas de la radiodifusión comunitaria pero sin los excesivos costos de la radiodifusión comercial, proceso éste que podría durar años, de allí la necesidad de una solución inmediata para ejercer sus derechos constitucionales y suplir las necesidades insatisfechas.

3. La regulación jurídica en materia de telecomunicaciones y en especial de la radiodifusión sonora.

3.1 Ley 72 de 1989.

En la Ley 72 de 1989, básicamente se definen los preceptos y principios sobre la organización de las telecomunicaciones en Colombia y sobre el régimen de concesión de los servicios.

En el artículo 1º, se establece que corresponde al Gobierno Nacional por medio del Ministerio de Comunicaciones, adoptar la política general en materia de comunicaciones y ejercer las funciones de planeación, regulación y control de todos los servicios de dicho sector.

En el artículo 2º, señala que por telecomunicaciones ha de entenderse "toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos y sonidos, datos o información de cualquier naturaleza, por hilo, radio, medios visuales u otros sistemas electromagnéticos".

Desde tiempo atrás, las telecomunicaciones han sido catalogadas por el legislador colombiano como un servicio público[6], característica que aparece contemplada en los artículo 4º y 5º de la ley 72 de 1989, cuando dispone:

"Las telecomunicaciones son un servicio público a cargo del Estado, que lo prestará por conducto de entidades públicas de los órdenes nacional y territorial en forma directa, o de manera indirecta mediante concesión, de conformidad con lo establecido en el presente decreto".

Y en el artículo 5o. del decreto se indica además :

"Las telecomunicaciones son un servicio público que el Estado prestará directamente o a través de concesiones que podrá otorgar en forma exclusiva, a personas naturales o jurídicas colombianas, reservándose, en todo caso la facultad de control y vigilancia".

Así mismo esta ley señala que los canales radioeléctricos y demás medios de transmisión que Colombia utiliza o pueda utilizar en el ramo de las telecomunicaciones son propiedad exclusiva del Estado, y que las telecomunicaciones, son un servicio público que el Estado presta directamente o a través de concesiones que podrá otorgar a personas naturales o jurídicas colombianas. (art.4 º y 5º Ley 72/89, y art. 4º. D. 1900/90).

3.2 La Ley 80 de 1993.

En el tema de las comunicaciones, el artículo 33[7] la Ley 80 de 1993 "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública," precisa que los servicios y las actividades de telecomunicación serán prestados mediante concesión otorgada por contratación directa o a través de licencias por las entidades competentes, de acuerdo con lo dispuesto en el decreto-ley 1900 de 1990 o en las normas que lo sustituyan, modifiquen o adicionen.

Además en el parágrafo 1º del artículo 35[8] de la Ley 80 de 1993, se establece que el servicio comunitario de radiodifusión sonora, será considerado como actividad de telecomunicaciones "y otorgado directamente mediante licencia, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones jurídicas, sociales y técnicas que disponga el gobierno nacional,"

3.3 El Decreto 1900 de 1990

El estatuto integral que reglamenta "las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines,"es el decreto 1900 de 1990, donde se establece el conjunto de reglas a través de las cuales se organiza y pone en funcionamiento el servicio público en materia de las telecomunicaciones y las potestades del Estado en relación con su planeación, regulación y control, así como el régimen de derechos y deberes de los operadores y de los usuarios.

En el artículo 2º del Decreto 1900/90,[9] se define lo que ha de entenderse por telecomunicación,

su clasificación en servicios básicos, de difusión, telemáticos y de valor agregado, auxiliares de ayuda y especiales. (art. 27 D. 1900/90). Dentro del servicio de difusión, se ubica la televisión y la radiodifusión sonora (D. 1900/90, art. 29).

Igualmente precisa lo que ha de entenderse por "operador" y establece que éste puede ser una persona natural o jurídica, pública o privada, el cual es responsable de la gestión de un servicio de telecomunicaciones en **"virtud de autorización o concesión, o por ministerio de la ley"**

El artículo 20 del Decreto 1900/90[10] exige como requisito para el uso de frecuencias radioeléctricas, el permiso previo otorgado por el Ministerio de Comunicaciones.

De conformidad con el artículo 10 de la Ley 72 de 1989 y el artículo 50 del Decreto 1990 de 1990, se señala que cualquier servicio de telecomunicaciones que opere sin autorización previa será considerado como clandestino, y debe ser objeto de las medidas preventivas de suspensión del servicio y decomiso de los equipos, sin perjuicio de las sanciones orden administrativo o penal a que hubiere lugar, conforme a la ley y los reglamentos.

En el artículo 39 del Decreto 1900/90 se asigna como función general del Ministerio de Comunicaciones, la de **"autorizar previamente el establecimiento, uso, explotación, ampliación, ensanche y renovación de los servicios de telecomunicaciones."** Esta disposición según criterio de la Corte,[11] se adecúan a lo establecido en los artículos 75, 76 y 365 de ese Estatuto, que asigna a la ley la tarea de regular el uso del espectro electromagnético, y al Estado ejercer su control y vigilancia.

Complementando lo dispuesto en el artículo 39, el artículo 40 del D. 1900/90, autoriza la contratación directa para la prestación de servicios de difusión, norma que a su vez armoniza con la potestad del legislador de reglamentar el servicio de telecomunicaciones que ordena al Estado prestar directa o indirectamente, por medio de los particulares o de comunidades organizadas, los servicios públicos (art. 365 C.P.), y con lo dispuesto en la ley 80 de 1993 (art. 33 y 35).

Consecuente con lo anterior, en el artículo 52 del decreto 1990 se establecen algunas conductas que constituyen infracción específica al régimen de las telecomunicaciones, a saber:

1. El establecimiento, uso, explotación, ampliación, modificación o renovación de redes de telecomunicaciones sin la previa autorización del Ministerio de Comunicaciones, y
2. El ejercicio de actividades o la prestación de servicios sin la correspondiente concesión o autorización, así como la utilización de frecuencias radioeléctricas sin permiso o en forma distinta a la permitida. Preceptos legales que no vulneran la Constitución, pues es de la exclusiva competencia del legislador señalar los hechos o conductas que constituyen infracción de la normatividad legal, y fijar las sanciones en que incurren quienes las incumplan.

3.4 El Decreto 1445 de 1995

Por medio del Decreto 1445 de 1995 se adopta los Planes Técnicos Nacionales de Radiodifusión Sonora en Amplitud Modulada (A. M) y en Frecuencia Modulada (F. M) los cuales hacen parte del Plan General de Radiodifusión Sonora.

Este decreto en su artículo 5º, dispone que corresponde al Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Comunicaciones actualizará periódicamente los Planes Técnicos, teniendo en cuenta las frecuencias asignadas, las modificaciones autorizadas a las estaciones de radiodifusión

sonora y los cambios que fuere necesario introducir para la óptima utilización del espectro radioeléctrico atribuido al servicio.

3.5 El Decreto numero 1446 de 1995.

En el Decreto 1446 de 1995 "por el cual se clasifica el servicio de Radiodifusión Sonora y se dictan normas sobre el establecimiento, organización y funcionamiento de las cadenas radiales" se establece que el Estado prestará el servicio de Radiodifusión Sonora **en gestión indirecta** a través de nacionales colombianos, comunidades organizadas o, personas jurídicas debidamente constituidas en Colombia, **previa concesión otorgada por el Ministerio de Comunicaciones mediante licencia (**literal b) art.2º D.1446 de 1995).

Así mismo en el artículo 3º Ibídem, se señala que atendiendo la orientación general de la programación el servicio se clasifica en radiodifusión comercial, radiodifusión de interés público y radiodifusión comunitaria.

3.6 El Decreto 1447 de 1995.

De manera especial en el Decreto 1447 de 1995, se reglamenta la concesión del servicio de radiodifusión sonora en gestión directa e indirecta y se define el Plan General de Radiodifusión Sonora, así como también se determinan los criterios y conceptos en materia de tarifas y las sanciones aplicables al servicio.

En particular en su artículo 1º se define a la radiodifusión sonora como "un servicio público de telecomunicaciones, a cargo y bajo la titularidad del Estado, orientado a satisfacer necesidades de telecomunicaciones de los habitantes del territorio nacional y cuyas emisiones se destinan a ser recibidas por el público en general."

Igualmente en el precitado decreto, se hace mención a la existencia de un "Plan general de Radiodifusión Sonora" el cual es el instrumento mediante el cual el Gobierno Nacional desarrolla jurídicamente la política del servicio determinado en la ley, y establece la ordenación técnica del espectro radioeléctrico atribuido a este servicio y con fundamento en dicho planes que se otorgan las respectivas concesiones. (art. 4º D.1447/95).

En el artículo 7º del Decreto 1447 de 1995 se atribuye el otorgamiento de las concesiones para la prestación del servicio de radiodifusión sonora en gestión indirecta mediante la correspondiente licencia, previa la realización del procedimiento de selección objetiva.

En lo pertinente a la apertura de las licitaciones para dar en concesión el servicio de radiodifusión sonora en gestión indirecta, señala que esta se hará dando prioridad a los municipios que carecen del servicio y a los municipios o distritos donde a juicio de la administración, sea necesario ampliar la oferta del servicio para alcanzar los fines establecidos en el artículo 6º del Decreto 1900 de 1990 (parágrafo 1º art. 7º).

Igualmente señala que las concesiones se otorgarán con arreglo al deber de selección objetiva y atendiendo los principios de transparencia, economía, responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa, la Ley 80 de 1993, los Planes Técnicos Nacionales de Radiodifusión Sonora en Amplitud Modulada (A.M.) y en Frecuencia Modulada (F.M.) y las disposiciones de este Decreto.(art. 9º)

Precisa además, que son parámetros técnicos esenciales de una estación de radiodifusión sonora,

la potencia de operación, la frecuencia de operación y la ubicación y altura de la antena además de los que establezcan los Planes Técnicos Nacionales de Radiodifusión Sonora en Amplitud Modulada (A.M.) y en Frecuencia Modulada (F.M.). (art. 10)

En lo referente al trámite de la concesión, señala que el Ministerio de Comunicaciones iniciará la licitación para dar en concesión el servicio de radiodifusión sonora en gestión indirecta, teniendo en cuenta los Planes Técnicos nacionales de Radiodifusión sonora en amplitud Modulada y en Frecuencia Modulada y que la adjudicación de la concesión del servicio de radiodifusión Sonora se hará mediante resolución motivada, que se notificará personalmente al proponente favorecido (Art. 19).

En lo que atañe al servicio comunitario de radiodifusión sonora el citado decreto en su artículo 21, lo define de la siguiente manera:

" El servicio comunitario de radiodifusión sonora, es un servicio público sin ánimo de lucro, considerado como actividad de telecomunicaciones, a cargo del Estado, quien lo prestará en gestión indirecta a través de Comunidades Organizadas **debidamente constituidas en Colombia**. El Ministerio de Comunicaciones otorgará directamente mediante licencia la correspondiente concesión. **Para tales efectos la entidad, de oficio o a solicitud de parte, convocará públicamente a los interesados en prestar dicho servicio, a través de cualquier medio de comunicación de circulación nacional, determinando el término para la presentación de las solicitudes de concesión.**

Este servicio se prestará en los canales definidos para estaciones Clase D en el Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada (F.M.), o en aquellos otros canales y modalidades que el Ministerio determine, **teniendo en cuenta la disponibilidad de frecuencias y las necesidades del servicio."** (Resaltado fuera de texto)

Así mismo, el artículo 23 del Decreto 1447 de 1995 establece como requisitos de las Comunidades Organizadas interesadas en prestar el servicio comunitario de radiodifusión Sonora, los siguientes:

1. Personería Jurídica otorgada por autoridad competente.

2. Estatutos en donde conste de manera expresa como objetivo social, el desarrollo de la comunicación social como instrumento de desarrollo y participación comunitaria.

3. Domicilio en el municipio o distrito donde se pretende establecer la estación de servicio comunitario de radiodifusión sonora.

Por su parte en el artículo 24 del Decreto 1447 de 1995,[12] se establecen los requisitos que deben contener las solicitudes de concesión y señala que estas se efectuaran una vez se realice la convocatoria pública.

Por último el artículo 25 del mencionado decreto, precisa que corresponde al Ministerio de Comunicaciones evaluar el cumplimiento de los requisitos y condiciones jurídicas, sociales y técnicas de la o las solicitudes que se reciban dentro del término establecido en la convocatoria, para lo cual integrará un comité interno que teniendo en cuenta los estudios elaborados por las distintas dependencias, formulará recomendaciones al Ministro sobre el otorgamiento de dichas concesión.

4. Análisis jurisprudencial

Uno de los problemas que se plantea en el presente proceso es si las regulaciones legales de los servicios de radiodifusión contenidas en las disposiciones anteriormente enunciadas, son de obligatorio cumplimiento en el caso concreto o si por el contrario estas pueden significar una restricción a la libertad de expresión y a difundir determinados pensamiento y opiniones de la parte demandante, para el efecto la Corte comenzará por recordar brevemente su jurisprudencia sobre el alcance y los límites de la libertad de expresión, en especial en un medio masivo de comunicación como la radio, que utiliza el espectro electromagnético.

4.1. Ámbito de regulación de los servicios de telecomunicaciones

Esta corporación[13] en diferentes oportunidades ha manifestado que el ámbito de regulación de los servicios públicos de telecomunicaciones como la radio o la televisión, exige de una mayor intervención del Estado que aquella que se predica de otros medios de comunicación como puede ser la prensa.

Ello es así en consideración de que su uso implica la utilización del espectro electromagnético, que es un bien público que forma parte del territorio del Estado y es de propiedad de la nación (artículos 75, 101 y 102 de la C.P.), el cual tiene como características propias el ser imprescriptible, inenajenable e inembargable, y se encuentra sujeto a la gestión y control del Estado.[14]

En la sentencia T-081/93 M.P Eduardo Cifuentes Muñoz se dijo al respecto lo siguiente:

"Espectro electromagnético: definición y características

El espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible, sujeto a la gestión y control del Estado (CP art. 75).

Técnicamente, el espectro electromagnético es 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. Las restricciones a su uso obedecen a limitaciones normativas, técnicas y físicas que deben ser respetadas para evitar abusos del derecho, interferencias o prácticas monopolísticas.

Las limitaciones normativas al uso del espectro electromagnético por los particulares obedecen a que este es parte del territorio colombiano (CP art. 101), y pertenece por tanto a la Nación (CP art. 102). Razones de soberanía y de seguridad, así como los principios de pluralismo informativo, democracia participativa e igualdad, justifican la intervención estatal en las actividades que hacen uso de este bien público en el ejercicio de sus derechos fundamentales.

De otra parte, factores geográficos, económicos y tecnológicos hacen indispensable la intervención estatal con miras a garantizar las condiciones optimas de transmisión y de uso adecuado de este bien público.

La apropiación del espacio electromagnético no hace parte de la capacidad patrimonial y de la autonomía negocial de los particulares. Tampoco pueden los particulares pretender adquirir su dominio mediante prescripción. La voluntad constituyente se expresó inequívocamente en el sentido de definir el espectro electromagnético como un bien de uso público inenajenable e

imprescriptible.

La intervención estatal - gestión y control - en el ámbito de las comunicaciones 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. Los medios masivos de comunicación que utilizan este bien están sujetos en su funcionamiento a la gestión y al control del Estado.

La gestión del Estado en materia del uso del espectro electromagnético (CP art. 75) se estructura mediante la dirección y el control que éste ejerce sobre los servicios de televisión (CP art. 76).

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. Hasta el presente los operadores no han tenido la facultad de emitir ondas radioeléctricas contentivas de información sonora y visual, debiendo proceder al arrendamiento de los espacios televisivos. Con la Constitución de 1991, la emisión puede realizarse por los particulares, previa autorización del Estado, mediante el sistema de concesiones.

De lo afirmado, se deduce que corresponde al Estado limitar las frecuencias y el espectro utilizado al necesario para obtener el funcionamiento de los servicios requeridos, por cuanto las frecuencias y la órbita de los satélites geostacionarios son recursos naturales, limitados que deben utilizarse de forma racional, eficaz y económica a "fin de permitir el acceso equitativo a esta órbita y a esas frecuencias a los diferentes países o grupos de países, teniendo en cuenta las necesidades especiales de los países en desarrollo y la situación geográfica de determinados países"[15]

4.2 Facultad del legislador para regular los servicios públicos, el espectro electromagnético, y en general el campo de las comunicaciones.

En lo que hace relación con la libertad de fundar medios masivos de comunicación de que trata el artículo 20 de la Constitución Política, cuando establece que "Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación" cabe reiterar que ésta no es absoluta y que además en ningún momento puede ésta interpretarse en forma aislada e independiente de los demás preceptos del ordenamiento constitucional y de manera especial de aquellos por los cuales se autoriza al legislador para regular todo lo relacionado con los servicios públicos, las comunicaciones y el espectro electromagnético.

En lo que atañe en particular a los medios de comunicación que utilizan el espectro electromagnético, como la radio, es pertinente recordar que estos tienen un tratamiento jurídico especial, no sólo porque requieren un permiso especial para funcionar sino además en aras de garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético, pues el cupo de frecuencias y espacios es por razones materiales limitado.

En ese sentido la Corte en la Sentencia C-010/00[16] expresó lo siguiente:

... Finalmente, la Carta establece un régimen diferenciado, según el soporte técnico y material **empleado para la difusión masiva de las opiniones e informaciones, de suerte que ciertas regulaciones que son admisibles para un medio, como la radio y la televisión, que usan un bien público, como el espectro electromagnético, pueden ser ilegítimas para otro medio, como la prensa escrita. Debido a lo anterior, esta Corporación**[17] **ha señalado que el**

alcance de la libertad de fundar medios es distinto en uno y otro caso, puesto que mientras que en la prensa escrita no se requieren permisos especiales, los medios que utilizan el espectro electromagnético, como la radio, tienen un tratamiento jurídico especial, no sólo porque requieren un permiso especial para funcionar sino además porque están sometidos a una regulación estatal mayor a fin garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético y evitar las prácticas monopolísticas (CP art. 75), puesto que el cupo de frecuencias y espacios es, por razones materiales, limitado. (..)

4.3 La igualdad de oportunidades en el acceso al espectro electromagnético.

El artículo 75 de la Constitución Política establece que "El espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley." (negrilla adicionada)

De esta manera el artículo 75 Superior dispone específicamente que se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético en los términos que fije la ley.

En desarrollo de ese mandato, cuando la ley contemple que para la prestación del servicio de telecomunicaciones concurran los 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.

Desde esta óptica el derecho a la igualdad de oportunidades, aplicado en la contratación de la administración pública, y específicamente para el caso del contrato de concesión, se exterioriza en el derecho a la libre concurrencia u oposición, por virtud del cual, se garantiza la facultad de participar en el trámite concursal a todos los posibles proponentes que tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la administración.

En ese orden de ideas se estima entonces que para el caso la garantía constitucional de la igualdad no consiste en nada diferente de impedir que, al iniciarse entre las personas -naturales o jurídicas- una competencia para alcanzar o conseguir la autorización que les permita la prestación de un servicio público que implique el acceso al espectro electromagnético-, alguno o algunos de los competidores gocen de ventajas carentes de justificación, otorgadas o auspiciadas por las autoridades respectivas con criterio de exclusividad o preferencia, o se enfrenten a obstáculos o restricciones irrazonables o desproporcionados en relación con los demás participantes[18]

Con ello, lo que pretende el ordenamiento Superior es que en el punto de partida y a lo largo de la competencia, hasta su culminación, todos los competidores reciban igual trato, se les otorguen las mismas garantías e iguales derechos; se les permita el 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 un mismo nivel de responsabilidades. Obviamente, siempre sobre el supuesto de la equivalencia de situaciones y circunstancias (igualdad real y efectiva)[19].

En conclusión, el acceso al uso del espectro electromagnético -para emplearlo de conformidad con la gestión que de su manejo y utilización hace el Estado-, debe obtenerse por quienes a él aspiren, en un plano de igualdad y equidad.[20]

4.4 Contrato de Concesión.

Por contratos de concesión se entienden, aquellos que celebran las entidades estatales con el objeto de 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 remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden (art. 32-4 Ley 80 de 1993).

En relación con la concesión de los servicios públicos es de indicar, que éste configura un acto complejo, en el cual, el concesionario se equipara a un agente público, cuyas obligaciones están determinadas por disposiciones de carácter legal y reglamentario, pero cuyos derechos y obligaciones se determinan contractualmente.[21]

Por último en lo que se refiere en particular a la concesión del uso de frecuencias para transmitir información de radio, ha de recordarse que el artículo 33 la Ley 80 de 1993 precisa que los servicios y las actividades de telecomunicación serán prestados mediante concesión otorgada por contratación directa o a través de licencias por las entidades competentes, de acuerdo con lo dispuesto en el decreto-ley 1900 de 1990 o en las normas que lo sustituyan, modifiquen o adicionen.

Que así mismo el artículo 35 de la Ley 80 de 1993, establece para el caso particular del servicio comunitario de radiodifusión sonora, que éste será otorgado mediante licencia, previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones jurídicas, sociales y técnicas que disponga el gobierno nacional.

Ello guarda armonía con lo establecido en el artículo 20 del Decreto 1900/90[22] que exige como requisito para el uso de frecuencias radioeléctricas, el permiso previo otorgado por el Ministerio de Comunicaciones y con lo dispuesto en el literal b) art.2º D.1446 de 1995 que señala que el Estado prestará el servicio de Radiodifusión Sonora en gestión indirecta a través de nacionales colombianos, comunidades organizadas o, personas jurídicas debidamente constituidas en Colombia, previa concesión otorgada por el Ministerio de Comunicaciones mediante licencia.

5. Conclusiones previas al fallo.

De lo señalado anteriormente en general se puede concluír:

5.1. El ejercicio de los derechos fundamentales de informar y fundar medios masivos de comunicación que utilizan el espectro electromagnético no es libre, por el contrario, requiere de la intervención estatal en razón del carácter de bien público que ostenta el espectro electromagnético (art. 75 C.P.)

5.2. -La libertad reconocida a las personas en el artículo 20 de la Constitución de fundar medios de comunicación no es absoluta cuando su ejercicio demanda la utilización del ESPECTRO ELECTROMAGNETICO pues debe tenerse en cuenta que el número de frecuencias es limitado, lo que torna imposible garantizar la libertad de acceso al espectro para todas las personas que

decidan ser operadores en los diferentes medios de comunicación que lo utilizan.

5.3. En la utilización del espectro de frecuencias radioeléctricas y la atribución de los distintos servicios de radiocomunicaciones están implícitas regulaciones técnicas y planes y programas globales relativas al manejo de las radiocomunicaciones tanto a nivel nacional como internacional.

5.4. Del uso del espectro electromagnético, se sirven diferentes medios como la radio, la telefonía, los servicios de telex etc. Entonces el trabajo de coordinación se hace especialmente necesario, en relación con todas aquellas personas o entidades que participan de la actividad de las comunicaciones, con el fin de evitar el caos en la prestación de los diferentes servicios de telecomunicaciones[23] y en procura de lograr una utilización racional, equitativa, eficaz y económica del espectro radioeléctrico y las órbitas de los satélites.

5.5 El Ministerio de Comunicaciones es la entidad autorizada para otorgar las concesiones para la prestación del servicio público de radiodifusión sonora en el territorio nacional, mediante la selección del concesionario y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 75 de la Constitución Política, que determina que el uso del espectro electromagnético "requiere la gestión y control del Estado" y a las exigencias y procedimientos establecidos en la Ley 72 de 1989, el Decreto 1900 de 1990, los Decretos 1446 y de 1995 y la Ley 80 de 1993.

5.6 Se estima, que las autorizaciones deben otorgarse, atendiendo los conceptos y principios establecidos sobre la organización de las telecomunicaciones en Colombia y el régimen de concesión de los servicios.

6. Improcedencia de la acción de tutela para obligar a la administración a efectuar adjudicaciones en favor de personas o empresas determinadas

En principio, se considera que no es aceptable que a través de la acción de tutela se pretenda obligar a las autoridades administrativas para ordenar adjudicaciones de emisoras de radio, evadiendo el cumplimento de los requisitos y procedimientos que la Constitución y las leyes exigen para estos casos.

Ello es así, pues se estima, que no compete al juez de tutela entrar a definir situaciones que corresponden al Ministerio de Comunicaciones y sobre las cuales no existe certeza ni siquiera en cuanto al cabal cumplimiento de las condiciones jurídicas y técnicas requeridas para el uso del espectro electromagnético.

Resulta evidente que la autoridad encargada del control de las telecomunicaciones es el Ministerio de Comunicaciones como delegado del Estado y por tanto es él, la única entidad con autoridad para decidir sobre la utilización del espectro electromagnético y la autoridad encargada de autorizar el funcionamiento o no de las emisoras radiales del país.

Además es propio del Estado de derecho que las distintas autoridades tengan competencias definidas por la ley, (art. 121 de la C.P), según el cual, ninguna autoridad estatal puede ejercer funciones distintas a las que le sean atribuidas por la Constitución o la ley.

Así mismo es oportuno recordar igualmente que los particulares están sometidos a la Constitución y a la ley, deben obedecer a las autoridades y respetar los procedimientos.

7. Análisis caso concreto:

Una vez examinada la actuación cumplida por el Ministerio de Comunicaciones y confrontada la misma con las disposiciones legales y reglamentarias reseñadas, se concluye que en el caso concreto la autoridad demandada procedió con arreglo a las precisas competencias que le fueron asignadas en relación con el uso de las frecuencias de acuerdo con las regulaciones específicas y técnicas.

Las emisoras comunitarias no se pueden entregar a todo aquel que las solicite, pues la ley prevé un procedimiento mediante el cual el Ministerio de Comunicaciones otorga la licencia correspondiente, previa convocatoria pública a los interesados en prestar dicho servicio.

Ello es así, por cuanto al Ministerio de Comunicaciones le corresponde evaluar el cumplimiento de los requisitos y condiciones jurídicas, sociales y técnicas de las solicitudes que se reciban dentro del término establecido en la convocatoria.

Como se explicará a continuación, para la Sala no resulta establecida la vulneración de ninguno de los derechos fundamentales cuya protección se reclama, pues el supuesto básico para deducir su transgresión, necesariamente debe partir de la existencia de la titularidad legítima del pretendido derecho agredido, tampoco se avizora la configuración un acto arbitrario atentatorio de los derechos fundamentales, ni la configuración de un perjuicio irremediable, por las siguientes razones:

-En el asunto sub-exámine, lo que pretende el tutelante es que a partir de un derecho de petición, que ya fue contestado, se le otorgue así sea temporalmente y como mecanismo transitorio, la adjudicación directa de una emisora comunitaria de radio, pero ello escapa a la órbita del juez de tutela.

- Las frecuencias se otorgan según disponibilidad del Plan Nacional de Radiodifusión Sonora; conforme a lo afirmado por el Ministerio de Comunicaciones no existe disponibilidad de frecuencias para una emisora comunitaria de radio como la que pretende el actor para el municipio de Tulúa.

-En la utilización del espectro de frecuencias radioeléctricas y la atribución de los distintos servicios de radiocomunicaciones están implícitas regulaciones técnicas y planes y programas globales relativas al manejo de las radiocomunicaciones tanto nivel nacional como internacional.

- En el caso concreto y frente al derecho de petición se encuentra que el Ministerio de Comunicaciones si dió respuesta a las peticiones formuladas por el actor en los términos de ley; igualmente se le señaló el procedimiento para la concesión de emisoras comunitarias y se le informó sobre la ausencia de frecuencias disponibles para emisoras comunitarias para el municipio de Tulúa.

-En lo pertinente a la presunta violación de la libertad de cultos, se estima que Ministerio de Comunicaciones dió la respuesta a la solicitud del actor con fundamento en la falta de disponibilidad de frecuencias, pero en forma independiente de cualquier consideración de tipo religioso relacionada con el credo de la comunidad cristiana solicitante. La respuesta se dió porque la ley señala un procedimiento y unos requisitos para que pueda accederse a una frecuencia para radiodifusión sonora.

- Además, como bien lo expresó la parte demandada en su intervención, se violaría la ley, es si se le entregara directamente una emisora comunitaria a determinada organización religiosa, sin realizar previa convocatoria, pues todas las confesiones religiosas o iglesias son igualmente

libres ante la ley.

-De otra parte se encuentra que con la negativa de adjudicación de la emisora comunitaria al solicitante, tampoco se viola por parte del Ministerio de Comunicaciones el derecho de difundir su religión, por cuanto el Ministerio no les está prohibiendo o menoscabando ese derecho, ni el único medio de difusión de una credo religioso es mediante radio.

-Si se entendiera de esa manera con la actuación del Ministerio de Comunicaciones, se estaría violando el derecho de las demás confesiones cristianas en Colombia, pues todas y cada una de ellas tendrían que tener una emisora comunitaria con ese argumento.

-En lo que hace relación con el derecho a la igualdad deben demostrar las condiciones inequitativas frente a la ley, en el caso concreto, el interesado no ha planteado que el Ministerio de Comunicaciones se haya comportado diferente con otro interesado en las mismas circunstancias.

-Además el derecho a la igualdad de oportunidades, aplicado en la contratación de la administración pública, y específicamente para el caso del contrato de concesión de radio, se exterioriza realmente es en el derecho a la libre concurrencia u oposición, por virtud del cual, se garantiza la facultad de participar en el trámite concursal a todos los posibles proponentes que tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la administración.

-En conclusión, se estima entonces, que no corresponde al juez de tutela entrar a definir situaciones como la planteada en esta oportunidad; ello en consideración que dentro de nuestro sistema jurídico el único medio idóneo para acceder a una emisora radial comunitaria es a través de la concesión del servicio de radiodifusión sonora, autorización del Estado que se hace a través del Ministerio de Comunicaciones.

- No ésta permitido al juez de tutela entra a reemplazar a las autoridades que según la constitución y la ley, tienen atribuída la función de adjudicar las emisoras forzando la adjudicación a favor de determinada persona o entidad.

- Cuando se invoca un derecho que exige como condición de su ejercicio la autorización del Estado, no le es dable a su presunto titular reclamar su protección sin que previamente se haya cumplido con el respectivo trámite y no se puede reclamar el derecho a operar como emisora a través de un medio diferente a la concesión del servicio de radiodifusión sonora.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el fallo de fecha 3 de mayo de 2002, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tulúa mediante el cual se denegó la acción de tutela interpuesta, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo. LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ
Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERIA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] El 15 de enero de 2002.

[2] Se anexamos copia de oficios 005 de enero de 2002 y 227B del 25 de enero de 2002, ambos de la Dirección de Servicios del Ministerio de Comunicaciones, con los cuales se da respuesta a derechos de petición de la comunidad de interés del tutelante

[3] "Articulo 4, D. 1447/95. DEFINICION Y ALCANCES DEL PLAN. El Plan General de Radiodifusión Sonora es el instrumento mediante el cual el Gobierno Nacional desarrolla jurídicamente la política del servicio determinada en la Ley, y establece la ordenación técnica del espectro radioeléctrico atribuido a este servicio. Con fundamento en dicho Plan, se otorgan las respectivas concesiones."

[4] "Artículo 19, D.L. 1900190. Las facultades de gestión, administración y control del espectro electromagnético comprenden, entre otras, las actividades de planeación y coordinación, la fijación del cuadro de frecuencias, la asignación y verificación de frecuencias, el otorgamiento de permisos para su utilización, la protección y defensa del espectro radioeléctrico, la comprobación técnica de emisiones radioeléctricas, el establecimiento de condiciones técnicas de equipos terminales y redes que utilicen en cualquier forma el espectro radioeléctrico, la detección de irregularidades y perturbabaciones, y la adopción de medidas tendientes a establecer el correcto y racional uso del espectro radioeléctrico, y a restablecerlo en caso de perturbación o irregularidades. (Resaltado fuera de texto)

[5] "En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa."

[6] Ver entre otras Leyes 198/36, 6/43, 83/45 decretos 1418/45, 3418/54, 1233 de 1950.

[7] Ley 80 de 1993, ARTICULO 33. DE LA CONCESION DE LOS SERVICIOS Y DE LAS ACTIVIDADES DE TELECOMUNICACIONES. Se entiende por actividad de

telecomunicaciones el establecimiento de una red de telecomunicaciones, para uso particular y exclusivo, a fin de satisfacer necesidades privadas de telecomunicaciones, y sin conexión a las redes conmutadas del Estado o a otras redes privadas de telecomunicaciones. Para todos los efectos legales las actividades de telecomunicaciones se asimilan a servicios privados.

Se entiende por servicios de telecomunicaciones aquellos que son prestados por personas jurídicas, públicas o privadas, debidamente constituidas en Colombia, con o sin ánimo de lucro, con el fin de satisfacer necesidades específicas de telecomunicaciones a terceros, dentro del territorio nacional o en conexión con el exterior.

Para efectos de la presente ley, la clasificación de servicios públicos y de las actividades de telecomunicaciones será la establecida en el Decreto-Ley 1900 de 1990 o en las demás normas que lo aclaren, modifiquen o deroguen.

Los servicios y las actividades de telecomunicación serán prestados mediante concesión otorgada por contratación directa o a través de licencias por las entidades competentes, de acuerdo con lo dispuesto en el decreto-ley 1900 de 1990 o en las normas que lo sustituyan, modifiquen o adicionen.

Las calidades de las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, y los requisitos y condiciones, jurídicos y técnicos, que deben cumplir los concesionarios de los servicios y actividades de telecomunicaciones, serán los previstos en las normas y estatutos de telecomunicaciones vigentes.

PARAGRAFO. Los procedimientos, contratos, modalidades de asociación y adjudicación de servicios de telecomunicaciones de que trata la ley 37 de 1993, continuarán rigiéndose por lo previsto en dicha ley y en as disposiciones que la desarrollen o complementen. Los servicios de televisión se concederán mediante contrato, de conformidad con las normas legales y disposiciones especiales sobre la materia.

[8] ARTICULO 35. DE LA RADIODIFUSION SONORA. Los concesionarios de los servicios de radiodifusión sonora, podrán ser personas naturales o jurídicas, cuya selección se hará por el procedimiento objetivo previsto en esta ley, de acuerdo con las prioridades establecidas en el Plan General de Radiodifusión que expida el gobierno nacional.

El servicio de radiodifusión sonora sólo podrá concederse a nacionales colombianos o a personas jurídicas debidamente constituidas en Colombia

En las licencias para la prestación del servicio de radiodifusión sonora, se entenderá incorporada la reserva de utilización de los canales de radiodifusión, al menos por dos (2) horas diarias, para realizar programas de educación a distancia o difusión de comunicaciones oficiosas de carácter judicial.

PARAGRAFO lo. El servicio comunitario de radiodifusión sonora, será considerado como actividad de telecomunicaciones y otorgado directamente mediante licencia, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones jurídicas, sociales y técnicas que disponga el gobierno nacional.

PARAGRAFO 2o. En consonancia con lo dispuesto en el artículo 75 de la constitución Política, en los procedimientos relativos a la concesión de los servicios de radiodifusión sonora, la adjudicación se hará al proponente que no sea concesionario de tales servicios en la misma banda

y en el mismo espacio geográfico en el que, conforme a los respectivos pliegos, vaya a funcionar la emisora, siempre que reúna los requisitos y condiciones jurídicas, económicas y técnicas exigidas. Cualquiera de los proponentes podrá denunciar ante la entidad concedente y ante las demás autoridades competentes, lo hechos o acciones a través de los cuales se pretenda desconocer e] espíritu de esta norma.

[9] En el artículo 2º del Decreto 1900/90 se establece que ha de entenderse por telecomunicación "toda 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."

[10] Artículo 20. El uso de frecuencias radioeléctricas requiere de permiso previo otorgado por el Ministerio de Comunicaciones y dar lugar al pago de los derechos que correspondan. Cualquier ampliación, extensión, renovación o modificación de las condiciones, requiere de nuevo permiso, previo y expreso.

[11] Ver Sentencia C-189/94 Carlos Gaviria Díaz.

[12] Las solicitudes de concesión deben contener lo siguiente:

1. El municipio o distrito para el cual se solicita el servicio.

2. Si se requiere frecuencia de enlace entre estudios y el sistema de transmisión.

3. Ubicación y altura de la Antena.

4. Nombre de la comunidad organizada y documento que acredite su personería jurídica.

5. Número de miembros que integran la comunidad organizada y experiencia en trabajo comunitario.

6. Plan de programación que se pretende emitir.

7. Declaración en donde conste el compromiso de la comunidad organizada de cumplir con el correspondiente Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora.

8. Manifestar bajo juramento que se entenderá prestado con la sola presentación de la solicitud, que la comunidad organizada no está incursa en ninguna causal de inhabilidad, incompatibilidad o prohibición de orden constitucional o legal.

Si la comunidad actúa a través de apoderado, éste deberá acreditar su calidad de tal, mediante poder debidamente otorgado ante autoridad competente.

[13] Ver entre otras las Sentencias T-512/92,T-081/93, C-198/94, SU-182/98, T-138/95,C-031/95,C-093/96, C-250/96, T-731/98,C-287/00, C-350/97, C-10/00 C-287/00 y C-515/01.

[14] Ibídem

[15] C-287/00 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[16] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[17] Ver sentencias T-081 de 1993 y C-189 de 1994.

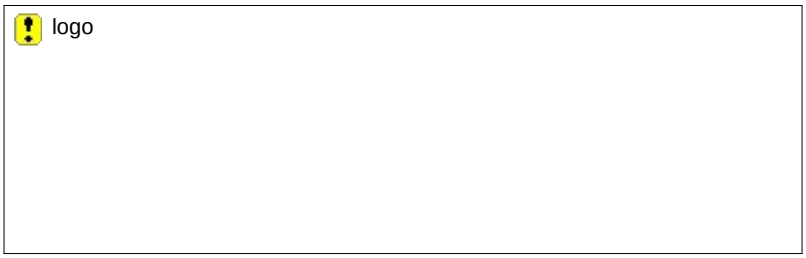
[18] Ver sentencia SU -182/98.

[19] Ibídem

[20] Sobre el tema de la necesidad de garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético, en varias providencias de esta Corte ha sentado su doctrina, en especial en la Sentencia C-093 de 1996, reiterada después por las Sentencias C-310 del de 1996 y C-350 d de 1997.

[21] Sentencia C-711/96 M.P. Fabio Morón Díaz

[22] Artículo 20. El uso de frecuencias radioeléctricas requiere de permiso previo otorgado por el Ministerio de Comunicaciones y dar lugar al pago de los derechos que correspondan. Cualquier ampliación, extensión, renovación o modificación de las condiciones, requiere de nuevo permiso, previo y expreso.

[23] Ver Sentencia C-310/96

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Compilación Juridica MINTIC
n.d.
Última actualización: 31 de mayo de 2024 - (Diario Oficial No. 52.755 - 13 de mayo de 2024)