

PAGO DE DERECHOS DE AUTOR Y CONEXOS EN FAVOR DE SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA-Medida de fomento a la cultura y a la función social que cumplen los operadores comunitarios de radio y televisión

La Corte encuentra en el presente caso suficientes elementos para sostener la constitucionalidad del pago de derechos de autor y conexos en favor de las sociedades de gestión colectiva, por cuanto y de acuerdo con lo dispuesto en la jurisprudencia, en el presente caso se puede afirmar que el fomento a la cultura permitido en el artículo 3 de la Ley 2066 de 2020 se encuentra cobijado en lo dispuesto en el artículo 71 de la Constitución, que permite la creación de incentivos y estímulos para personas o instituciones que tengan por misión fomentar la ciencia, la tecnología y las demás manifestaciones culturales.

MEDIDA DE FOMENTO O ALIVIO ECONÓMICO EN FAVOR DE OPERADORES COMUNITARIOS DE RADIO Y TELEVISIÓN-No desconoce la prohibición constitucional de decretar auxilios y donaciones a favor de privados

(...) la Sala Plena manifiesta que el fomento o alivio económico previsto en la norma demandada no se encuentra contemplado dentro de la prohibición contenida en los artículos 136.4 y 355 superior, ya que permite consolidar otros mandatos constitucionales, tales como es la garantía de la prestación de un servicio público que promueve manifestaciones culturales (art. 71 de la Carta Política) a la vez que permite garantizar otros derechos constitucionales y, de esta manera, se sirve a la comunidad, se promueve el interés general, y se propende por una efectividad de los derechos previstos en la Carta (art. 2º de la Carta Política).

PRINCIPIO DE CONSECUTIVIDAD E IDENTIDAD FLEXIBLE EN TRAMITE LEGISLATIVO-Jurisprudencia constitucional

PRINCIPIOS DE CONSECUTIVIDAD E IDENTIDAD EN TRAMITE DE PROYECTO DE LEY-Criterios para determinar en qué casos se está ante la inclusión de un tema nuevo

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Conexidad causal, teleológica, temática o sistemática

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Para su cumplimiento debe acudirse a una interpretación

razonable y proporcional

(...) es importante precisar que la unidad de materia no conlleva una simplicidad temática en el asunto a regular, pues permite incluir varios temas dentro de una misma iniciativa, siempre que sus disposiciones atiendan a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad antes enunciados. Así, “los contenidos temáticos de un proyecto pueden adicionarse con otros nuevos, que no estaban en la iniciativa original, pero que guarden una relación de conexidad con los contenidos de esta”.

ANÁLISIS DE IMPACTO FISCAL DE LAS NORMAS-Contenido y alcance

CRITERIO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL-Instrumento para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho

GASTO PÚBLICO-Competencias constitucionales del Congreso y el Gobierno

(...) el Congreso puede aprobar leyes que comporten gasto público, mientras que corresponde al Gobierno decidir si incluye o no estos gastos en el presupuesto. Por esta razón, lo que no puede hacer el Congreso al decretar un gasto es ordenar de manera imperativa al Gobierno la realización de traslados presupuestales.

ANÁLISIS DE IMPACTO FISCAL EN TRÁMITE LEGISLATIVO-Reglas

(...) la Corte hace énfasis en las siguientes reglas: (i) el deber de análisis fiscal del Congreso no exige un nivel detallado o exhaustivo; sin embargo (ii) demanda una mínima consideración al respecto, de modo que sea posible establecer referentes básicos para analizar el impacto fiscal de un proyecto de ley; y (iii) la no presentación del concepto por parte del Gobierno no afecta la decisión del Legislativo, cuando este ha cumplido su deber de mínima consideración al respecto. Por ello, es importante precisar que, a juicio de la Corte, las exigencias que se derivan del artículo 7º no pueden anular la competencia legislativa del Congreso, ni conferir un poder de veto al Ministerio de Hacienda.

PROHIBICIÓN DE DECRETAR AUXILIOS O DONACIONES A FAVOR DE PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS-Jurisprudencia constitucional

AUXILIOS O DONACIONES A PERSONAS NATURALES O JURIDICAS-Prohibición no es absoluta

AUXILIOS O DONACIONES-Requisitos generales para que asignación resulte ajustada a la carta política

(...) la Corte fijará las siguientes condiciones para la valoración de donaciones o auxilios: (i) toda asignación de recursos públicos debe respetar el principio de legalidad del gasto; (ii) la asignación de bienes y recursos públicos debe ajustarse o estar prevista en el Plan Nacional de Desarrollo y reflejarse en el Plan Nacional de Inversiones; (iii) toda autorización para entregar recursos o bienes públicos a favor de privados, debe perseguir una finalidad constitucional clara, suficiente y expresa, y no simples finalidades vagas o generales; y (iv) la asignación de recursos debe respetar el principio de igualdad y no discriminación.

PRINCIPIOS DE UNIDAD DE MATERIA, CONSECUTIVIDAD E IDENTIDAD EN PROYECTO DE LEY-Cumplimiento

FONDO UNICO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES-Naturaleza jurídica

TIPOLOGIA DE FONDOS EN COLOMBIA-Fondo-entidad y fondo-cuenta

(...) la jurisprudencia de esta Corte ha entendido que puede colegirse la existencia de dos modalidades de fondos: fondo-entidad y fondo-cuenta. El primero se asemeja a una entidad de naturaleza pública que hace parte de la administración. Es decir que se trata de una entidad que modifica la estructura de la administración pública, por lo cual tiene personería jurídica. El segundo, denominado fondo-cuenta, se constituye de ingresos pertenecientes a fondos sin personería jurídica; de esta manera, “son un sistema de manejo de recursos sin personería jurídica y son fondos especiales”. Los fondos-cuenta, a diferencia del fondo-entidad, no modifican la estructura de la administración pública, pues el hecho de no tener personalidad jurídica no les permite crear una entidad diferente a la que se encuentran vinculados.

OPERADORES COMUNITARIOS DE RADIOFUSIÓN SONORA-Naturaleza

SERVICIO COMUNITARIO DE RADIODIFUSION-Funciones

OPERADORES DE TELEVISIÓN COMUNITARIA-Naturaleza/OPERADORES DE TELEVISIÓN COMUNITARIA-Finalidad

SOCIEDADES DE GESTION COLECTIVA DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS-Naturaleza y alcance

Referencia: Expediente D-14302

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3° de la Ley 2066 de 2020 “[p]or medio de la cual se establecen condiciones especiales para la normalización de cartera por una única vez para los concesionarios de los servicios de radiodifusión sonora de interés público y comunitario y para los operadores del servicio de televisión comunitaria”.

Actor: Diego Eduardo López Medina

Magistrado ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D. C., seis (6) de abril de dos mil veintidós (2022)

La Sala Plena de la Corte Constitucional en ejercicio de sus competencias constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, profiere la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, el ciudadano Diego Eduardo López Medina presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3° de la Ley 2066 de 2020 “[p]or medio

de la cual se establecen condiciones especiales para la normalización de cartera por una única vez para los concesionarios de los servicios de radiodifusión sonora de interés público y comunitario y para los operadores del servicio de televisión comunitaria”.

1. Mediante proveído del 23 de junio de 2021, el magistrado sustanciador admitió la demanda en relación con los cargos por violación de los artículos 157, 158, 136 y 355 de la Constitución, y la inadmitió en relación con el cargo por violación del artículo 61 ídem. En consecuencia, le concedió al actor un término de tres días para que corrigiera la demanda con respecto al cargo inadmitido.

1. Con auto del 16 de julio de 2021 el magistrado sustanciador rechazó la demanda en relación con el cargo inadmitido toda vez que no fue subsanado, y dispuso continuar el trámite del proceso de constitucionalidad frente a los cargos admitidos. Para tal efecto, ordenó (i) recaudar las Gacetas del Congreso contentivas del trámite legislativo que dio lugar a la expedición de la Ley 20661; y, una vez allegadas estas, (ii) fijar en lista el proceso; (iii) correr traslado del expediente a la procuradora general de la Nación; (iv) comunicar la iniciación del trámite al presidente del Congreso de la República, al presidente de la República, al ministro del Interior, a la ministra de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, a la ministra de Cultura y a la directora general de la Dirección Nacional de Derecho de Autor para que intervinieran de considerarlo pertinente; e (v) invitar a participar a varias entidades, organizaciones e instituciones académicas².

1. Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto Ley 2067 de 1991, procede la Corte Constitucional a resolver la demanda de la referencia.

A. NORMA DEMANDADA

1. A continuación se transcribe la norma demandada:

“Ley 2066 de 2020

D.O. 51.528, 14 de diciembre de 2020

“Por medio de la cual se establecen condiciones especiales para la normalización de cartera por una única vez para los concesionarios de los servicios de radiodifusión sonora de interés público y comunitario y para los operadores del servicio de televisión comunitaria”

El Congreso de Colombia

Decreta:

(...)

“Artículo 3°. Pago de derechos de autor y conexos. Por una única vez, como medida de reactivación económica para mitigar los efectos de la pandemia generada por el virus SARS-CoV-2, el Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones podrá girar a las sociedades de gestión colectiva, con la personería jurídica y autorización de funcionamiento otorgada por la Dirección Nacional de Derechos de Autor, los valores que a la fecha de expedición de la presente Ley adeuden a estas sociedades por concepto de derechos de autor y conexos, los operadores del servicio público de radiodifusión sonora de interés público y comunitario y los operadores del servicio de televisión comunitaria.

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones reglamentará las condiciones y el monto máximo de recursos para ser girados por este concepto”.

A. LA DEMANDA

1. El accionante afirma que la norma acusada es contraria a los artículos 157, 158, 136 y 355 de la Constitución, y por lo tanto solicita se declare su inexecutable. Como sustento, presenta los siguientes argumentos.

1. Contenido y alcance de la norma demandada. Señala el actor que esta ley originalmente buscaba favorecer a los operadores de radio y televisión comunitarias con una amnistía por única vez de los intereses a las multas y amonestaciones impuestas en su contra por infracciones al servicio de radiodifusión sonora. Sin embargo, durante su trámite en el Congreso se le añadió una norma -art. 3°, aquí demandado- que escapa a ese propósito inicial, y termina favoreciendo con un subsidio estatal a unos agentes ajenos al sector de la radiodifusión y televisión comunitaria y gratuita. Concretamente, este artículo establece que, por una única vez, y con cargo a recursos públicos del Fondo Único de Tecnologías de la Información (en adelante, "FUTIC")³, se paguen los montos que los operadores comunitarios adeudan a las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor. Con esto, la norma "ordena al Estado, ya no que renuncie a deudas propias, sino que pague las deudas que unos particulares tienen con otros particulares (que no eran destinatarios originales de los auxilios económicos de la Ley)"⁴.

1. Cargo por violación de los artículos 157 y 158 de la Constitución. El actor sostiene que la expedición del artículo 3° de la Ley 2066 de 2020 quebrantó los principios superiores de unidad de materia, identidad flexible y consecutividad que rigen el trámite legislativo y aseguran el principio democrático. Concretamente, denuncia que el objeto del proyecto que dio vida a la Ley 2066 de 2020, presentado antes de la pandemia generada por el virus SARS-CoV-2, consiste en la condonación parcial de las deudas de los operadores de radio y televisión comunitarias con el FUTIC, con el fin de aliviar su situación financiera y de esta manera garantizar la continuidad del servicio público que prestan. Con fundamento en lo anterior, afirma que el artículo 3° excede dicho propósito, pues, impone al FUTIC, ya no condonar las acreencias a su favor, sino asumir el pago de las deudas que las emisoras comunitarias tienen con otros particulares, en este caso, las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor, con el fin de mitigar los efectos de la pandemia.

1. Además, señala el ciudadano en su demanda que esta norma fue incorporada al proyecto de ley sin que mediase una mínima explicación acerca de qué fin estatal legítimo justificaba

asumir con recursos públicos el pago de ciertas obligaciones privadas. Esto, en opinión del demandante, evidencia que el contenido del artículo 3° acusado constituye una materia nueva, carente de conexidad explícita, sistemática y teleológica con del proyecto original, quien además se pregunta “si el propósito era ayudar a las comunitarias, ¿por qué redirige el pago a otros actores privados?”⁵.

1. Cargo por violación del artículo 7° de la Ley 819 de 2003. Plantea el demandante que el artículo 3° fue añadido al proyecto en cuarto debate “sin estudios fiscales o macroeconómicos serios, no fue discutido, ni tuvo aval gubernamental mediante estudios de impacto fiscal”. Explicó que esta omisión es contraria a lo previsto en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, que impone al Congreso el deber de hacer explícito el impacto fiscal de cualquier iniciativa tanto en la exposición de motivos como en las respectivas ponencias. Señala que el impacto fiscal de la medida no puede encontrarse en la exposición de motivos del PL “por la sencilla razón de que este análisis de impacto fiscal nunca se hizo”. En este sentido, concluye diciendo que el impacto de la medida no tuvo siquiera una cuantificación razonable, ni aun cuando los legisladores plantearon la injusticia que implica realizar el cobro de los derechos autor a los operadores comunitarios.

1. Cargo por violación de los artículos 136 y 355 de la Constitución. Al respecto, aduce el accionante que el artículo 3° acusado, al disponer la entrega de recursos públicos del FUTIC a las sociedades de gestión colectiva, por concepto de las acreencias que los operadores comunitarios de radio y televisión les adeudan, configura un auxilio parlamentario injustificado que contraviene la prohibición general de donaciones estatales a privados, prevista en los artículos 136.4 y 355 superiores. Considera que si bien la Carta en casos excepcionales permite la creación legal de este tipo de prerrogativas⁶, “[e]sto solo es posible si el mismo Congreso argumenta con claridad por qué quiere distribuir gasto público a privados, cuál deber constitucional desea cumplir y comprobar el criterio de justicia distributiva que desea satisfacer”⁷.

1. Añade que, a diferencia de otros subsidios otorgados por el Estado, la norma en discusión no contempla ninguna contraprestación a cargo de las sociedades de gestión colectiva como consecuencia de los recursos que recibirán del FUTIC, lo que implica que estas determinen unilateralmente la destinación de tales montos.

1. Tras referir cinco sentencias de la Corte Constitucional⁸ que han declarado la inexecutable de normas que constituyen una desviación del poder presupuestal del Congreso al disponer entregas inapropiadas de recursos públicos a favor de particulares, advierte que la medida contemplada en el artículo 3° de la Ley 2066 de 2020 es una dádiva injustificada otorgada a particulares por la mera liberalidad del Legislador, sin ningún tipo de retorno social. Como argumentos para soportar esta afirmación, aduce que: (i) se trata de una donación del Estado a favor de personas jurídicas de derecho privado; (ii) si bien las sociedades de gestión colectiva cumplen una función pública de recaudo de recursos derivados de la explotación de derechos de autor, estos son de naturaleza privada y no representan una retribución de carácter social o de interés público; (iii) las deudas de los medios comunitarios no son públicas; (iv) el Estado pierde el control de los recursos que la norma acusada ordena transferir a las sociedades de gestión colectiva; (v) estas pueden disponer a su arbitrio de los recursos recibidos; (vi) dichas sociedades no están en situación de debilidad como para que el Estado entre a auxiliarlas; (vii) la Ley 2066 no fue promulgada con el propósito de proteger el mínimo vital de tales personas jurídicas; (viii) la medida cuestionada carece de planeación fiscal y de legalidad económica; (ix) esta transferencia de recursos no se enmarca en ninguna de las hipótesis previstas en la sentencia C-044 de 20159, por lo que es admisible los auxilios del Estado a los privados; y (x) desnaturaliza el objeto del FUTIC de promover el acceso universal al servicio de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

A. PRUEBAS REMITIDAS A LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. En cumplimiento de lo ordenado por el magistrado sustanciador mediante autos del 16 de julio, 18 de agosto y 6 de septiembre de 2021, las Secretarías Generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, así como las Secretarías de las Comisiones Sextas de cada corporación, remitieron los soportes correspondientes en relación con el trámite legislativo de la norma acusada.

A. INTERVENCIONES

1. Durante el término para intervenir¹⁰ se recibieron oportunamente dos (2) escritos de intervención¹¹. A continuación se reseñan los planteamientos de quienes intervinieron oportunamente dentro del término legal establecido para tal efecto:

Interviniente

Concepto

Solicitud

Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (“MinTIC”)

* Frente a la presunta trasgresión del principio de consecutividad -art. 157 de la Constitución-, destaca que tanto el proyecto de ley como sus modificaciones incorporadas a lo largo de los debates fueron publicadas oficialmente en la Gaceta del Congreso, por lo que el trámite legislativo atendió el procedimiento establecido por la norma constitucional. Además, resalta que la medida contenida en la norma demandada busca aliviar la situación de medios los de comunicación comunitarios en el marco de la emergencia económica por la que atraviesa el país, los cuales no tienen ánimo de lucro, y cumplen una función social dirigida a satisfacer las necesidades educativas, recreativas y culturales de la población.

* En cuanto al cargo por violación del principio de unidad de materia -art. 158 ídem-, señala que la Ley 2066 de 2020 cumple con este requisito pues su título guarda plena identidad con

las materias reguladas en su articulado, las cuales, a la postre, desarrollan un mismo eje temático: la normalización de la cartera de los medios de comunicación comunitarios.

* En esta misma dirección, refiere que, según la jurisprudencia constitucional¹³, la Carta autoriza excepcionalmente al Estado para conceder subvenciones, estímulos económicos o subsidios a particulares, por ejemplo, cuando estos cumplan una finalidad altruista y benéfica. Es lo que, en su criterio, ocurre con la norma en discusión, toda vez que los medios de comunicación comunitarios cumplen una función social significativa en las zonas más vulnerables del territorio nacional, y aun así, carecen de apoyo estatal en cuanto a su financiamiento y se enfrentan a serias dificultades económicas que amenazan su existencia.

* Para destacar la importancia de los medios de comunicación favorecidos con la norma acusada, señala que estos, además de prestar servicios educativos y recreativos, “propenden por abrir espacios para la comunidad en donde se dan a conocer los intereses de la comunidad, puesto que de esta forma se le brinda a la ciudadanía la posibilidad de obtener información y realizar opiniones, dando a conocer sus demandas sociales”¹⁴.

Exequibilidad

Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre

* Con respecto al cargo por violación de los principios constitucionales de unidad de materia, identidad flexible y consecutividad -arts. 157 y 158 de la Carta-, esta institución académica advierte que el propósito original del proyecto de ley era el de otorgar un “amnistía” a las emisoras comunitarias frente a los intereses adeudados al Estado por las multas que les han sido impuestas. No obstante, señala que durante el cuarto debate, la plenaria del Senado introdujo graves modificaciones al proyecto de ley, pues se incluyó a los operadores del servicio de televisión comunitaria como beneficiarios de la norma, y se creó una nueva medida de alivio al imponer al FUTIC la carga de asumir las acreencias privadas de las emisoras y operadores de televisión comunitarios frente a la sociedades de gestión colectiva; es decir, una erogación presupuestal expedida sin el correspondiente análisis sobre su impacto fiscal.

* Así, aduce que se quebrantó el principio de unidad de materia pues “conceder un auxilio estatal a una organización privada, no guarda ninguna unidad de materia con la amnistía que inicialmente se reconocía para las emisoras locales comunitarias” , lo que implica que la norma carece de conexidad sistemática y teleológica frente al resto del articulado. Por lo demás, en tanto el artículo 3° no fue discutido ni aprobado en los debates ante las comisiones respectivas, su incorporación al proyecto de ley también transgrede el principio de consecutividad.

* De otra parte, reiterando los argumentos planteados por el demandante, afirma que la medida contenida en la norma acusada no es cosa distinta que auxilio parlamentario, que la Constitución expresamente prohíbe en sus 136.4 y 355. Por estas razones, solicita se declare la inexequibilidad del artículo 3° de la Ley 2066.

Inexequibilidad

A. CONCEPTO DE LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

1. El Ministerio público solicita la exequibilidad de la norma enjuiciada. A su juicio, esta respeta el principio de unidad de materia porque guarda conexidad material con la finalidad de la Ley 2066 de 2020, esto es, normalizar la cartera de los operadores y concesionarios de servicios de radiodifusión sonora y televisión comunitaria, mediante el alivio de sus obligaciones por conceptos administrativos y de derechos de autor por intermedio del FUTIC. En su criterio, el hecho de que el artículo 2° se refiera a deudas a favor del Estado y el artículo 3° haga lo propio en relación con deudas entre privados, no implica que este último carece de toda relación con el objeto general de la Ley. Por el contrario, en ambos casos se trata de beneficios dirigidos a la normalización de la cartera a cargo de dichos operadores.

1. En cuanto a la trasgresión de los principios de consecutividad e identidad flexible, destaca que la Corte Constitucional ha aclarado que las plenarias del Senado y de la Cámara de Representantes pueden introducir modificaciones a los proyectos de ley así estas no hayan

sido previamente discutidas y aprobadas por las comisiones, siempre y cuando versen sobre asuntos tratados en primer debate, y que estos guarden estrecha relación con el contenido del proyecto. Para el caso en cuestión, anota que la iniciativa legislativa que resultó en la Ley 2066 de 2020 desde su origen tuvo como propósito la normalización de la cartera de los medios comunitarios, y que en los debates se discutió cómo el pago de los derechos de autor y conexos constituía una carga que los afectaba. Concretamente, advierte que:

i. En la ponencia para primer debate en la Comisión Sexta de la Cámara de Representantes, se destacó que los costos de los medios comunitarios en materia de infraestructura, tributos y derechos de autor afectan su operación.

i. Durante la plenaria de la Cámara de Representantes, el parlamentario Oswaldo Arcos Benavides propuso incluir un alivio para los medios comunitarios con respecto a sus obligaciones hacia las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor.

i. En el marco del debate ante la Comisión Sexta Constitucional del Senado, un representante de una red de emisoras comunitarias se refirió a las dificultades que estas tenían para pagar, entre otros emolumentos, las acreencias a favor de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor.

i. En la ponencia para el debate en la plenaria del Senado, se propuso incluir el alivio cuya constitucionalidad aquí se cuestiona.

i. Durante el trámite de conciliación ambas cámaras acogieron el texto del artículo 3° aprobado en la plenaria del Senado.

1. Por último, con respecto a la violación de la prohibición constitucional de auxilios a privados con recursos públicos -arts. 136.4 y 355 de la Carta-, recalca que la Corte Constitucional ha precisado que esta no es absoluta, sino que debe conciliarse con otros mandatos constitucionales. Con base en esto, observa que el auxilio contenido en la norma demandada se fundamenta en el artículo 71 de la Constitución, que establece el deber del Estado de crear “incentivos a favor de personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia, la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades”, como lo son los medios de radio y televisión comunitarios.

I. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4 de la Constitución, la Corte es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia¹⁵.

A. PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

1. Corresponde a la Sala Plena de la Corte Constitucional determinar si (i) ¿el Legislador desconoció los principios de consecutividad, identidad flexible y unidad de materia (arts. 157 y 158 de la Constitución Política), al introducir en el curso del trámite legislativo y luego en la Ley 2066 de 2020, el artículo 3º demandado?; (ii) ¿el Legislador desconoció la regla establecida en el artículo 7º de la Ley 819 de 2003, según la cual debe hacerse explícito en el

trámite, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley que ordene gasto?; y (iii) ¿el Legislador desconoció la prohibición constitucional de decretar donaciones o auxilios a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado (arts. 136 y 355 de la Carta Política), con el artículo 3º demandando?

1. Para resolver los problemas jurídicos mencionados, la Sala procederá a reiterar su jurisprudencia sobre (i) los principios de consecutividad, unidad de materia e identidad flexible; (ii) el deber parlamentario de hacer expreso el costo fiscal de toda ley que ordene gasto; y (iii) la prohibición constitucional de decretar auxilios y donaciones a favor de privados. Con fundamento en lo anterior, se procederá a resolver el caso concreto, destacando también el contexto sobre la naturaleza y objeto de los operadores de radio y televisión comunitaria, así como de las sociedades de gestión colectiva.

A. LOS PRINCIPIOS DE CONSECUTIVIDAD, IDENTIDAD FLEXIBLE Y UNIDAD DE MATERIA.

Reiteración de jurisprudencia¹⁶

1. Contextualización del principio de consecutividad, como garantía de deliberación suficiente, por parte del Legislador. El artículo 157, numerales 2 y 3, al igual que el artículo 160 de la Constitución regulan el principio de consecutividad e identidad flexible. Los numerales del artículo 157 se refieren a la aprobación en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada cámara y a la aprobación en segundo debate en la plenaria de cada cámara. El artículo 160, inciso segundo, de la Carta señala que, durante el segundo debate en la plenaria de cada una de las cámaras, se podrán introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que cada plenaria juzgue necesarias.

1. Esta corporación se ha referido al principio de consecutividad¹⁷ como aquel en virtud del cual los proyectos de ley, por regla general, deberán someterse a cuatro debates, uno en cada comisión permanente y uno en la plenaria de cada corporación, como es claro a partir

de la regla general fijada en el artículo 157 de la Constitución. En este sentido, se ha precisado que el fin perseguido por el mencionado principio es que los proyectos que aprueba el Congreso cuenten con deliberación suficiente. La deliberación se logra en tanto las comisiones y plenarias cumplan con el deber de estudiar y debatir todos los temas puestos a su consideración, lo cual quiere decir que “la totalidad del articulado propuesto en la ponencia presentada debe ser discutido y votado por la comisión constitucional permanente o por la plenaria, según sea el caso”¹⁸.

1. Sobre el principio de identidad flexible, referido a la conexidad en el debate en el Congreso de la República. Por su parte, el principio de identidad flexible se refiere al análisis del contenido de los cuatro debates, para efectos de determinar si las disposiciones aprobadas por el Congreso fueron efectivamente debatidas a lo largo del trámite legislativo. Esto, conlleva una valoración de que las distintas modificaciones y adiciones introducidas a lo largo de las discusiones y sus correspondientes votaciones guarden conexidad con lo debatido y aprobado en la instancia anterior. Dicha conexidad no conlleva la prohibición de modificar los textos aprobados por las comisiones permanentes y por las plenarias de cada Cámara, sino analizar si las adiciones o modificaciones se enmarcan dentro de lo previamente debatido.

1. En este orden de ideas, la Corte ha admitido que las modificaciones introducidas en la Plenaria de cada corporación versen sobre cambios “de carácter intenso y significativo”, siempre que pueda verificarse su conexión con lo efectivamente discutido en primer debate en la respectiva comisión permanente. Por ello, se ha aclarado que no se exige que exactamente el mismo articulado sea sometido a los cuatro debates, sino que el mismo tema o materia sea sometido a diferentes discusiones.¹⁹ En tal sentido, lo que se busca preservar es “la identidad del núcleo temático a lo largo de todo el trámite”²⁰.

1. Consideraciones sobre la vulneración de los principios de consecutividad e identidad

flexible. Se da cuando, a pesar de que la disposición nueva tiene proximidad temática con los asuntos discutidos y votados en primer debate, implica en lo fundamental una materia autónoma e independiente de ellos. De esta manera, debe verificarse que el objeto material de la regulación es sustancialmente distinto, al punto que podría plasmarse en un proyecto independiente. Asimismo, en asuntos de naturaleza tributaria, debe la Corte verificar si respecto de la disposición novedosa se produce una elusión material de debate, si las comisiones permanentes y las plenarias no han manifestado su voluntad política de aprobar o reprobado la disposición²².

1. Los anteriores principios y su finalidad de preservar la integridad del trámite legislativo, se complementan con la regla prevista en el artículo 158 de la Constitución, según la cual no serán admisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con la materia general regulada en la ley. Igualmente, el artículo 169 de la Carta señala que el título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido.

1. Sobre el principio de unidad de materia, la jurisprudencia ha desarrollado criterios de razonabilidad y proporcionalidad, a partir de los cuales se deberá verificar la conexión entre las disposiciones que conforman un texto legal y sus núcleos temáticos. La verificación sobre la existencia de una unidad de materia, se realiza a través de la conexidad existente, para lo cual tienen aplicación los siguientes criterios: (i) temático -conexión objetiva y razonable entre la disposición y el asunto general sobre el que versa la ley; (ii) causal -conexidad entre la disposición y los motivos que dieron lugar a la expedición de la ley; (iii) teleológico -conexidad entre la disposición y los objetivos que persigue la ley en general; y (iv) sistemático -conexión interna entre las disposiciones que conforman la ley, de tal forma que constituyan un cuerpo ordenado que responde a una racionalidad interna.²³

1. No obstante, es importante precisar que el análisis de las adiciones y modificaciones introducidas a la iniciativa en las plenarias en virtud del principio de identidad flexible debe diferenciarse del principio de unidad de materia, en tanto mientras que el segundo busca la

conexidad entre las disposiciones que integran la ley respecto de dicho cuerpo legal, el primero busca que los cambios introducidos en las plenarias de ambas cámaras guarden conexidad con los temas y asuntos tratados y aprobados en primer debate²⁴.

1. Asimismo, el principio de unidad de materia conlleva una remisión al trámite legislativo, en tanto que (i) “[e]l ámbito de transparencia de esta exigencia constitucional tiende a evitar que durante cualquier etapa del procedimiento legislativo se les dé trámite a disposiciones respecto de las cuales no se observa una conexión unitaria entre los temas que se someten al proceso legislativo”²⁵; y (ii) “[e]l principio de unidad de materia persigue que los artículos que conforman la ley o el proyecto correspondiente estén directamente relacionados con el tema general que les provee cohesión”²⁶. A partir de ello, la Sala Plena ha señalado que para determinar si en el trámite legislativo se desconoció la unidad de materia, deberá determinarse en primer lugar el contenido temático de la Ley²⁷ y, a partir de ello, compararlo con la disposición que se revisa.

1. Finalmente, es importante precisar que la unidad de materia no conlleva una simplicidad temática en el asunto a regular, pues permite incluir varios temas dentro de una misma iniciativa, siempre que sus disposiciones atiendan a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad antes enunciados.²⁸ Así, “los contenidos temáticos de un proyecto pueden adicionarse con otros nuevos, que no estaban en la iniciativa original, pero que guarden una relación de conexidad con los contenidos de esta”²⁹.

A. DEBER DE HACER EXPLÍCITO EL COSTO FISCAL DE LA INICIATIVA, SEGÚN LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 7º DE LA LEY 819 DE 2003. Reiteración de jurisprudencia³⁰

1. En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley que ordene gasto deberá hacerse explícito y ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo (art. 7º, Ley 819 de 2003). En vigencia de la Constitución de 1991, en búsqueda de una correcta disciplina fiscal

se expidieron las leyes 358 de 1997 “Por el cual se reglamenta el artículo 364 de la Constitución y se dictan disposiciones en materia de endeudamiento”, 617 de 2000 por la cual se dictaron, entre otras, “normas para la racionalización del gasto público nacional” y 819 de 2003, “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones”. Dentro del cuerpo normativo de esta última Ley, se contempla en su Capítulo I, un conjunto de normas orgánicas de presupuesto para la transparencia fiscal y la estabilidad macroeconómica, por lo que antes del 15 de junio de cada vigencia fiscal, el Gobierno nacional debe presentar a las comisiones económicas del Senado y de la Cámara de Representantes, un marco fiscal de mediano plazo. Esta misma obligación recae en los departamentos, en los distritos y municipios, en los cuales el Gobernador o Alcalde deberá presentar a la respectiva asamblea o concejo, un marco fiscal de mediano plazo.

1. Por su parte, en el artículo 7º de la Ley 819 de 2003, se establecen reglas para realizar el análisis del impacto fiscal de las normas, para lo cual determina que en todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo. En la fecha en la que se expidió la Ley 819 mencionada, aún no había sido modificado el artículo 334 de la Constitución Política mediante el Acto Legislativo No. 3 de 2011, dicha Ley es un antecedente trascendental en la creación de un marco normativo que orienta la sostenibilidad fiscal de todas las ramas y órganos del poder público. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá servir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho.

1. En ese sentido, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1473 de 2011 “[e]l presupuesto tendrá en cuenta que el crecimiento del gasto debe ser acorde con la evolución de los ingresos de largo plazo a estructurales de la economía y debe ser una herramienta de estabilización del ciclo económico”³¹. Este criterio, en los términos de la sentencia C-322 de 2021, “nace de la idea de que solo a través de una correcta disciplina económica el Estado puede garantizar, de forma progresiva, el mejoramiento de la calidad de vida de los

habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo”. En esta dirección, en el artículo 51 de la Ley 2155 de 2021 se creó el Comité Autónomo de la Regla Fiscal como un organismo de carácter técnico, permanente e independiente, adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el cual tendrá por objeto realizar seguimiento a la regla fiscal y procurar la sostenibilidad de las finanzas públicas a través de la emisión de conceptos no vinculantes.

1. Así, en el Acto Legislativo 03 de 2011 se estableció la sostenibilidad fiscal como un criterio orientador, y se desarrolló posteriormente con la creación del incidente de impacto fiscal, bajo el cual el Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno, podrá solicitar -una vez proferida la sentencia- la apertura de un incidente de impacto fiscal contra sentencias o autos que se profieran por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales. Como lo ha reiterado esta corporación en su jurisprudencia, la adopción de este criterio, nace de la idea de que solo a través de una correcta disciplina económica el Estado puede garantizar, de forma progresiva, “el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo”³².

1. En concordancia con ello, se han expedido, entre otras, (i) la Ley 1473 de 2011, que tuvo por objeto expedir normas que garanticen la sostenibilidad de largo plazo de las finanzas públicas y contribuyan a la estabilidad macroeconómica del país;³³ (ii) la Ley 1695 de 2013, que desarrolla el incidente de impacto fiscal; y (iii) la Ley 2155 de 2021, que adopta un conjunto de medidas de política fiscal orientadas a dar continuidad y fortalecer el gasto social, así como contribuir a la estabilidad fiscal del país³⁴. En desarrollo de ello, se previó la implementación de un plan de austeridad del gasto, aplicable a los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación³⁵, así como la creación del Comité Autónomo de la Regla Fiscal, que tiene por objeto realizar un seguimiento permanente a la misma³⁶.

1. La Corte Constitucional ha sostenido que el Congreso puede aprobar leyes que comporten gasto público, mientras que corresponde al Gobierno decidir si incluye o no estos gastos en el

presupuesto. Ahora bien, el mandato contenido en el artículo 7º de la Ley 819 de 2003 ha sido interpretado en múltiples oportunidades por esta Corte. En concreto, se ha pronunciado reiteradamente sobre la constitucionalidad de normas que autorizan la realización de ciertos gastos. En tal sentido, ha sostenido que el Congreso puede aprobar leyes que comporten gasto público, mientras que corresponde al Gobierno decidir si incluye o no estos gastos en el presupuesto.³⁷ Por esta razón, lo que no puede hacer el Congreso al decretar un gasto es ordenar de manera imperativa al Gobierno la realización de traslados presupuestales.

1. En ratificación de lo anterior, la Corte ha precisado que no encuentra reparo de constitucionalidad en las normas que se limitan a autorizar un gasto, pero de ninguna manera conminan al Gobierno a hacerlo³⁹. En estos eventos no se desconoce la Ley Orgánica del Presupuesto, en tanto el Gobierno conserva la potestad para decidir si incluye o no los gastos autorizados en la Ley⁴⁰. Asimismo, en el contexto en que el Congreso se limita a decretar gasto -a título de habilitación, sin orden específica de afectar una determinada vigencia presupuestal-, ha indicado la Corte que, cuando se está ante “una autorización o habilitación para una posterior determinación del gasto público (...) se prescinde de la obligación de deliberación y financiamiento adicional a que hace referencia en el artículo 7”⁴¹. Por ello, la Sala ha especificado que la orden de gasto es un requisito de activación de los requerimientos deliberativos⁴².

1. Asimismo, este tribunal ha señalado que el objeto de la exigencia contenida en el artículo 7º no es otra que servir de parámetro de racionalidad legislativa, encaminado a la realización de propósitos constitucionalmente valiosos como (i) el orden de las finanzas públicas; (ii) la estabilidad macroeconómica; y (iii) la aplicación efectiva de las leyes. Este último aspecto se ha justificado en el hecho de que “un estudio previo de la compatibilidad entre el contenido del proyecto de ley y las proyecciones de la política económica, disminuye el margen de incertidumbre respecto de la ejecución material de las previsiones legislativas”⁴³.

1. La sentencia C-170 de 2021, la Corte Constitucional señaló que, de la lectura del artículo 7º de la Ley 819 de 2003, se desprenden 4 mandatos. El primer inciso comprende un mandato general, en interpretación de la Corte. Este consiste, como se lee en la norma, en incluir un análisis de impacto fiscal respecto del proyecto de ley que eventualmente ordene gastos u otorgue beneficios tributarios. Los tres mandatos siguientes, son de orden específico y se desprenden de los incisos 2, 3 y 4: (i) el Congreso debe evaluar, en el trámite legislativo, los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional que permita financiarla. (ii) El Ministerio de Hacienda, en cualquier momento dentro del proceso legislativo, debe incluir un concepto (que vaya en consonancia con el Marco Fiscal de Mediano Plazo) sobre la consistencia del análisis hecho por el Congreso en el punto anterior. Y, (iii) el Gobierno debe, en los proyectos que dispongan un gasto adicional o una reducción de ingresos -y respecto de los cuales hubiere tenido la iniciativa- indicar cuál es la fuente sustitutiva de tales gastos.

1. Respecto del primer mandato, se ha afirmado, de forma reiterada, que cuando la medida legislativa no impone al Gobierno la realización de un gasto, y en su lugar prevé una habilitación o autorización legal⁴⁴ para incluirlo en el presupuesto, no resultan exigibles los deberes que se derivan del artículo 7º de la Ley 819 de 2003⁴⁵.

1. Ahora bien, de manera reciente, la Corte puso de presente otro elemento de análisis para determinar si una disposición ordena gasto en estricto sentido. Al respecto, sostuvo la Sala que adicional al lenguaje imperativo o facultativo empleado por el Legislador, debe valorarse si la disposición se encuentra redactada en modo general y abstracto, de manera que para su implementación se requiera determinado desarrollo normativo⁴⁶. Sobre este aspecto, es importante precisar que la redacción general y abstracta de la iniciativa no constituye un criterio de valoración autónomo, sino que debe ser concurrente con el lenguaje facultativo empleado por el Legislador. De esta manera, no es posible entender que si una disposición ordena gasto pero deja un margen de desarrollo al reglamento, no debe adelantarse el debate al que se refiere el mencionado artículo 7º. Una interpretación en tal sentido desconocería el mandato orgánico que tuvo por objeto imponer criterios de responsabilidad y

transparencia fiscal a la actividad legislativa.

1. Por último, en la sentencia C-085 de 202247, señaló este tribunal que si la norma demandada, en efecto, ordena gastos, en una segunda etapa, deberá revisarse si la iniciativa legislativa estuvo en cabeza del Gobierno nacional o de miembros del Congreso de la República. Si estuvo en cabeza de estos últimos, corresponderá evaluar (i) si en la exposición de motivos o en los informes de ponencia se estudió el impacto fiscal de la medida, (ii) si el Ministerio de Hacienda y Crédito Público rindió concepto en relación con el análisis hecho en el punto anterior por los congresistas, y (iii) si, presentándose el concepto, el Congreso lo revisó y debatió. Ahora, en caso de que la iniciativa hubiere sido de origen gubernamental, lo que sigue es indagar si el Gobierno presentó ante el Congreso la fuente que posibilitará la financiación del gasto adicional o de la reducción de ingresos que propone.

1. Asimismo, la Corte hace énfasis en las siguientes reglas: (i) el deber de análisis fiscal del Congreso no exige un nivel detallado o exhaustivo; sin embargo (ii) demanda una mínima consideración al respecto, de modo que sea posible establecer referentes básicos para analizar el impacto fiscal de un proyecto de ley; y (iii) la no presentación del concepto por parte del Gobierno no afecta la decisión del Legislativo, cuando este ha cumplido su deber de mínima consideración al respecto⁴⁸. Por ello, es importante precisar que a juicio de la Corte, las exigencias que se derivan del artículo 7º no pueden anular la competencia legislativa del Congreso, ni conferir un poder de veto al Ministerio de Hacienda.⁴⁹

1. Sobre la posterior inclusión del gasto en la Ley Anual de Presupuesto. Ahora bien, es importante precisar que la habilitación legal para decretar un gasto permite al Gobierno incluir dicho concepto en una Ley posterior, denominada Ley de Apropriaciones, que es presentada anualmente ante el Congreso. Esto es relevante, en tanto dicha Ley contendrá la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar dentro de la respectiva vigencia,⁵⁰ y no podrá incluir partida alguna que no corresponda a “un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para

atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo”⁵¹.

1. De esta manera, ha referido la jurisprudencia que el presupuesto de gastos -que integra la Ley Anual de Presupuesto-, tiene precisas limitaciones constitucionales, a la vez que el principio de legalidad del gasto impone que “ningún gasto público podrá hacerse sin haberse decretado por el Congreso y tampoco podrá transferirse crédito alguno a objeto no previsto en el presupuesto”⁵².

1. Cabe anotar que la Ley de Apropiações deberá elaborarse y presentarse dentro de un marco de sostenibilidad fiscal⁵³. En este orden de ideas, señaló esta Corte que la sostenibilidad fiscal no tiene un carácter coactivo, sino orientador en la acción de las ramas y órganos del poder público. Estos planteamientos han llevado a concluir que “bien sea en los escenarios de la intervención del Estado en la economía, en el trámite del incidente de impacto fiscal o en la elaboración del plan nacional de desarrollo y el presupuesto general de la Nación, la aplicación de la sostenibilidad fiscal está sometida, en su condición instrumental, al logro de los objetivos esenciales del ESDD, entre ellos la vigencia de los derechos de los que se predica naturaleza fundamental”⁵⁴.

A. PROHIBICIÓN DE DECRETAR AUXILIOS Y DONACIONES A FAVOR DE PRIVADOS. Reiteración de jurisprudencia

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 136.4 de la Constitución, está prohibido al Congreso “decretar a favor de personas o entidades cualquier erogación que no esté destinada a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a la ley preexistente”. Por su parte, dispone el artículo 355 que “ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado”. De esta manera, se tiene que mientras la primera disposición impone una

restricción específica al Congreso y tiene un carácter más amplio en cuanto prohíbe “donaciones, gratificaciones, auxilios, indemnizaciones, pensiones u otras erogaciones”, el artículo 355 se refiere en específico a los auxilios y donaciones, e impone la limitación a todas las ramas u órganos del poder público⁵⁵.

1. La primera línea jurisprudencial de la Corte, en materia de donaciones o auxilios, consideró que sólo serán legítimas si son resultado del deber de financiar la garantía de los derechos constitucionales de grupos o sectores constitucionalmente protegidos, o de actividades que deben realizarse por mandato constitucional y que son ejecutadas por particulares, cumpliendo de esta manera con fines estatales⁵⁶. La jurisprudencia de esta corporación ha ido consolidando su aproximación sobre estas prohibiciones. Así, desde un primer momento se consideró que la prohibición de decretar auxilios o donaciones a favor de particulares debía interpretarse atendiendo al espíritu del Constituyente, pues “una simple interpretación literal resultaría (...) insuficiente”⁵⁷. Por lo anterior, la Corte, en su primera jurisprudencia, consideró importante entender el escenario que precedió la Constitución de 1991, mismo en el cual los auxilios parlamentarios a favor de privados se estaban convirtiendo en prácticas indebidas, pues destinaban fondos públicos para cumplir fines políticos⁵⁸. En tal sentido, de forma previa a la Constitución Política de 1991, el factor determinante en la distribución de recursos no era la justicia sino la liberalidad; es decir, la distribución de los recursos no se hacía para dar a cada quien lo que necesitaba, sino que podía obedecer, en algunos casos, a los criterios subjetivos y arbitrarios de los congresistas⁵⁹. Precisamente, debe entenderse que la prohibición de decretar auxilios y donaciones prevista en el artículo 355 de la Constitución no proscribe un acto de justicia distributiva, por parte del Estado, como concreción del interés general, sino que proscribe los actos de mera liberalidad⁶⁰.

1. De esta manera, se sostuvo desde un principio que “la Constitución no prohíbe que el Estado transfiera a los particulares, sin contraprestación económica, recursos públicos, siempre y cuando tal transferencia tenga un sustento en principios y derechos constitucionales expresos”⁶¹. Este mismo criterio debía aplicarse a lo dispuesto en el artículo 136.4, según el cual no podrán decretarse erogaciones a favor de particulares “salvo que

estas tengan por objeto satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a una ley preexistente”. Al respecto, sostuvo la Corte que “no están prohibidas, porque no son actos de mera liberalidad sino de justicia distributiva, aquellas transferencias que se efectúen con el propósito de satisfacer derechos preexistentes, como sucede con los derechos que consagra la propia Constitución, siempre y cuando esa cesión sea imperiosa para la satisfacción de ese derecho constitucional” (resaltado por fuera del texto original)⁶².

1. La interpretación inicial, según la cual algunos auxilios o subvenciones del Estado podían avalarse bajo excepciones a lo previsto en el artículo 355 de la Carta Política, fue reevaluada por la Corte al estimar que es realmente la misma Constitución la que autoriza este tipo de erogaciones con fines específicos, sin necesidad de acudir a una “excepción” del mencionado artículo 355. En particular, la Sala Plena precisó en una segunda línea jurisprudencial que lo previsto en el artículo 355 superior no anula la intervención estatal en la economía -art. 334-, las medidas encaminadas a lograr la igualdad material -art. 13-, ni el cumplimiento de los deberes sociales del Estado -art. 2º-, pues el cumplimiento de todos estos deberes puede requerir de la asignación de recursos públicos a particulares⁶³. En esta línea, se ha considerado que la Carta Política autoriza directamente transferencias monetarias, como ocurre con los subsidios en servicios públicos (art. 368), el fomento de la investigación y tecnología (art. 71), la construcción de infraestructura física y adecuación de tierras (art. 65), la adquisición de predios para los trabajadores agrarios (art. 64), y la ejecución de proyectos de vivienda social, así como servicios de salud y educación (arts. 49, 51 y 67)⁶⁴.

1. Por lo expuesto, la Sala Plena “encontró necesario distinguir el campo de la prohibición de otorgar auxilios y donaciones, propia de la esfera presupuestal, del concierto de acciones propias del Estado social de derecho imputables al cumplimiento de deberes y principios constitucionales que necesariamente implican gasto público (...) sin que por ello se ingrese en el campo de la anotada prohibición”⁶⁵. Por esta razón, se diferenciaron las donaciones y auxilios proscritos por el artículo 355, de las subvenciones a través de las cuales el Estado cumple los fines autorizados por la Carta⁶⁶. En particular, sobre las subvenciones, auxilios o estímulos que surgen por (i) expresa disposición constitucional en virtud de la intervención

del Estado en la economía, y (ii) aquellas que se derivan de otras disposiciones del texto constitucional, se ha señalado⁶⁷:

Intervención del Estado en la economía

Esta subvención tiene por objeto estimular una actividad en específico⁶⁸, y para ser compatible con la Carta el costo del subsidio⁶⁹ debe ser menor que el beneficio social a obtener⁷⁰. A su vez, no debe aumentar las diferencias sociales ni beneficiar injustificadamente a un grupo de interés. Finalmente, en virtud del artículo 150.21 de la CP, la Ley debe precisar los fines, alcances y límites de la intervención, así como la igualdad en la asignación a los beneficiarios.

En ejercicio de otra disposición constitucional

Se ha referido la Corte, a los arts. 43 (mujer en embarazo o lactante), 46 (tercera edad), 48 (seguridad social), 50 (atención en salud), 51 (vivienda), 52 (actividades deportivas), 64 (propiedad), 69 (educación superior), 71 (ciencia y tecnología), 305.6 (desarrollo económico) y 368 (necesidades básicas de población vulnerable).

1. En consecuencia, es importante destacar que las prestaciones derivadas de (i) la finalidad altruista o benéfica a la que se refiere el inciso segundo del artículo 355; (ii) la intervención del Estado en la economía; o (iii) de las demás disposiciones constitucionales que permiten decretar gasto a favor de privados, conllevan una contraprestación o beneficio social; es decir, estos gastos que decreta al Estado no se quedan sin retorno, como sería el caso del auxilio o la donación, sino que generan un beneficio colectivo que el Estado se encuentra en la obligación de garantizar⁷¹. Por consiguiente, es dado concluir que sin esta contraprestación que consiste en el retorno o beneficio social, la subvención incurriría en la prohibición del artículo 355 superior, pues “no se estaría afectando el presupuesto para atender los fines sociales del Estado”⁷². No es otra la finalidad del concepto de “gasto público social”, noción consagrada en los artículos 350 y 366 de la Carta, y especialmente en el inciso tercero del artículo 41 de la Ley 179 de 1994, declarado exequible por esta Corte en la sentencia C-541 de 1995.

1. La Corte ha establecido que la prohibición prevista en el inciso primero del artículo 355 de la Carta no se activará cuando un auxilio o donación, cualquiera que sea su origen, se ajuste a ciertos preceptos. Ha señalado este tribunal que la creación de auxilios o donaciones deberá observar las siguientes condiciones: (i) toda asignación de recursos públicos debe ser decretada por el Congreso de la República e incluida en una ley. De tal manera, se prohíbe al gobierno hacer gastos que no cumplan con este requerimiento; (ii) la ley debe determinar de manera concreta y explícita su finalidad, destinatarios, alcances materiales y temporales, condiciones y criterios de asignación, publicidad e impugnación, así como los límites a la libertad económica⁷³; (iii) cualquier asignación de recursos o bienes públicos que haga el Gobierno nacional de conformidad con una ley preexistente deberá ser compatible con el respectivo plan nacional de desarrollo y la ley de inversiones⁷⁴; (iv) el costo del auxilio o donación debe ser menor que el beneficio a obtener, y no puede beneficiar sólo a un grupo de interés sin que beneficie a la sociedad en su conjunto; (v) la distribución de recursos no puede dirigirse “a quienes menos los necesitan o menos los merecen”; (vi) el auxilio o donación no puede tener vocación de permanencia, pues debe responder sólo al alivio de situaciones coyunturales; y (vii) el auxilio o donación no puede ser creado con fines de desviación de poder; esto es, cuando la decisión se haya proferido buscando el beneficio de intereses particulares y no colectivos⁷⁵.

1. De esta manera, se ha declarado la exequibilidad de disposiciones sobre (i) cesión de bienes fiscales para garantizar la vivienda digna a población vulnerable⁷⁶; (ii) la asociación del Estado con particulares para promover la ciencia y la tecnología⁷⁷; (iii) subsidios a pequeños productores agrarios⁷⁸; y (iv) la destinación de recursos estatales a fondos sociales que buscan apoyar económicamente a los trabajadores⁷⁹. En sentido contrario, la Corte ha declarado la inexequibilidad de medidas generales y abstractas que dejan a criterio del Ejecutivo la determinación de potenciales grupos beneficiarios de apoyos económicos del Gobierno⁸⁰.

1. Ahora bien, es importante anotar que la verificación de los supuestos a los que antes se ha

hecho referencia (ver supra, numeral 57) no ha sido aplicada de forma unívoca en la jurisprudencia, pues en otros casos, la Corte se ha limitado a constatar el cumplimiento de una finalidad estatal⁸¹ y la existencia de una contraprestación o beneficio social por parte del particular que recibe el beneficio⁸². De manera reciente, al abordar el análisis de constitucionalidad en el marco del estado de emergencia, la Sala Plena se ha limitado a (i) verificar que la disposición se encuentre en alguno de los supuestos autorizados (ver supra, numeral 55), genere una contraprestación a la sociedad, sea compatible -en lo posible- con el plan nacional de desarrollo, y que no dé lugar a conductas arbitrarias en la asignación de los recursos⁸³; o (ii) se ha limitado a verificar que los recursos estén destinados a quienes realmente los necesiten, haya habilitación constitucional para el estímulo o beneficio, y se encuentre dentro de uno de los tres supuestos permitidos, generando en consecuencia un beneficio social (ver supra, numeral 55)⁸⁴.

1. En virtud de lo expuesto, observa la Corte que en la determinación sobre la exequibilidad o inexecuibilidad de una medida en la que se decreten auxilios y donaciones a favor de privados, la jurisprudencia constitucional ha aplicado diversos criterios de valoración, independientemente de la naturaleza del auxilio o donación decretado, como se señala a continuación:

Criterio de valoración

Sentencias

Si la erogación tiene como base un fin autorizado por la Carta, la medida es exequible.

C-506 y C-547 de 1994, C-205 de 1995, C-251 y C-254 de 1996,⁸⁵ C-159 de 1998, C-152 de 1999,⁸⁶ C-922 de 2000, C-543, C-65187, C-1168, C-1174 y C-1250 de 2001,⁸⁸ C-712 de 2002, C-022 de 2004 y C-042 de 2006.⁸⁹

Existen tres supuestos habilitantes para ordenar el gasto, que consisten en la posibilidad de celebrar los contratos a que se refiere el inciso segundo del artículo 355 CP, las medidas que adopta el Estado al intervenir en la economía, y las disposiciones constitucionales que lo

autorizan de forma expresa. En estos casos, se verifica un retorno o beneficio social generado por la erogación estatal. Asimismo, hay siete⁹⁰ supuestos en los que se incurre en la prohibición del artículo 355, mismos que buscan asegurar una justicia distributiva, concordancia con el instrumento de planeación, y temporalidad en la asignación.

C-507 de 2008, C-324 de 2009, C-414 de 2012,⁹¹ C-764 de 2013, C-044 de 2015,⁹² C-027 de 2016,⁹³ C-110 de 2019,⁹⁴ y C-194 de 2020.⁹⁵

Si se verifica uno de los tres escenarios de habilitación a los que se refiere el recuadro anterior, y por ende, un beneficio o retorno social, la disposición es constitucional.

C-221 de 2011,⁹⁶ C-767 de 2014,⁹⁷ C-644 de 2017, C-174, C-195, C-204, C-218, C-294,⁹⁸ C-350, C-393, C-396, C-403, C-404, C-417, C-458 y C-460 de 2020.

Cuando la disposición no ordena sino que autoriza el gasto, se está por fuera del espectro del artículo 355 superior, así como de los supuestos que en torno al mismo ha fijado la jurisprudencia.

C-567 de 2016, C-109 de 2017 y C-034 de 2019.

1. En virtud de lo expuesto, considera la Sala pertinente reiterar y aplicar en este tipo de valoraciones, los criterios expuestos en la sentencia C-507 de 2008, que sintetizan las preocupaciones que, en esencia, ha manifestado la Sala Plena en la asignación de recursos públicos a favor de particulares. De tal manera, la Corte fijará las siguientes condiciones para la valoración de donaciones o auxilios: (i) toda asignación de recursos públicos debe respetar el principio de legalidad del gasto⁹⁹; (ii) la asignación de bienes y recursos públicos debe ajustarse o estar prevista en el Plan Nacional de Desarrollo y reflejarse en el Plan Nacional de Inversiones¹⁰⁰; (iii) toda autorización para entregar recursos o bienes públicos a favor de privados, debe perseguir una finalidad constitucional clara, suficiente y expresa, y no simples finalidades vagas o generales¹⁰¹; y (iv) la asignación de recursos debe respetar el principio de igualdad y no discriminación¹⁰².

A. SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO. LA DISPOSICIÓN DEMANDADA NO VULNERA LOS PRINCIPIOS DE CONSECUTIVIDAD, IDENTIDAD FLEXIBLE Y UNIDAD DE MATERIA EN EL TRÁMITE LEGISLATIVO. IGUALMENTE, LA NORMA DEMANDADA SE AJUSTA A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 7º DE LA LEY 819 DE 2003

Primer problema jurídico: análisis sobre la consecutividad, identidad flexible y unidad de materia en el trámite legislativo

1. Observa la Sala que para solicitar la inexecutableidad de la norma demandada, el actor señala que el objeto del proyecto inicialmente radicado en el Congreso tenía como finalidad la condonación parcial de las deudas que tienen los operadores de la radio y televisión comunitarias con el FUTIC; sin embargo el artículo 3º, introducido en cuarto debate y sin motivación, excede ese propósito, pues ya no se condonan solamente las deudas a favor del FUTIC sino que se impone al Estado la financiación de deudas privadas. Motivo de esto, pregunta el demandante “si el propósito era ayudar a las comunitarias, ¿por qué redirige el pago a otros actores privados?”¹⁰³.

1. Para resolver el interrogante planteado, la Sala considera importante recordar, en primer lugar, que el principio de consecutividad se refiere a una discusión efectiva, por parte de los congresistas, sobre las disposiciones que son sometidas a su consideración. De esta manera, se asegura que las normas aprobadas por el Congreso hayan sido sometidas a un grado de deliberación suficiente propio de un régimen democrático. Por su parte, la identidad flexible se refiere a un análisis del contenido de los cuatro debates, a efectos de verificar que las distintas modificaciones y adiciones introducidas por las plenarias en el curso del trámite legislativo guardan conexidad con lo que había sido debatido en la instancia anterior. Finalmente, la unidad de materia se refiere a la conexidad que existe entre las disposiciones que integran una ley y sus núcleos temáticos, y se valora a través de los criterios temático, causal, teleológico y sistemático.

1. Trámite adelantado ante la Cámara de Representantes, Comisión Sexta. La exposición de motivos del proyecto de ley fue publicada en la Gaceta 1104 de 2019, y en la misma se dijo que su objeto sería establecer una amnistía, por una única vez, a las emisoras comunitarias deudoras de intereses por multas y amonestaciones. Como justificación para ello, se explicó el origen de las radios comunitarias y la importante labor social que desempeñan, logrando transmitir información sobre distintas áreas del conocimiento a población campesina y residente en zonas apartadas. De esta manera, se calificó la radio comunitaria como un servicio social de alto impacto¹⁰⁴, y se indicó que las emisoras tenían a la fecha una deuda superior a los \$1.565 millones de pesos colombianos con el MinTIC. A lo anterior se agregó la difícil situación financiera de estos medios, pues “carecen de apoyo estatal para su financiamiento y enfrentan diferentes dificultades para ser sostenibles financieramente”¹⁰⁵.

1. En la ponencia para primer debate¹⁰⁶ se insistió en los problemas financieros que enfrentan estos operadores, pues tienen que hacer frente a costos de mantenimiento de la infraestructura tecnológica, cumplir obligaciones tributarias, pagar los derechos de autor, y la nómina de periodistas y realizadores de su contenido. Junto con ello, se reiteró su función social¹⁰⁷. Luego, en primer debate se abordó la difícil situación económica aludida¹⁰⁸, y el rol esencial que estos medios cumplen en las áreas más apartadas de la geografía nacional¹⁰⁹.

1. Trámite adelantado ante la Plenaria de la Cámara. En la ponencia para segundo debate se pusieron de presente los principios orientadores del acceso a las TIC,¹¹⁰ destacando su papel en el desarrollo educativo, cultural, económico, social y político. Asimismo, se reiteró la compleja situación económica que enfrenta la radio comunitaria.¹¹¹ En el debate se hizo énfasis en que el proyecto de ley no sólo beneficiaría más de 206 emisoras comunitarias sino a 8 millones de habitantes en la Colombia rural; también, se hizo énfasis en el papel preponderante que las emisoras comunitarias pueden jugar, en materia de educación, en las zonas más apartadas¹¹².

1. En la misma sesión, los representantes destacaron (i) “los recursos absolutamente limitados” con que cuentan las emisoras comunitarias¹¹³ y el riesgo inminente de clausura en muchas de ellas;¹¹⁴ (ii) se afirmó que las emisoras comunitarias “no deberían deber ni cinco centavos (...) porque (...) prestan un servicio público esencial, comunitario, no comercial y con toda justificación (...) no debería exigírsele contraprestación alguna”¹¹⁵; (iii) se dijo que es un deber de los congresistas garantizar que las emisoras comunitarias sean exoneradas de las deudas y no reciban más cobros, en virtud de la labor y beneficio comunitario que representan¹¹⁶; (iv) para responder a las inquietudes de varios congresistas, el autor de la iniciativa manifestó que también se trabajaría para incluir a las emisoras de interés público en la ponencia de tercer debate, debido a las dificultades económicas que estas también enfrentan¹¹⁷; y (v) se puso de presente que el proyecto no debía limitarse a las acreencias a favor del FUTIC, sino que debían “condonarse” también el Sayco y Acinpro.¹¹⁸

1. Trámite adelantado ante el Senado, Comisión Sexta. En la ponencia para primer debate en la comisión sexta del Senado se especificó que el proyecto de ley estaría dirigido a la normalización de cartera, por una única vez, de los concesionarios del servicio de radiofusión sonora de interés público y comunitario.¹¹⁹ Se reiteró la función social de educación, información, entretenimiento y canalización de los intereses de la comunidad, en especial de cara a las personas de menos recursos.¹²⁰ Se destacó la especial vulnerabilidad de los medios que dependen de patrocinios¹²¹ y el carácter de servicio público esencial¹²². Asimismo, se precisó que la inclusión de las emisoras de interés público en el PL se dio a solicitud de MinTIC, y que estas “cumplen una finalidad similar a las emisoras comunitarias, ya que su programación debe propender, entre otros, por el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, carecen de ánimo de lucro y en algunos casos son operadas por comunidades frágiles, como es el caso de aquellas que son operadas por las comunidades afro o indígenas”¹²³.

1. En primer debate en la Comisión Sexta del Senado se reiteró que los operadores de radio comunitaria y de interés público pueden enfrentar mayores presiones financieras en tanto no

tienen ánimo de lucro, y se hizo nuevamente énfasis en la función social esencial del servicio¹²⁴. Incluso, una Senadora manifestó haber cursado estudios secundarios a través de la radio comunitaria¹²⁵. Por su parte, la ministra de las TIC manifestó a la Comisión que el proyecto de ley era uno de los más importantes para el Gobierno, en la medida en que fortaleciendo a las emisoras comunitarias y de interés público se generaría un beneficio para todas las regiones del país¹²⁶. Luego, se enfatizó nuevamente en la compleja situación económica que enfrentan estos operadores¹²⁷, e intervino el representante legal de la Red de Emisoras Comunitarias de Casanare quien ratificó la difícil situación económica que atraviesan, misma que, según dijo, es causada en parte por el cobro de las remuneraciones a Sayco y Acinpro¹²⁸. Estimó el interviniente que la austeridad económica que atraviesan los medios comunitarios ha llevado a cerrar más de 200 estaciones¹²⁹.

1. Por su parte, el director ejecutivo de la Federación de Medios Comunitarios de Colombia profundizó en el tema y expuso que Sayco ha venido efectuando considerables aumentos en los conceptos a remunerar, al punto que “puede una emisora quedarle debiendo, por año, dos millones de pesos a Sayco, cuando también se pagan, por año, trescientos o cuatrocientos mil pesos al Ministerio”. Tal situación, explicó, habría impedido la renovación de más de 80 licencias, por falta de paz y salvo¹³⁰. Estas apreciaciones fueron refrendadas en el debate, y se propuso la exclusión de las emisoras comunitarias del pago de Sayco y Acinpro.¹³¹

1. En la ponencia para segundo debate en plenaria del Senado se amplió el espectro de beneficiarios a los operadores del servicio de televisión comunitaria, y se dijo que el objeto del proyecto de ley es “garantizar la prestación del servicio público esencial garantizando su supervivencia y operación, mediante la creación de condiciones que permitan a los operadores contar con recursos para satisfacer sus necesidades actuales y aliviar la presión de las obligaciones que tienen a la fecha”¹³². Asimismo, se destacó que estos operadores, que no tienen ánimo de lucro, deben hacer frente a los costos de mantenimiento de la infraestructura tecnológica, pagar impuestos y derechos de autor¹³³. En esta ponencia se incluyó el texto del artículo demandado¹³⁴.

1. Finalmente, se evidencia que en el debate en Plenaria del Senado se reiteró, desde el inicio de la discusión, la función social de los medios comunitarios¹³⁵, así como la medida de financiar sus deudas con las sociedades de gestión colectiva¹³⁶. Se dijo que el artículo demandado era nuevo y que el mismo “se discutió en la Comisión Sexta y se discutió con el Gobierno”¹³⁷. Explicó la ponente que eran alrededor de 500 emisoras las que se estarían viendo afectadas por no poder realizar los pagos a Sayco y Acinpro, y en tal sentido otros congresistas calificaron el pago de Sayco como una amenaza para los medios comunitarios¹³⁸ y como una de sus mayores cargas¹³⁹. También se consideró idónea la vinculación de la televisión comunitaria, pues de esta manera se logra articular un beneficio a los diferentes medios que, a su vez, benefician a las comunidades¹⁴⁰. Se manifestaron constantes inquietudes con el solo hecho de que los medios comunitarios deban asumir el pago de Sayco y Acinpro, en la medida en que no realizan una explotación económica de las obras artísticas y musicales¹⁴¹. A su vez, se manifestaron dudas e inconformidades con el hecho de girar recursos estatales a las sociedades gestoras de derechos de autor¹⁴².

1. En este debate, al igual que en el primer debate en la comisión sexta del Senado (ver supra, numeral 69) un Congresista dio fe de que muchas personas se habrían educado a través de la radio comunitaria¹⁴³, información que fue ratificada por la ministra de las TIC, quien dijo que esa cartera se había desplazado a las regiones y había podido comprobar que “hoy muchos de nuestros niños están estudiando gracias a esas emisoras comunitarias, que hoy podrían tener el riesgo de perder su licencia, porque a pesar de ese descuento [con el FUTIC] si no llega con el descuento también (...) para que el fondo le pueda pagar a Sayco y Acinpro sus deudas, no podríamos nosotros en el Ministerio de las Tecnologías, darles las renovaciones respectivas”. De lo contrario, sostuvo, se estaría ante el riesgo de perder un número considerable de emisoras comunitarias. ¹⁴⁴ En tal sentido, algunos senadores sostuvieron que no asumir el pago de Sayco y Acinpro sería “hacer la tarea a medias”¹⁴⁵.

1. La disposición demandada se ajusta plenamente a los principios de consecutividad e identidad flexible. Considera la Sala que según la síntesis del trámite legislativo, el contenido

de la disposición demandada fue, en primer lugar, objeto de deliberación efectiva. Ello se evidencia si se tiene en cuenta que desde la ponencia para primer debate en la comisión sexta de la Cámara se hizo alusión al pago de los derechos de autor como una carga de la radio comunitaria, y en la Plenaria de la misma corporación se reiteró esta preocupación. A partir de ello, en primer debate en la comisión sexta del Senado se profundizó en este asunto, al punto que comparecieron ante el Congreso el director ejecutivo de la Federación de Medios Comunitarios de Colombia y el representante legal de la Red de Emisoras Comunitarias de Casanare, quienes expusieron con preocupación la difícil situación económica de los medios comunitarios e hicieron énfasis en la onerosidad que representa el pago a sociedades de gestión colectiva (SGC) como Sayco y Acinpro. Frente a ello, un congresista manifestó su rechazo frente al solo hecho de que las emisoras comunitarias deban pagar estos conceptos. Luego, en la ponencia para segundo debate en la plenaria del Senado se hizo alusión a las cargas económicas de los operadores comunitarios, dentro de las cuales se indicó el pago de los derechos de autor y se incluyó la disposición objeto de análisis. Es así como en dicho debate se anunció, desde el principio, la preocupación sobre el pago de las deudas a favor de las sociedades de gestión colectiva, y en línea con esta manifestación los miembros de la Plenaria reconocieron la onerosidad que este pago representa para los operadores comunitarios que, sin ánimo de lucro, prestan un servicio social. En virtud de esto, fue que algunos congresistas estimaron que no asumir el pago con dichas sociedades “sería hacer la tarea a medias”.

1. En orden con lo expuesto, la Sala considera que la materia contenida en la disposición objeto de análisis no solo fue puesta en conocimiento de los congresistas a lo largo del trámite, tanto por miembros de la misma corporación, miembros de las emisoras comunitarias y la ministra de las TIC, sino que los legisladores manifestaron su genuina preocupación por la amenaza que estas deudas representan para la continuidad del servicio, que es un asunto presente desde el primer debate en la Comisión Sexta del Senado. En este sentido, se evidencian las manifestaciones expresas, en diferentes sentidos, de varios de los congresistas que opinaron sobre el tema, y como consecuencia de ello considera la Sala que el trámite del proyecto de ley respetó las exigencias del principio de consecutividad.

1. En este orden, es importante reiterar que una interpretación literal del artículo 157 superior, según la cual todas las disposiciones de un proyecto de ley deben haber sido discutidas a nivel de comisiones y plenarias de las cámaras, de tal manera que “los textos aprobados en primer debate sean los mismos votados en el último y convertidos en ley de la república”, resultaría extraño a un escenario político deliberativo y a la posibilidad de introducir modificaciones prevista en el artículo 160 de la Constitución.¹⁴⁶

1. En este punto, es donde debe hacerse referencia a la identidad flexible pues, según el artículo 160 de la Constitución, en el segundo debate cada Cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias, respecto de lo cual ha precisado la Sala Plena que “es la misma materia, tema o asunto la que debe ser sometida a los diferentes debates señalados en la Constitución, de tal manera que las reformas introducidas a lo largo del trámite no conviertan el proyecto en uno completamente distinto”.¹⁴⁷ Bajo estos parámetros es que debe guiarse la intensidad del juicio adelantado por la Corte, con especial cuidado de no desconocer el margen de configuración del Congreso como máximo órgano de representación popular.

1. En virtud de lo expuesto, y de cara a la disposición bajo examen, es evidente que la preocupación inicial del proyecto de ley fue brindar un auxilio económico en virtud de la importante labor social ejercida por los medios comunitarios, por esto se destacaron a lo largo del trámite, de forma reiterada, las dificultades financieras que enfrentan estos operadores, tanto de radiofusión sonora como de televisión¹⁴⁸, y los congresistas en cada instancia, junto con la ministra de las TIC en cuarto debate, hicieron énfasis en que a través de los medios comunitarios se garantizan varios derechos, y en general se mejora la calidad de vida de la población.

1. De esta manera, resulta coherente y acorde a la naturaleza de lo debatido, la incorporación de una medida adicional que, tal como fue reiterado ampliamente por los congresistas, al punto de calificarlo como “la tarea completa”, permita el alivio económico

que ameritan la labor social y situación financiera de los operadores comunitarios. En este punto, cabe señalar que no corresponde a la Corte validar o desvirtuar la suficiencia de los juicios que emite el Congreso sobre los asuntos que regula, sino que debe esta corporación limitarse a verificar que la adición incorporada se corresponda con la materia general que ya venía siendo discutida.

1. Finalmente, es importante anotar que, como se ha dicho de forma reiterada, no podría decirse que el artículo discutido desde el primer debate en la comisión sexta de la Cámara (artículo 2º de la Ley 2066 de 2020, no demandado) tiene un objeto de regulación sustancialmente distinto al artículo 3º demandado, pues además de referirse al FUTIC, ambas disposiciones buscan beneficiar a los mismos sujetos, por una misma causa -situación financiera agravada por la pandemia-149 y con un mismo propósito -evitar el cierre de más operadores comunitarios-.

1. Por lo expuesto, la Sala considera que la disposición bajo estudio no tiene un objeto distinto a aliviar las cargas económicas de quienes justamente se buscó beneficiar desde la radicación misma del proyecto, contando con el agravante sobreviniente de la contracción económica generada por el virus Covid-19. En consecuencia, se verifica el cumplimiento de los principios de consecutividad e identidad flexible.

1. La disposición demandada cumple con el principio de unidad de materia, al verificarse la conexidad. Según fue expuesto por la Corte en sus consideraciones generales, el principio de unidad de materia busca preservar, en esencia, que las disposiciones contenidas en la Ley se relacionen con la materia general regulada en ella. Para establecer esta conexidad, puede acudirse al trámite legislativo e identificar las causas y objeto de la Ley que se revisa, así como debe analizarse el texto de la Ley en su conjunto para establecer si guarda relación con una disposición en específico (ver *supra*, sección II.C).

1. Como se señaló, el contenido temático de la Ley 2066 de 2020 corresponde al establecimiento de condiciones especiales que permitan a los operadores comunitarios la normalización de la cartera que adeudan. Para el efecto, propone dos medidas: un descuento del 100% de las deudas a favor del FUTIC y el giro de recursos del mismo FUTIC hacia las SGC. En ambos casos, se deja en cabeza del Ejecutivo la reglamentación necesaria para la implementación de los beneficios.

1. Por su parte, en lo que se refiere a los motivos que conllevaron a su expedición, se extrae a partir de la síntesis hecha en esta providencia que en esencia fueron procurar un auxilio económico a los operadores comunitarios que, si bien ya contaban con una situación financiera compleja antes del inicio de la pandemia, se vio agravada por la misma.¹⁵⁰ Este complejo panorama económico, aunado a la función social que ejercen estos medios, fueron los motivos recurrentes que se expusieron en el curso del trámite para llegar a la expedición de la Ley 2066 de 2020, “por medio de la cual se establecen condiciones especiales para la normalización de cartera por única vez para los concesionarios de los servicios de radiodifusión sonora de interés público y comunitario y para los operadores del servicio de televisión comunitaria”.

1. En tal sentido, podría afirmarse que el propósito general perseguido por la iniciativa consiste procurar beneficios económicos a los medios comunitarios, ya sea a través de la condonación de deudas o la transferencia de recursos por parte del Estado. Como consecuencia de ello, en principio, para que una determinada disposición sea conexa con la ley en su conjunto debería estar orientada a procurar un alivio a los operadores comunitarios, de tal manera que en últimas se logre la continuidad en la prestación del servicio.

1. Aplicando estas premisas al artículo 3º de la Ley 2066 de 2020, la Sala encuentra que habilitar el pago del FUTIC a las SGC para aliviar la situación económica de los medios comunitarios tiene conexidad temática, causal, teleológica y sistemática con la Ley 2066 de 2020 en su conjunto y los motivos que llevaron a su expedición. En virtud de ello, no

considera la Corte que la disposición objeto de censura pueda calificarse como extraña a la iniciativa ni a lo que finalmente se aprobó.

1. Conclusiones respecto del primer problema jurídico En consecuencia, la Sala Plena observa que la disposición demandada no vulnera los principios de consecutividad, identidad flexible y unidad de materia, y en consecuencia procederá a declarar la exequibilidad de la disposición demandada respecto de estos reproches constitucionales.

Segundo problema jurídico: análisis sobre el impacto fiscal de la iniciativa en el curso del trámite en el Congreso

1. Como se explicó en las consideraciones generales de esta providencia, todo proyecto de Ley que ordene gasto deberá hacerse explícito y ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo. La jurisprudencia constitucional ha explicado que las exigencias derivadas del artículo 7º de la Ley 819 de 2003 requieren como presupuesto imprescindible de activación una orden de gasto. De tal manera, si lo dispuesto por el Legislador no impone al Gobierno la realización de un gasto, sino que prevé una autorización o habilitación legal, no conlleva la aplicación de las exigencias derivadas del mencionado artículo 7º. Asimismo, ha dicho esta corporación que si, además de ello, la disposición legal se encuentra redactada de forma general y abstracta, de tal manera que su implementación requiere de un desarrollo reglamentario, no es posible entender que no debe adelantarse el debate al que se refiere el mencionado artículo 7º, ya que una interpretación en tal sentido desconocería el mandato orgánico que tuvo por objeto imponer criterios de responsabilidad y transparencia fiscal a la actividad legislativa.

1. Como se señaló, la norma demanda dispone que (i) por una única vez; y (ii) como medida de reactivación económica para mitigar los efectos de la pandemia Covid-19; (iii) habilita al FUTIC para girar a las sociedades de gestión colectiva, los valores que a la fecha de expedición de la Ley 2066 de 2020 adeuden a estas sociedades los operadores del servicio público de radiodifusión sonora de interés público y comunitario y los operadores del servicio de televisión comunitaria, por concepto de derechos de autor y conexos.

1. Sobre la naturaleza jurídica del Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Según lo prevé el artículo 34 de la Ley 1341 de 2009, el Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (FonTIC), se denominará Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (FUTIC). Esto se debe a que, a partir de la Ley 1341, el Fondo abarca tanto al FonTIC, como al Fondo para el Desarrollo de la Televisión y los Contenidos (FonTV)¹⁵¹. Esta unidad administrativa especial, del orden nacional, tiene personería jurídica, patrimonio propio, y se encuentra adscrita al MinTIC. Según lo previsto en la Ley 1341 de 2009, dentro del objeto del FUTIC se encuentra financiar los planes, programas y proyectos para facilitar el acceso de todos los habitantes del territorio nacional a las TIC; fin con el cual promoverá los contenidos multiplataforma de interés público y cultural¹⁵².

1. Igualmente, cabe anotar que según el artículo 34 de la Ley 1341 de 2009, el FUTIC es una Unidad Administrativa Especial del orden nacional. Al respecto, establece la Ley 489 de 1998 que (i) las unidades administrativas especiales son organismos creados por la Ley, con la autonomía administrativa y financiera que esta les asigne, sin personería jurídica, que cumplen funciones administrativas para desarrollar o ejecutar programas propios de un Ministerio o Departamento Administrativo¹⁵³; mientras que (ii) son entidades descentralizadas del orden nacional, entre otros las unidades administrativas especiales con personería jurídica “cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio”¹⁵⁴. En todo caso, estas unidades estarán adscritas a los ministerios o los departamentos administrativos¹⁵⁵, y se someten al régimen jurídico contenido en la ley que las crea o, en su defecto, al de los establecimientos públicos¹⁵⁶.

1. Según lo establecen los artículos 36 y 37 de la Ley 1341 de 2009, los ingresos del FUTIC comprenden (i) una contraprestación económica por la utilización del espectro radioeléctrico, (ii) multas y sanciones pecuniarias impuestas a proveedores de redes y servicios, (iii) el

monto de intereses por obligaciones a su favor, (iv) los rendimientos financieros por las inversiones que realice, (v) los demás ingresos que perciba a cualquier título, (vi) los que se destinen en el presupuesto nacional, los cuales deberán ser crecientes para garantizar el acceso y servicio universal a las TIC, (v) las sumas que perciba el Estado como consecuencia de la explotación directa o indirecta del ccTLD.co, (vi) las contraprestaciones por parte de los operadores del servicio de televisión abierta radiodifundida, y (vii) las demás que asigne la Ley.

1. Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corte ha entendido que puede colegirse la existencia de dos modalidades de fondos: fondo-entidad y fondo-cuenta. El primero se asemeja a una entidad de naturaleza pública que hace parte de la administración. Es decir que se trata de una entidad que modifica la estructura de la administración pública, por lo cual tiene personería jurídica¹⁵⁷. El segundo, denominado fondo-cuenta, se constituye de ingresos pertenecientes a fondos sin personería jurídica; de esta manera, “son un sistema de manejo de recursos sin personería jurídica y son fondos especiales”¹⁵⁸. Los fondos-cuenta, a diferencia del fondo-entidad, no modifican la estructura de la administración pública, pues el hecho de no tener personalidad jurídica no les permite crear una entidad diferente a la que se encuentran vinculados¹⁵⁹.

1. Al respecto, debe tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 30 del EOP, compilado en el Decreto 111 de 1996, según el cual constituyen fondos especiales en el orden nacional, los ingresos (i) definidos en la Ley para la prestación de un servicio público, así como (ii) los pertenecientes a fondos sin personería jurídica. En concordancia con ello, el literal a) del artículo 11 del mismo Estatuto dispone que el presupuesto de rentas se compone, entre otros conceptos, de los fondos especiales. Por su parte, ha sostenido este tribunal que, según la postura predominante en la jurisprudencia, los fondos-cuenta son fondos especiales en los términos del artículo 30 del EOP, mientras que los fondos-entidad corresponden a una entidad que modifica la estructura de la administración pública¹⁶⁰.

1. Asimismo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha explicado que (i) los recursos del fondo-cuenta no son contribuciones parafiscales ni ingresos corrientes de la Nación, pues pertenecen a una categoría propia en la clasificación de las rentas estatales¹⁶¹; (ii) los fondos especiales son una clasificación de rentas nacionales sui generis, que se diferencian de los ingresos tributarios y no tributarios¹⁶²; y (iii) constituyen una excepción al principio de unidad de caja¹⁶³.

1. Conforme a lo expuesto, advierte la Sala que (i) el FUTIC es una unidad administrativa especial del orden nacional; (ii) tiene personería jurídica y patrimonio propio; (iii) se encuentra adscrito al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones; y (iv) tanto en el presupuesto de rentas como de gastos se asignan partidas al FUTIC de forma independiente al Ministerio de las TIC.¹⁶⁴

1. La disposición demandada dispone de una habilitación o autorización legal de gasto al FUTIC, no corresponde a una orden de gasto. En este contexto, la Sala Plena entiende que:

i. De ninguna manera, este artículo está ordenando gastos. En efecto, la medida de reactivación económica demandada habilita y genera una facultad potestativa del FUTIC de girar los recursos que se identifican con precisión en la norma, más no ordena dicho gasto. Asimismo, se debe precisar que la disposición demandada no opera de manera inmediata y automática, ya que establece una facultad para girar directamente a las sociedades de gestión colectiva los valores adeudados por los operadores comunitarios, por concepto de derechos de autor y conexos; sin embargo, la implementación de la norma deberá ser definida por la autoridad administrativa. De esta manera, resulta claro que la norma establece los parámetros generales a partir de los cuales deberán adelantarse los referidos pagos, pero, estos parámetros, deben implementarse a partir de lo reglado en normas más específicas, esto es, concretarse por medio de otro acto;¹⁶⁵ y

i. En todo caso, como quedó antes visto, la habilitación no está dirigida al Gobierno nacional, a efectos de que incluya un gasto o partida adicional en las apropiaciones de la Ley Anual de Presupuesto, pues dicha habilitación está dirigida al FUTIC para que, en el marco de las asignaciones que le corresponden dentro de esta Ley anual, efectúe las mencionadas transferencias. Es decir, no se está ante el escenario de un gasto, propiamente dicho, en la Ley Anual de Presupuesto, sino ante un gasto del Fondo, pues los recursos de los que eventualmente dispondrá el FUTIC ya fueron asignados y apropiados en el presupuesto nacional.

i. Esto se evidencia, con mayor razón, si se tiene en cuenta que dentro del objeto del Fondo ya se encuentra contemplado financiar planes, programas y proyectos para promover el acceso universal a los servicios TIC comunitarios en zonas rurales y urbanas¹⁶⁶.

1. Conclusiones respecto del segundo problema jurídico. En consecuencia, la Corte constata que en el proceso legislativo que culminó con la adopción de la norma demandada, el Congreso de la República no debía definir los costos y fuentes de financiamiento contenidos en el artículo 7º de la Ley 819 de 2003 al no ser una norma que ordene gasto, sino por el contrario se refiere a una habilitación legal para gastar en un uso por parte del FUTIC. Por lo cual, procederá la Sala Plena a declarar la exequibilidad de la disposición demandada, respecto de este reproche de constitucionalidad.

Tercer problema jurídico: análisis sobre la prohibición de decretar auxilios o donaciones a favor de privados

1. Con el fin de emprender el análisis de la potencial vulneración a lo dispuesto en los artículos 136 y 355 de la Constitución, se debe partir por señalar la naturaleza y función de los operadores del servicio público de radiodifusión sonora de interés público y comunitario, así como de los operadores del servicio de televisión comunitaria, quienes fueron designados por el Legislador en la norma demandada como los destinatarios del auxilio allí referido.

1. Igualmente, ha considerado la jurisprudencia que estas características toman aún más fuerza tratándose de la radio comunitaria, en tanto que su naturaleza jurídica la diferencia de otras modalidades de radiofusión. Esto se debe, principalmente, a lo señalado en el artículo 77 de la Resolución 415 de 2010, según la cual el servicio comunitario de radiofusión sonora es un servicio participativo y pluralista orientado a satisfacer necesidades de comunicación en el municipio y de esta manera facilitar el ejercicio de los derechos a la comunicación y participación de sus habitantes.

1. La jurisprudencia constitucional ha destacado el rol de la radio comunitaria en la efectividad de las libertades de información y comunicación. Al respecto, ha sostenido esta corporación que en las sociedades contemporáneas estas garantías serían inocuas si no cuentan con las plataformas necesarias para que el mensaje sea enviado y recibido de forma masiva¹⁷⁰. Es por esto, que la libertad de fundar medios masivos de comunicación es un derecho que potencia el desarrollo, la participación, el pluralismo, el ejercicio del control y la formación de ciudadanos críticos¹⁷¹. Esto, explicó el reglamento, promueve el desarrollo social, la convivencia pacífica, los valores democráticos, la construcción de la ciudadanía y el fortalecimiento de las identidades culturales y sociales¹⁷².

1. A partir de lo anterior, ha dicho la Sala Plena que la radio comunitaria trabaja en función del interés general, lo que obliga a que “los recursos que se obtengan por concepto de comercialización de espacios, patrocinios y otros ingresos, deban ser invertidos en su adecuado funcionamiento, el mejoramiento de sus equipos y la garantía de la continuidad del servicio y el desarrollo de los servicios comunitarios”¹⁷³. Así, ha enfatizado este tribunal en el hecho que “la radio comunitaria está vinculada a la noción misma de servicio público, esto es, la utilidad común y el interés social”¹⁷⁴. A partir de esto, a juicio de la Corte Constitucional, “es posible evidenciar que el servicio comunitario de radiodifusión es un elemento esencial para la eficacia material de varios derechos fundamentales, destacándose

el derecho a expresar y recibir información, y el derecho a fundar medios de comunicación” (Negrillas fuera del texto original)¹⁷⁵.

1. Por lo expuesto, ha considerado la Corte que (i) esta herramienta cobra especial relevancia en los contextos de las comunidades más vulnerables; esto es, aquellas que presentan particular desventaja por su ubicación geográfica o condición socioeconómica; y (ii) la libertad de información fortalece la democracia, la participación, y en general la calidad de la vida de la población, pues permite la toma de decisiones informadas acerca de los asuntos locales y permite conocer sobre la provisión de diferentes servicios.¹⁷⁶

1. Particularmente, conviene recordar que tras la revisión por parte de la Corte sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo 555 de 2020 (i) se declaró que los servicios de radiofusión sonora y televisión son servicios públicos esenciales¹⁷⁷; y (ii) se suspendió el pago de las obligaciones que los operadores de estos servicios tienen con el FUTIC. Al analizar la constitucionalidad de estas medidas, la Corte destacó que calificar estos servicios como públicos esenciales, durante el término de duración de la emergencia sanitaria¹⁷⁸ permitía el logro de importantes cometidos como conjurar e impedir la extensión de los efectos generados por la pandemia¹⁷⁹. En tal sentido, los calificó de herramientas esenciales y afirmó que “si no se asegura la prestación ininterrumpida de los servicios de radiodifusión sonora y de televisión, se priva a las personas que no tienen todavía acceso a servicios como el de internet, de conocer de primera mano y en su debida oportunidad la situación de la pandemia (...) en ciertos ámbitos, como los rurales puede afectarse derechos como el de la educación, que puede impartirse por medio de la radiodifusión”¹⁸⁰.

1. Igualmente, debe destacarse que, mediante la sentencia C-352 de 2020, esta corporación analizó la constitucionalidad del Decreto Legislativo 658 de 2020, en el cual, además de prorrogar el plazo que tienen los operadores comunitarios para efectuar sus pagos al FUTIC, impuso a dicho fondo la función de financiar líneas de crédito, fomento y fortalecimiento de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, mientras se mantenga vigente

la emergencia sanitaria¹⁸¹. En esta oportunidad se reiteró el rol fundamental que desempeñan los medios de comunicación en la garantía de derechos constitucionales como la expresión e información.

1. Finalmente, se recuerda que el Legislador ha dispuesto que las TIC son una política de Estado que involucra a todos los sectores y niveles de la administración pública y la sociedad. Esto, con el fin de contribuir “al desarrollo educativo, cultural, económico, social y político e incrementar la productividad, la competitividad, el respeto a los Derechos Humanos inherentes y la inclusión social”¹⁸². Por ello, se previó el deber estatal de promover el acceso eficiente y en igualdad de oportunidades a las TIC, por parte de todos los habitantes del territorio nacional¹⁸³; y además se fijó como principios rectores del servicio (i) el acceso prioritario para la población pobre y vulnerable en las zonas rurales y apartadas¹⁸⁴; y (ii) el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión, libre desarrollo de la personalidad, derecho a la información, acceso a la cultura, a la tecnología y la educación¹⁸⁵. Estas aspiraciones son reafirmadas por la regulación concreta sobre radiofusión sonora, según la cual esta contribuirá a difundir la cultura, afirmar los valores esenciales de la nacionalidad colombiana y fortalecer la democracia¹⁸⁶.

1. Lo anterior cobra especial relevancia con el contenido de la Ley 397 de 1997, “Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias”. Este ordenamiento, establece que (i) los recursos públicos invertidos en actividades culturales tendrán, para todos los efectos legales, el carácter de gasto público social¹⁸⁷; (ii) el objetivo primordial de la política estatal sobre la materia son la preservación del patrimonio cultural de la Nación y el apoyo y estímulo a las personas, comunidades e instituciones que desarrollen o promuevan las expresiones artísticas y culturales en los ámbitos locales, regionales y nacional¹⁸⁸; y (iii) el Estado, a través del Ministerio de Cultura y las entidades territoriales, establecerá estímulos especiales para las actividades culturales¹⁸⁹.

1. Consideraciones respecto del financiamiento de los operadores comunitarios de radiodifusión sonora. Cabe resaltar, en relación con las fuentes de financiamiento de las emisoras comunitarias y de interés público que, según las normas reglamentarias: (i) en las emisoras comunitarias se podrá transmitir propaganda, así como podrá darse crédito a quienes hayan dado patrocinios, auspicios y apoyos financieros¹⁹⁰. El tiempo al aire permitido para estos fines varía según la cantidad de habitantes del respectivo municipio¹⁹¹. En todo caso, los operadores del servicio deberán invertir, en su integridad, los recursos que obtenga la emisora por concepto de comercialización de espacios, patrocinios, auspicios, y los apoyos financieros de organizaciones internacionales o gubernamentales, en su adecuado funcionamiento, mejora de equipos y de la programación, y en general, en inversiones que garanticen la continuidad del servicio¹⁹²; y (ii) con relación a las emisoras de interés público, se dispone que “no podrá transmitirse ningún tipo de programa con fines proselitistas, emitir publicidad o propaganda comercial ni política”¹⁹³ de tal manera que “[l]os proveedores del Servicio de Radiodifusión Sonora de interés público no podrán arrendar los espacios”¹⁹⁴. Luego, dispone la norma que “[l]as entidades que soliciten licencias para emisoras de interés público deben asumir su financiamiento tanto técnico, como de contenido y administrativo”¹⁹⁵, y establece que las mismas deberán invertir, en su integridad, los patrocinios y apoyos financieros que reciban de organizaciones legalmente reconocidas en Colombia u organizaciones internacionales o gubernamentales, en la prestación del servicio¹⁹⁶.

1. Sobre la naturaleza y finalidad de los operadores del servicio de televisión comunitaria. Según lo previsto en la Ley 182 de 1995, la televisión es un servicio público a cargo del Estado, que será prestado a través de entidades públicas, particulares o comunidades organizadas.¹⁹⁷ Este servicio “está vinculado intrínsecamente a la opinión pública y a la cultura del país”, y sus fines son educar, informar y recrear de forma sana. En cumplimiento de esto, se logran las finalidades sociales del Estado, promoviendo el respeto y garantía de los derechos constitucionales, así como contribuyendo a la consolidación de la democracia y la cultura¹⁹⁸.

1. En particular, el servicio de televisión se clasifica, según su nivel de cubrimiento territorial¹⁹⁹, en (i) nacional de operación pública o privada, (ii) regional, (iii) local, y (iv) televisión comunitaria sin ánimo de lucro. Esta última modalidad del servicio, ha sido definida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones como “el servicio de televisión cerrada sin ánimo de lucro prestado por las comunidades organizadas²⁰⁰, que tiene como finalidad satisfacer necesidades educativas, recreativas y culturales, y cuya programación de producción propia tiene un énfasis de contenido social y comunitario” (Resaltado por fuera del texto original).²⁰¹ Con relación a su financiamiento, disponen las normas reglamentarias que el servicio deberá ser autofinanciado por el operador, mismo que a su vez podrá recibir contribuciones de terceras personas²⁰², y en todo caso deberá reinvertir los recursos en la adecuada continuidad de la prestación del servicio²⁰³.

1. Así las cosas, la jurisprudencia ha destacado que estas sociedades son, en esencia, de carácter patrimonial, pues se encargan de administrar los intereses pecuniarios de sus afiliados²⁰⁵. Asimismo, se ha aclarado que los conceptos a pagar ante las sociedades gestoras no tienen la naturaleza de un tributo, sino que se trata del recaudo autorizado, por parte de un privado, de la remuneración de los autores²⁰⁶. En tal sentido, el interés jurídicamente protegido es el de los autores, fomentando la producción intelectual y el mejoramiento de la cultura.

1. La disposición demandada se ajusta a los artículos 136 y 355 de la Constitución Política, relativos a la prohibición de auxilios privados con recursos públicos. Como se señaló en los fundamentos jurídicos 51 a 61 supra, se ha establecido que los mandatos contenidos en los artículos 136.4 y 355 de la Carta Política buscan evitar que se destinen recursos públicos a entidades privadas, sin que se pueda verificar la razonabilidad de su manejo y administración. Ahora bien, esta Corte ha reconocido que la prohibición contenida en dichos artículos no es absoluta, pues su aplicación debe leerse e interpretarse de forma armónica con otros mandatos constitucionales. Una interpretación absoluta de lo allí dispuesto podría impedir la materialización de mandatos específicos de fomento a grupos vulnerables y

actividades estratégicas para la consecución de los fines del Estado Social de Derecho²⁰⁷.

1. Contrario a los reproches constitucionales formulados por el demandante, la Corte encuentra en el presente caso suficientes elementos para sostener la constitucionalidad del pago de derechos de autor y conexos en favor de las sociedades de gestión colectiva, por cuanto y de acuerdo con lo dispuesto en la jurisprudencia, en el presente caso se puede afirmar que el fomento a la cultura²⁰⁸ permitido en el artículo 3 de la Ley 2066 de 2020 se encuentra cobijado en lo dispuesto en el artículo 71 de la Constitución, que permite la creación de incentivos y estímulos para personas o instituciones que tengan por misión fomentar la ciencia, la tecnología y las demás manifestaciones culturales.

1. De manera reciente, la Sala se ha referido a las organizaciones sin ánimo de lucro como organizaciones de la sociedad civil, y ha reiterado que su existencia deriva de los derechos a la libertad de asociación e incluso, del fomento a la ciencia, el desarrollo y las manifestaciones culturales, según lo previsto en los artículos 70 y 71 de la Constitución²⁰⁹. De esta manera, dichas agrupaciones buscan satisfacer intereses públicos y sociales antes que intereses personales.²¹⁰

1. En este contexto, se advierte que los operadores comunitarios no tienen ánimo de lucro, y perciben ingresos que destinan a su adecuado funcionamiento, mejoramiento de equipos y, en general, en inversiones que garanticen la continuidad del servicio. De esta manera, se explicó en el trámite legislativo que con estos recursos se asumen costos de mantenimiento de la infraestructura tecnológica, se pagan impuestos, derechos de autor²¹¹, y servicios públicos²¹² mientras que “no cuentan con recursos suficientes para pagar la nómina de periodistas y realizadores”²¹³, es decir, son a su vez generadores de empleo²¹⁴.

1. Por lo expuesto, observa la Corte que en el presente caso se cumplen los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para reconocer la adecuación del fomento a la

garantía de la función social que cumplen los operadores comunitarios, dado el alcance significativo que han tenido para la sociedad, y en especial, en las zonas más vulnerables del país. En particular, es importante resaltar que es claro a partir de los acápites precedentes - tanto en el recuento legislativo como normativo- que sin duda la promoción de la cultura es parte de la esencia de lo que es un medio comunitario. En todo caso, aclara la Sala que la conclusión aquí expuesta se centra en el papel fundamental que desempeñan estos medios para la promoción de la cultura antes que en la explotación económica de un mercado.

1. En especial manifiesta este tribunal que siguiendo la jurisprudencia constitucional vigente, y en concreto la reiterada sentencia C-507 de 2008, en el presente caso se reconoce que existe una autorización al Estado para fomentar la cultura, al tratarse de actividades que son consideradas dignas y merecedoras de apoyo, y en el presente caso está expresamente autorizada por un precepto constitucional, como se mencionó el artículo 71 superior. Lo anterior, con fundamento en los siguientes elementos.

1. Toda asignación de recursos públicos debe respetar el principio de legalidad del gasto. Estima la Sala que el primer supuesto se cumple a plenitud pues, precisamente, el fundamento de las eventuales erogaciones futuras es la disposición que se analiza. Asimismo, la Sala precisó que en el presente caso no se está ante un gasto en la Ley Anual de Presupuesto, propiamente dicho, sino ante un gasto del fondo-cuenta.

1. La asignación de bienes o recursos públicos debe ajustarse o estar prevista en el Plan Nacional de Desarrollo y su respectivo Plan de Inversiones. La Sala reitera la tesis expuesta de manera reciente, según la cual en algunos escenarios, el Estado decreta gasto público a favor de privados con el fin de conjurar situaciones excepcionales e imprevisibles, como ocurrió con la contingencia social y económica ocasionada por el virus Covid-19.²¹⁵ En efecto, la disposición demandada señala que el pago de derechos de autor procede “por única vez, y como medida de reactivación económica para mitigar los efectos de la pandemia generada por el virus SARS-CoV-2”. Luego, no resulta exigible verificar la existencia de esta

política en específico, en el instrumento de planeación²¹⁶.

1. Toda autorización para entregar recursos públicos a favor de privados debe perseguir una finalidad constitucional clara, suficiente y expresa. Las emisoras de radio y los canales de televisión comunitarios, por su naturaleza, tienen la finalidad de comunicar, permitir el acceso a la cultura, la educación, la información y el entretenimiento de todos los habitantes, incluyendo con especial énfasis en este caso a los habitantes de zonas rurales del país, quienes se benefician y tienen la oportunidad de su derecho a la información, a través de los operadores comunitarios. Lo anterior, en la medida que los medios comunitarios son actores de divulgación de contenidos culturales y creativos.

1. Esta información toma especial relevancia si se tiene en cuenta que, según lo informado en el debate, ya se habrían cerrado 278 emisoras por el no pago de estas deudas. Esto, habría llegado al punto que en el departamento de Amazonas se cerraron todas las emisoras²²¹. Luego, para este tribunal es evidente que la intervención del Congreso en este asunto buscó preservar la continuidad de un servicio comunitario con importantes fines sociales, mismos que fueron reconocidos de forma unánime en el trámite legislativo.

1. Ahora bien, reconoció la Corte en su sentencia C-152 de 1999 que el Estado puede conceder subvenciones, estímulos económicos o subsidios a particulares, tratándose de actividades que se consideran dignas y merecedoras de apoyo. Es así como, destaca este tribunal que la disposición demandada no se trata de una liberalidad del Congreso de la República, sino que en el marco de su amplia potestad de configuración, el Legislador buscó fomentar la cultura, garantizando la sostenibilidad financiera de las emisoras y canales de televisión comunitarios, de forma que puedan sobrevivir ante dificultades económicas derivadas de la pandemia Covid-19, y de esta forma lograr un beneficio social al permitir a los ciudadanos colombianos que se encuentran especialmente en zonas rurales de acceder a

la cultura, educación, información y entretenimiento.

1. En este sentido, encuentra la Sala que se garantiza el derecho de acceso a la comunicación, información, el derecho a la educación y el acceso a los servicios básicos de las TICs, lo cual, a su turno, garantiza que ciudadanos de poblaciones rurales puedan gozar de un ejercicio pleno de sus derechos a la libertad de expresión y opinión, el libre desarrollo de la personalidad e información. Igualmente, destaca la Sala Plena que en este caso el fomento se da, además, para los productores del contenido cultural y audiovisual, vinculados a las SGC, quienes verán garantizados sus ingresos, así como la protección y difusión de sus obras. En definitiva, la disposición bajo examen constituye una importante medida de fomento a la cultura, al amparo de lo previsto en el artículo 71 CP.

1. En tal sentido, es importante precisar que contrario a lo señalado por el demandante, las sociedades de gestión colectiva no son las beneficiarias exclusivas de la medida de alivio económico, sino que en su lugar beneficia a los medios comunitarios, quienes tienen una deuda acumulada con dichas sociedades de gestión, y como ya se mencionó el saneamiento de la deuda permitirá garantizar la subsistencia de los operadores, la cual se puso en mayor riesgo a raíz de la pandemia del Covid-19.

1. De esta manera, es claro que el Legislador en la búsqueda de la satisfacción de derechos fundamentales, adoptó una medida que, por una única vez, una medida de fomento o alivio económico que permite afrontar la difícil situación de sostenibilidad económica de los medios comunitarios, agravada por la pandemia Covid-19. Asimismo, es claro que la medida genera un beneficio para la sociedad en su conjunto, por cuanto, los operadores comunitarios -según se indicó- tienen fines al servicio de las comunidades especialmente en territorio rural colombiano.

1. La asignación de recursos debe respetar el principio de igualdad y no discriminación. Sobre

este particular, observa este tribunal que con la medida de fomento objeto de estudio, se beneficia al grupo de operadores comunitarios, medida que resulta razonable y proporcionada, dado que permite por una única vez a las emisoras de radiodifusión y a los canales de televisión comunitarios sanear sus finanzas. Desde luego, frente a las medidas de implementación, debe la autoridad administrativa asegurar que los beneficiarios cumplan efectivamente con las condiciones materiales señaladas por el Legislador, pues de lo contrario, se estaría configurando una inequidad de trato y un asistencialismo, el que en modo alguno puede entenderse como una concesión de privilegios a unos pocos, sin consolidar un beneficio social mayor.

1. En este punto, es fundamental para la Sala que en el proceso de implementación, el MinTIC tenga en cuenta, en la calidad de regulador que le asigna la norma, que deberá definir con claridad las condiciones, criterios de asignación, publicidad y debido proceso de los medios que se verán beneficiados con el pago de sus deudas. De esta manera, la Sala pone de presente a la cartera de las TIC que (i) el propósito fundamental de la habilitación legal es brindar un fomento a los medios comunitarios, por la importante labor social que cumplen en el país; (ii) de tal manera, un acceso equitativo conlleva tener en cuenta las circunstancias particulares que rodean cada operador, de forma que se beneficien de la política en forma proporcional a su situación financiera, entendiendo por tal el estado de sus deudas, luego (iii) la Sala hace un llamado al MinTIC para que, en aplicación del principio de igualdad que impera en el ordenamiento, garantice un acceso equitativo y universal a la política de puesta al día en las deudas con las SGC222. Asimismo, la Sala llama la atención de la cartera de las TIC para que, en el marco de la implementación de la política, junto con el FUTIC establezcan con precisión y claridad, los montos que los medios comunitarios legal y reglamentariamente adeudan a las SGC. Ello, a efectos de evitar un detrimento patrimonial injustificado al Estado.

1. Conclusiones respecto del tercer problema jurídico. En consecuencia, la Sala Plena manifiesta que el fomento o alivio económico previsto en la norma demandada no se encuentra contemplado dentro de la prohibición contenida en los artículos 136.4 y 355

superior, ya que permite consolidar otros mandatos constitucionales, tales como es la garantía de la prestación de un servicio público que promueve manifestaciones culturales (art. 71 de la Carta Política) a la vez que permite garantizar otros derechos constitucionales y, de esta manera, se sirve a la comunidad, se promueve el interés general, y se propende por una efectividad de los derechos previstos en la Carta (art. 2º de la Carta Política).

1. Como se demostró, la medida de saneamiento financiero, en especial, beneficia a ciudadanos que se encuentran ubicados en zonas apartadas del territorio nacional, quienes podrán acceder a un goce efectivo a sus derechos de información y educación, entre otros. Así, la disposición demandada beneficia no sólo a un grupo de interés, las emisoras de radiodifusión y los canales de televisión comunitarios, sino que también reporta beneficios a los titulares de los derechos de autor y a la sociedad en su conjunto. Por lo expuesto, no resulta la disposición demandada contradictoria con los mandatos constitucionales previstos en los artículos 136.4 y 355 superiores, y en consecuencia, la Sala Plena procederá a declarar la exequibilidad de la disposición demandada.

A. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. Correspondió a la Sala Plena estudiar una demanda contra el artículo 3º de la Ley 2066 de 2020 “Por medio de la cual se establecen condiciones especiales para la normalización de cartera por única vez para los concesionarios de los servicios de radiofusión sonora de interés público y comunitario y para los operadores del servicio de televisión comunitaria”. Respecto de esta disposición, se admitieron tres cargos, que consisten en (i) el desconocimiento de los principios de consecutividad, identidad flexible y unidad de materia (artículos 157 y 158 de la Constitución); (ii) el desconocimiento del deber hacer explícito el impacto fiscal de la iniciativa legislativa, según lo previsto en el artículo 7º de la Ley 819 de 2003; y (iii) el desconocimiento de la prohibición constitucional de decretar auxilios y donaciones a favor de privados (artículos 136.4 y 355 de la Constitución).

1. La Corte encontró que el primero de los cargos planteados no estaba llamado a prosperar, en tanto, se respetaron en el curso del trámite los principios de consecutividad, identidad flexible y unidad de materia. Esto se debe a que el propósito esencial del proyecto, desde su radicación, fue procurar alivios económicos a los operadores comunitarios, debido a las complejidades financieras que atraviesan, como resultado de la pandemia Covid-19. Asimismo, el Legislador reconoció a lo largo del debate la relevante función social que desarrollan dichos operadores. De esta manera, para este tribunal es claro que lo señalado en la norma demandada (i) se enmarca en lo previamente debatido y aprobado en el curso del trámite legislativo; a la vez que (ii) es conexa con el tema de la Ley, los motivos que llevaron a su expedición, el propósito que persigue y guarda armonía con el artículo 2º de la Ley 2066 de 2020.

1. Por lo demás, respecto al señalamiento de un potencial desconocimiento al deber de hacer explícito el impacto fiscal de la disposición demandada, la Corte constató que no era exigible dicho deber, en tanto que no contiene una orden sino una autorización o habilitación de gasto.

1. Por último, consideró la Sala que la norma demandada no desconoció la prohibición constitucional de decretar auxilios y donaciones a favor de privados. En este orden de ideas, manifestó la Sala Plena que la disposición se enmarca en una habilitación constitucional expresa que permite brindar alivios económicos a las personas y entidades que promuevan manifestaciones culturales (art. 71 de la Carta Política). Asimismo, constató que se evidencia un retorno o beneficio social con la transferencia de recursos prevista en la disposición, en la medida que, existe una clara función social que desempeñan los operadores de servicios de radiodifusión y televisión comunitaria, en especial, en zonas apartadas del territorio nacional.

I. DECISIÓN

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Único.- Declarar la EXEQUIBILIDAD del artículo 3° de la Ley 2066 de 2020 “[p]or medio de la cual se establecen condiciones especiales para la normalización de cartera por una única vez para los concesionarios de los servicios de radiodifusión sonora de interés público y comunitario y para los operadores del servicio de televisión comunitaria”, por los cargos analizados en la presente decisión.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Presidenta

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Mediante autos del 16 de julio, 18 de agosto y 6 de septiembre de 2021, el magistrado sustanciador dispuso oficiar a las Secretarías Generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, así como a las Secretarías de las Comisiones Sextas de ambas corporaciones, para que allegaran los soportes del trámite legislativo que antecedió la expedición de la Ley 2066.

2 Federación de Medios Comunitarios de Colombia (Fedemedios), Corporación Sistema de Comunicaciones para la Paz (SíPaz), Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (Sayco), Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos (Acinpro), Academia Colombiana de Jurisprudencia, Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia,

Facultad de Derecho de la Universidad del Norte, Facultad de Derecho de la Universidad del Valle, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho de la Universidad Eafit, Facultad de Derecho de la Universidad de Caldas, Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia, Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, y Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes.

3 Así es como la jurisprudencia se ha referido a esta unidad administrativa, tras la reforma introducida al artículo 34 de la Ley 1341 de 2009, por el artículo 21 de la Ley 1978 de 2019. Al respecto, se explicó en la sentencia C-352 de 2020 que “[e]l artículo 34 de la Ley 1341 de 2009 dispuso que el Fondo de Comunicaciones de que trataba el Decreto 129 de 1976, en adelante se denominaría Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (FUTIC). Posteriormente, el artículo 21 de la Ley 1978 de 2019 modificó la norma

previamente citada y estableció que este Fondo “se denominará Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones” (FUTIC). Lo anterior, puesto que esta disposición integró el Fondo para el Desarrollo de la Televisión y los Contenidos (FonTV) al FUTIC”.

4 Página 3 de la demanda de inconstitucionalidad. Cfr. Expediente digital D-14302. En: <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=29547>

5 Página 7 de la demanda de inconstitucionalidad. Op cit.

6 Por ejemplo, en los eventos previstos en los artículos 49, 51, 64, 65, 67, 71 y 368 de la Carta.

7 Páginas 9 y 10, de la demanda de inconstitucionalidad. Op cit.

8 Para soportar su argumento, el ciudadano demandante cita las sentencias C-027 de 1993, C-372 de 1994, C-520 de 1994, C-324 de 2009 y C-764 de 2013.

9 Estas hipótesis se reseñan por el actor así: (i) donación con finalidad altruista y benéfica que promueve programas públicos; (ii) donación en actividades económicas que reportan un retorno social de la inversión proporcional y equitativo al monto del auxilio; (iii) donación prevista como una necesidad social que el Estado debe cubrir por mandato constitucional.

10 Según los registros de la Secretaría General, la fijación en lista para intervenciones ciudadanas corrió entre el 28 de septiembre y el 11 de octubre de 2021. Asimismo, las comunicaciones enviadas a las autoridades, organizaciones y entidades convocadas y/o invitadas a participar, se libraron el 27 de septiembre de 2021. A todas estas se les concedió un término de 10 días para que enviaran sus intervenciones, el cual expiró igualmente el 11 de octubre de 2021.

11 Ciudadano Diego Fernando Gómez Giraldo, en representación del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre. En forma extemporánea, se recibió una intervención de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO), enviado a la Corte Constitucional el 12 de octubre de 2021 a través de correo electrónico.

12 “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.”

13 Específicamente, cita la sentencia C-324 de 2009.

14 Página 9 del escrito de intervención. Cfr. Expediente Digital D-14302. En: <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=35656>. Adicionalmente, el interviniente suministra datos estadísticos sobre el número de emisoras con deudas y el monto de estas, agrupadas por departamentos, pero no se precisa cuál es el concepto de la deuda, ni la fecha de la información aportada.

15 Con relación a la oportunidad en el término de presentación de la demanda, es importante advertir que según lo previsto en el artículo 242.3 de la Constitución, las acciones que se promuevan contra las leyes por vicios de forma caducan en el término de un año a partir de la publicación del acto jurídico. Cabe precisar que según lo ha reconocido la Sala Plena, el desconocimiento de la unidad de materia conlleva un potencial vicio de carácter sustancial, y por ende no le aplica el término de caducidad a que se refiere el artículo 242.3 superior. Entre otras, ver Corte Constitucional, sentencia C-484 de 2020. En este caso, en adición al cargo por potencial violación al principio de unidad de materia, el demandante cuestiona el artículo 3º de la Ley 2066 de 2020 por desconocer los principios procedimentales de consecutividad e identidad flexible. Observa la Sala que la Ley fue publicada en el Diario Oficial número 51.528 del 14 de diciembre de 2020, y la demanda fue presentada el 31 de mayo de 2021 (Ver https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/consultac/proceso.php?proceso=1&campo=rad_codigo&date3=1992-01-01&date4=2022-03-30&todos=%25&palabra=14302).

16 Similares consideraciones se encuentran contenidas en la sentencia C-282 de 2021.

17 Estas consideraciones se basan en las reglas contenidas en la sentencia C-150 de 2015, que reiteró a su vez la sentencia C-537 de 2012, a excepción de aquellos fundamentos que citan expresamente otros pronunciamientos.

18 Corte Constitucional, sentencia C-084 de 2019.

19 Ibidem.

20 Corte Constitucional, sentencia C-074 de 2021.

21 Corte Constitucional, sentencia C-487 de 2020.

22 Corte Constitucional, sentencia C-084 de 2019.

23 Corte Constitucional, sentencia C-133 de 2012.

24 Corte Constitucional, sentencia C-084 de 2019.

25 Corte Constitucional, sentencia C-215 de 2021.

26 Corte Constitucional, sentencia C-084 de 2019.

27 Esto puede establecerse a partir de “el título o epígrafe de la ley; el contexto o contenido básico de la disposición demandada y los antecedentes legislativos de esta y de la ley, valga decir, su exposición de motivos, informes de ponencia, actas de los debates en comisiones y en plenarias y los textos originales, modificados y definitivos de la norma acusada”.

28 Corte Constitucional, sentencia C-147 de 2015.

29 Ibid.

30 Consideraciones similares se encuentran contenidas en la sentencia C-282 de 2021.

31 Ley 1473 de 2011. Artículo 8.

32 Corte Constitucional, sentencia C-322 de 2021. En la sentencia C-322 de 2021, esta Corte recordó la exposición de motivos del Proyecto de Acto Legislativo No. 019 de 2010 Senado, 016 de 2010 Cámara, en la que se advierte lo siguiente: “La sostenibilidad fiscal es importante para el progreso económico y social de un país en la medida en que el sector público busca que, ante una determinada y limitada capacidad para recaudar ingresos y para acceder a recursos de financiamiento, la política de gasto pueda mantenerse o sostenerse en el tiempo, de manera que en el mediano y largo plazo se logren importantes objetivos públicos, como la reducción de la pobreza y la desigualdad y la equidad intergeneracional, y

un crecimiento económico estable. En otras palabras, el Gobierno protege la sostenibilidad fiscal cuando la senda del gasto que adopta en el presente no socava su capacidad de seguir gastando en la promoción de los derechos sociales y en los demás objetivos del Estado en el mediano plazo”. Cita tomada de la exposición de motivos del Proyecto de Acto Legislativo No. 019 de 2010 Senado, 016 de 2010 Cámara. Gaceta del Congreso No. 451 de 2010.

33 En desarrollo esto, se estableció una regla fiscal como límite a la deuda pública, misma que se materializa a través del Marco Fiscal de Mediano Plazo.

35 Artículo 19.

36 Artículo 61.

37 Corte Constitucional, sentencias C-1139 de 2008 y C-093 de 2018. Esto, tiene un claro sustento en el artículo 39 de la Ley Orgánica del Presupuesto, según el cual “[l]os gastos autorizados por leyes preexistentes a la presentación del Proyecto Anual del Presupuesto General de la Nación, serán incorporados a éste, de acuerdo con la disponibilidad de recursos y las prioridades del Gobierno, si corresponden a funciones de órganos del nivel nacional y guardan concordancia con el Plan Nacional de Inversiones, e igualmente las apropiaciones a las cuales se refiere el parágrafo único del artículo 21 de la Ley 60 de 1993” (resaltado por fuera del texto original).

38 Corte Constitucional, sentencias C-015A y C-286 de 2009.

39 Corte Constitucional, sentencia C-490 de 2011.

40 Corte Constitucional, sentencia C-026 de 2018.

41 Corte Constitucional, sentencia C-093 de 2018.

42 Corte Constitucional, sentencias C-110 de 2019 y C-395 de 2021. En igual sentido, ver sentencias C-856 de 2006, C-731 de 2008 y C-051 de 2018.

43 Corte Constitucional, sentencia C-093 de 2018. En el mismo sentido, se reiteró en la sentencia C-1139 de 2008 que “el cumplimiento de los requisitos establecidos en el mencionado art. 7° ha de tener una incidencia favorable en la aplicación efectiva de las

leyes, ya que la aprobación de las mismas solamente se producirá después de conocerse su impacto fiscal previsible y las posibilidades de financiarlo. Ello indica que la aprobación de las leyes no estará acompañada de la permanente incertidumbre acerca de la posibilidad de cumplirlas o de desarrollar la política pública en ellas plasmada”. En igual sentido, pueden consultarse las sentencias C-015A y C-286 de 2009, C-490 de 2011, C-026 de 2018, C-110 de 2019, C-170 y C-395 de 2021.

44 Corte Constitucional, sentencia C-520 de 2019.

45 Corte Constitucional, entre otras, sentencias C-110 y C-520 de 2019 y C-032 de 2021.

46 Corte Constitucional, sentencia C-085 de 2022.

47 Ibid.

48 Corte Constitucional, sentencias C-110 de 2019 y C-170 de 2021.

49 Corte Constitucional, sentencias C-1139 de 2008, C-015A y C-286 de 2009, C-490 de 2011 y C-110 de 2019.

50 Constitución Política, artículo 347.

51 Constitución Política, artículo 346.

52 Corte Constitucional, sentencia C-167 de 2021.

53 Constitución Política, artículo 346 inciso 1º.

54 Ibid.

55 En este sentido, la Corte se ha referido a ambas disposiciones como contentivas de la misma prohibición, consistente en el favorecimiento de privados con erogaciones estatales. En tal sentido, dijo la Corte en la sentencia C-034 de 2019 que “la autorización para partidas presupuestales no impone una obligación por parte de las autoridades para la financiación de este evento vinculado al catolicismo, como muestran las actuaciones surtidas por la administración municipal y departamental, sino que genera una alternativa para apoyar un evento de importancia histórica y cultural para el municipio de Envigado, el departamento de

Antioquia y el país, con lo cual no se incurriría en la prohibición de los artículos 136.4 y 355 superiores, respecto del favorecimiento de una persona jurídica de derecho privado, como lo es la iglesia católica”. Asimismo, se dijo en la sentencia C-324 de 2009, en referencia al artículo 355, que “(...) en la práctica hubiese bastado con la restricción contenida en el artículo 136-4 de la Carta de 1991, según el cual, se prohíbe al Congreso “Decretar a favor de personas o entidades, donaciones, gratificaciones, auxilios, indemnizaciones, pensiones u otras erogaciones que no estén destinadas a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a leyes preexistentes”. En sentido similar, sobre ambas disposiciones como una misma regla, ver sentencias C-923 de 2000, C-1250 de 2001, C-221 de 2011, C-294 de 2020 y C-396 de 2020. En todo caso cabe precisar que, en aquellos casos en que la disposición no impone, sino que autoriza un gasto, esta corporación ha considerado que no es aplicable el supuesto al que se refiere el artículo 136.4 de la Constitución, pues el Congreso no está decretando gasto alguno, sino que se limita a autorizarlo. Ver sentencias C-567 de 2016 y C-034 de 2019.

55 Corte Constitucional, sentencia C-372 de 1994.

56 Corte Constitucional, sentencia C-507 de 2008.

57 Corte Constitucional, sentencia C-372 de 1994.

58 Corte Constitucional, sentencias C-372 de 1994 y C-324 de 2009.

60 Ibid.

61 Corte Constitucional, sentencia C-251 de 1996. En concordancia con este planteamiento, pueden consultarse las sentencias C-159 de 1998, C-205 de 1995, C-507 de 2008.

62 Corte Constitucional, sentencia C-251 de 1996.

63 Corte Constitucional, sentencia C-044 de 2015 en reiteración de la sentencia C-324 de 2009 que, a su vez, consolidó la jurisprudencia vigente sobre el tema.

64 Corte Constitucional, sentencia C-027 de 2016.

65 Ibid.

66 Los tres escenarios en que no se incurre en la prohibición constitucional, son: 1. Posibilidad de celebrar contratos con privados en los términos del inciso segundo del artículo 355, 2. Intervención del Estado en la economía, en los términos del artículo 334, y 3. Autorización expresa por alguna disposición del texto superior.

67 Corte Constitucional, sentencia C-324 de 2009.

68 En concreto, refirió la Corte que “[e]l fomento económico apela a la oferta de estímulos positivos que se formulan a las empresas y personas que libremente colaboren en el logro de los objetivos concretos de una determinada política a través de la cual se satisfacen necesidades de interés público, sin que el Estado se vea en la necesidad de crear o gestionar directamente el servicio o la actividad económica de que se trate. No obstante no existir una contraprestación específica a cargo de las empresas y personas favorecidas con las medidas de apoyo, el Estado y la sociedad pueden beneficiarse en el mediano y en el largo plazo, pues si éstas tienen éxito el crecimiento de los agentes económicos puede repercutir en mayores impuestos, creación de un mayor número de empleos, aumento de las reservas cambiarias del país y, en fin, un mayor poder de ordenación y control de la administración sobre el respectivo sector de la economía”. (Ibid..).

69 Precisa la Sala que existen tanto subsidios a la oferta, otorgados a los productores de bienes y servicios, como a la demanda, con los que se reduce lo que paga el usuario; esto es, paga por debajo del costo del bien o servicio. Corte Constitucional, sentencia C-324 de 2009.

70 Hay subsidios a la oferta -productores de bienes y servicios-, y subsidios a la demanda -se reduce el precio que paga el usuario-.

71 Corte Constitucional, sentencia C-324 de 2009.

72 Ibid.

73 Lo que persiguen estas exigencias es asegurar la igualdad material de la asignación.

74 Corte Constitucional, sentencias C-195 y C-460 de 2020.

75 Corte Constitucional, sentencias C-324 de 2009, C-414 de 2012, C-044 de 2015, C-027 de

2016 y C-110 de 2019.

76 Corte Constitucional, sentencia C-251 de 1996.

77 Corte Constitucional, sentencia C-506 de 1994.

78 Corte Constitucional, sentencia C-205 de 1995.

79 Corte Constitucional, sentencia C-159 de 1998.

80 Corte Constitucional, sentencias C-507 de 2008 y C-324 de 2009.

81 Corte Constitucional, sentencias C-174, C-417, C-403, C-404 y C-204 de 2020.

82 Corte Constitucional, sentencias C-376 de 2009, C-644 de 2017, C-294 de 2020 y C-396 de 2020.

83 Corte Constitucional, sentencia C-194 de 2020.

84 Corte Constitucional, sentencias C-218 y C-393 de 2020.

85 En este caso, se hizo alusión, además, a la intervención del Estado en la economía.

86 En este caso, se hizo alusión, además, al acatamiento de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, imparcialidad y publicidad. Por ello, se torna indispensable que el Gobierno, en ejercicio de su potestad reglamentaria, establezca el procedimiento a fin de entregar los incentivos económicos dispuestos por la Ley. Agregó la Corte que el resultado de esta actuación administrativa es susceptible de ser impugnado cuando se desvíe de los derroteros fijados por la Constitución, la Ley y el Reglamento.

87 En este pronunciamiento, se destacó el elemento de la contraprestación a cargo del particular.

88 En este pronunciamiento se hizo alusión a la figura de desviación de poder y a la concordancia con el PND.

89 En este caso se hizo alusión a la intervención del Estado en la economía, en virtud del artículo 334.

90 La sentencia C-407 de 2008 se refiere a cuatro supuestos que, a su vez están recogidos en los siete supuestos a los que se refiere la sentencia C-324 de 2009. Los cuatro supuestos son: (i) respeto del principio de legalidad del gasto. Está vedado al Gobierno hacer gastos que no hayan sido previstos en una Ley, pero a su vez la Ley no puede ordenar de forma imperativa al Gobierno incluir el gasto en el presupuesto. A su vez, toda partida que el Gobierno incluya en la Ley Anual de Apropriaciones debe corresponderse con el PND; (ii) la asignación de recursos debe estar prevista en el PND y reflejarse en el Plan de Inversiones; (iii) se debe perseguir una finalidad constitucional clara. Derechos de personas vulnerables o actividades que deban realizarse por mandato constitucional y son ejecutadas por particulares; y (iv) debe respetarse la igualdad y no discriminación. El proceso de asignación de recursos debe tener fundamento en la Ley y contar con garantías suficientes para respetar la igualdad, mecanismos de defensa.

91 En este caso únicamente se reitera la sentencia C-324 de 2009, más no se aplican las reglas a la disposición en concreto por no haber transferencia de recursos estatales hacia un privado.

92 Reitera la C-324 de 2009. Sin embargo, no aplica las reglas a la disposición en concreto.

93 Reitera la C-324 de 2009. En el análisis de la disposición da aplicación a algunos de los criterios allí señalados, más no hace una revisión esquemática o exhaustiva.

95 Reitera las reglas de la C-507 de 2008, y, si bien no de forma esquemática ni explícita, materialmente las aplica en su análisis.

96 Si bien se reitera la C-324, no se hace alusión a sus reglas ni las mismas se aplican en el análisis. En todo caso, esto se hizo con fines de precisar la naturaleza de la prestación y no hacía parte del cargo planteado por el demandante.

97 Se reitera la C-221 de 2011 (glorias del deporte). Sin embargo, no se hace una reiteración o desarrollo más allá de esto.

98 Se reiteran los 7 supuestos de la C-324 de 2009. Sin embargo, al momento de hacer el análisis se limita a señalar que hay un retorno para la sociedad.

99 No puede hacerse un gasto público que no haya sido decretado por el Congreso. De esta

manera, el Legislador habilita al Ejecutivo para introducir un determinado gasto en su proyecto anual de presupuesto, y a su vez el Ejecutivo organiza los gastos que presentará para aprobación del Congreso, en los términos previstos en el inciso segundo del artículo 346 CP.

100 En la sentencia C-507 de 2008 se fijó como regla que “[l]as asignaciones de bienes y recursos públicos deben ajustarse al plan nacional de desarrollo y reflejarse en el correspondiente plan de inversiones”, y más adelante, precisó que “quien debe establecer los sectores o grupos sociales beneficiarios de ayudas económicas sin contraprestación directa, debe ser el legislador en el Plan Nacional de Desarrollo o en una ley especial que sea el desarrollo de lo establecido en la Ley del Plan. Adicionalmente, la cuantía debe ser establecida en el plan nacional de inversiones y en la ley anual de presupuesto. Nada de esto puede quedar discrecionalmente librado al ejecutivo”. Posteriormente, en las sentencias C-324 de 2009, C-027 de 2016, C-294 y C-396 de 2020 se hizo alusión a que “el auxilio se encuadre en una política pública reflejada en el PND” y que “la norma coincida con el PND”. Por su parte, en las sentencias C-194, C-195, C-458 y C-460 de 2020 se ha hecho alusión a que el auxilio “se encuentre previsto en el PND”. De lo anterior, se colige la exigencia de una conexidad fuerte entre el auxilio o subvención propuesto y el instrumento de planeación.

101 En primer lugar, la Sala precisa que la regla contenida en la sentencia C-507 de 2008 se refiere a que “toda autorización para entregar recursos o bienes públicos sin contraprestación, debe perseguir una finalidad constitucional clara, suficiente y expresa, y no simples finalidades vagas o generales”. No obstante, en el presente caso considera la Sala que es importante modular su contenido, de cara al beneficio o retorno social que se obtiene cuando el Estado cumple con sus fines esenciales. Ahora bien, sobre esta regla, en los términos de la decisión antes citada cabe decir que el Estado puede reconocer subsidios si persigue la satisfacción de un objetivo constitucional claro, expreso y suficiente, como cuando se trata de la satisfacción de derechos sociales -especialmente de los sectores más pobres de la población-, y cuando resulte imperioso para realizar una finalidad esencial del Estado.

102 El ordenamiento debe asegurar a los destinatarios del beneficio que podrán acceder al mismo en condiciones de igualdad.

103 Página 7 de la demanda de inconstitucionalidad. Op cit.

104 Congreso de la República, Gaceta 1104 de 2019, páginas 9-10.

105 Ibid., pág. 11.

106 Congreso de la República, Gaceta 178 de 2020.

107 Congreso de la República, Gaceta 178 de 2020, pág. 23.

108 Congreso de la República, Gaceta 178 de 2020, pág. 36.

109 Ibid., págs. 37 y 38.

110 Gaceta 362 de 2020, pág. 16.

111 Ibid., pág. 17.

112 Congreso de la República, Gaceta 122 de 2021, pág. 88.

113 Ibid., pág. 89.

114 Ibid., pág. 98.

115 Ibid., pág. 95.

116 Ibid., pág. 97.

117 Ibid., págs. 96, 97 y 98. En concreto, uno de los congresistas había planteado en el curso del debate que las emisoras de interés público no pueden pautar espacios comerciales y también se enfrentan a dificultades económicas.

118 Ibid., 98.

119 Congreso de la República, Gaceta 768 de 2020, pág. 5.

120 Ibid., pág. 6.

121 Ibid.

122 Ibid.

124 Congreso de la República, Gaceta 1143 de 2020.

125 Ibid., pág. 5.

126 Ibid., pág. 4.

127 Ibid. Pág. 6.

128 Ibid. Pág. 7.

129 Ibid.

130 Ibid. Pág. 8.

131 Ibid., pág. 9.

132 Congreso de la República, Gaceta 922 de 2020. Pág. 2.

133 Congreso de la República, Gaceta 922 de 2020. Pág. 6.

134 Ibid., página 11.

135 Ver, también, Gaceta 788 de 2021, págs. 20, 23 y 24.

136 Congreso de la República, Gaceta 490 de 2021. Págs. 37 y 38.

137 Ibid., pág. 38.

138 Ibid., pág. 39.

139 Ibid. Ver también Gaceta 788 de 2021, pág. 20.

140 Ibid., pág. 40. En sentido similar, ver la Gaceta 788 de 2021, pág. 23.

141 Entre otras, Congreso de la República, Gaceta 788 de 2021, pág. 17. En sentido similar, sobre asumir las deudas con las SGC, ver páginas 21 y 24 de la misma Gaceta.

142 Congreso de la República, Gaceta 788 de 2021, págs. 17, 19 y 22.

143 Ibid., pág. 24.

144 Ibid., pág. 25.

145 Ibid., págs. 24 y 26.

146 Corte Constitucional, sentencia C-084 de 2019.

147 Corte Constitucional, sentencias C-084 de 2019, C-074 y C-282 de 2021.

148 En este punto, la Sala pone de presente que si bien las emisoras de interés público se encuentran en su mayoría adscritas a entidades públicas que naturalmente cuentan con presupuesto, y en virtud de ello podrían recibir una financiación por parte del Estado, lo cierto es que al analizar si una cuestión fue efectivamente debatida en el marco de los principios de consecutividad, identidad flexible y unidad de materia, y habiendo constatado que la inclusión de las emisoras de interés público se dio desde segundo debate afirmando expresamente sus dificultades económicas por no poder pautar espacios comerciales (momento desde el cual permaneció en el proyecto de ley con manifestaciones sobre su falta de ánimo de lucro, pero además con énfasis en los casos en que dichas emisoras son operadas por comunidades afro o indígenas), y teniendo en cuenta que la pandemia Covid-19 afectó de manera generalizada a todos los sectores, no corresponde a la Corte analizar la validez o suficiencia de los argumentos expuestos por los congresistas, más aún cuando sería imposible analizar la suficiencia o insuficiencia de eventuales asignaciones presupuestales a las emisoras de interés público a las cuales, de todas maneras, el Congreso decidió auxiliar. Menos aun cuando esto no hizo parte del cargo planteado por el demandante, pues en ese orden hubiera demandado también el artículo 2º.

149 Cabe precisar que según se expuso en el curso del trámite legislativo, consecuencia de la contracción económica muchos de los patrocinadores o personas que pautan en los medios comunitarios ya no pudieron seguir realizando sus pagos, o en su defecto los redujeron (ver Gaceta 922 de 2020, pág. 4. Conc. Gacetas 122, 768, 1143 y 490 de 2021).

150 Congreso de la República, gacetas 122, 768, 1143, 922 y 490 de 2021.

151 Ello es así, en tanto que inicialmente el Decreto 129 de 1976 creó el Fondo de las Comunicaciones como una cuenta especial de manejo de los recursos que correspondían al Ministerio de las Comunicaciones por concepto del pago de derechos, participaciones, multas y demás pagos que debieran hacer al Ministerio los concesionarios del espectro. Luego, el artículo 34 de la Ley 1341 de 2009, en su redacción original, dispuso que el Fondo de Comunicaciones pasaría a denominarse Fondo de Tecnologías de la Información y las comunicaciones. Finalmente, la modificación introducida a esta última disposición mediante el artículo 21 de la Ley 1978 de 2019 estableció que el FUTIC se seguiría denominando Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

152 Ley 1341 de 2009, artículo 34.

153 Artículo 67.

154 Artículo 68.

156 Art. 82.

157 Corte Constitucional, sentencia C-438 de 2017.

158 Ibid.

159 Ibid.

160 Ibid.

161 Corte Constitucional, sentencia C-009 de 2002.

162 Corte Constitucional, sentencia C-617 de 2012.

163 Corte Constitucional, sentencia C-009 de 2002.

164 Ver, a modo de ejemplo, la Ley 2159 de 2021.

165 En todo caso, la Sala reitera que concretar la aplicación de la Ley definiendo aspectos técnicos y específicos a través de otro acto, no implica de ninguna manera que no deba adelantarse el debate sobre el impacto fiscal de la iniciativa cuando la Ley ordene gasto.

166 Ley 1341 de 2009, artículo 35.

167 Al respecto, se dijo en la sentencia C-352 de 2020 que “la prestación del servicio de radiodifusión de interés público se realiza en gestión directa por parte del Estado a través de entidades públicas debidamente autorizadas para ello”.

168 Resolución 415 de 2010, artículos 59, 60 y 63.

169 Resolución 415 de 2010, artículo 87.

170 Corte Constitucional, sentencia C-467 de 2017.

171 Corte Constitucional, sentencia C-359 de 2016.

172 Corte Constitucional, sentencia C-467 de 2017. En sentido similar, sentencia T-460 de 2006.

173 Corte Constitucional, sentencia C-467 de 2017.

174 Ibid.

175 Ibid.

176 Corte Constitucional, sentencias T-460 de 2006 y C-467 de 2017.

177 Aclaró la Corte que esta declaración como servicio público esencial sólo era novedosa respecto de estos servicios, en la medida en que los demás servicios de telecomunicaciones ya habían sido definidos por el Legislador ordinario como servicios públicos esenciales. Al respecto, ver Ley 142 de 1994, artículo 4º, y Código Sustantivo del Trabajo, artículo 430.b.

178 Es decir, se mantiene en la actualidad.

179 Corte Constitucional, sentencia C-209 de 2020. En igual sentido, ver sentencia C-151 de 2020.

180 Corte Constitucional, sentencia C-151 de 2020.

181 Es decir, que se mantiene vigente al momento.

182 Ley 1341 de 2009, artículo 2º.

183 Ibid.

185 Ley 1341 de 2009, artículo 2.7.

186 Ley 1341 de 2009, artículo 56.

187 Artículo 1º.

188 Artículo 2º.

189 Artículo 18. Asimismo, establece esta disposición que el Gobierno promoverá el acceso a líneas de crédito preferencial para el sector cultura, teniendo en cuenta las características de su actividad particular de gestores, creadores, cultores y artistas.

190 Resolución 415 de 2010, artículo 27.

191 Ibid.

192 Resolución 415 de 2010, artículo 80.

193 Resolución 415 de 2010, artículo 30.

194 Ibid.

195 Resolución 415 de 2010, artículo 63.

196 Ibid.

197 Ley 182 de 1995, artículo 1º.

198 Ley 182 de 1995, artículo 2º.

199 Ley 182 de 1995, artículo 22.b).

200 Al respecto, se dijo en la sentencia C-352 de 2020 que “el servicio de televisión comunitaria sin ánimo de lucro es operado por comunidades organizadas, entendidas como

asociaciones de derecho, integradas “por personas naturales residentes en un municipio o distrito o parte de ellos, en la que sus miembros estén unidos por lazos de vecindad o colaboración mutuos”.

201 Resolución 6383 de 2021, artículo 1º.

202 Resolución 182 de 1995, artículo 37.4, Resolución 5050 de 2016, artículo 16.1.5.3.

203 Resolución 5050 de 2016, artículo 16.1.5.4.

204 Ley 44 de 1993, artículo 13.4.

205 Corte Constitucional, sentencia C-124 de 2013.

206 Corte Constitucional, sentencia C-533 de 1993.

207 Corte Constitucional, sentencia C-027 de 2016, reiterando el fallo de la sentencia C-324 de 2009.

208 Corte Constitucional, sentencia C-027 de 2016 “la Constitución autoriza y desarrolla de manera expresa y directa subvenciones, esto es, subsidios o auxilios que se legitiman por sí mismos dentro de un Estado social de derecho, de manera que su objetivo no es otro que acortar las distancias de los sectores más deprimidos de la población frente a aquellos que tienen mayor capacidad económica, lo cual de suyo lleva implícita una contraprestación social; en consecuencia la Carta enlista los siguientes [cita los artículos 43, 46, 48, 50, 51, 52, 64, 71, 305.6, 368, poniendo énfasis en el 71, por el cual se autoriza el fomento y creación de incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología”.

209 Corte Constitucional, sentencia C-216 de 2020.

210 Ibid.

211 Congreso de la República, Gaceta 768 de 2020, pág. 6.

212 Congreso de la República, Gaceta 1143 de 2020, pág. 7.

213 Congreso de la República, gacetas 178 de 2020, pág. 23 y 788 de 2021, pág. 20.

214 Congreso de la República, Gaceta 922 de 2020, pág. 5.

215 Corte Constitucional, sentencias C-195 y C-460 de 2020.

216 En todo caso, no pasa por alto la Sala que el artículo 310 de la Ley 1955 de 2019 prevé que el Gobierno nacional tiene como política la implementación de planes, programas y proyectos que promuevan de forma prioritaria el acceso y servicio universal de las TIC. En concreto, se prevé que el MinTIC implementará iniciativas de estímulo a la oferta y la demanda de servicios de telecomunicaciones en beneficio de la población pobre y vulnerable.

217 Ver Gaceta del Congreso 922 de 2020.

218 Según la información recaudada para la presentación del proyecto por la Subdirección de Radiodifusión Sonora del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en Colombia operan 626 emisoras comunitarias de las cuales 206 (cerca de la tercera parte del total) presentan deudas ante el MinTIC por efecto de multas o amonestaciones. Para identificar lo anterior, el MinTIC aportó una muestra del registro de las 206 emisoras, identificando los departamentos en los que tendría incidencia la implementación del auxilio contemplado en la norma demandada.

219 Congreso de la República, Gaceta 940 de 2021.

220 Congreso de la República, Gaceta 788 de 2021.

221 Ibid.

222 En concreto, resulta fundamental que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, previa motivación detallada, señale (i) los criterios específicos para la distribución de los recursos que se asignen; (ii) el monto máximo que podrá girarse a cada sociedad de gestión colectiva, así como las condiciones para ello; y (iii) el tipo de documentación que debe aportarse para efectos de proceder al giro de los recursos. (Estas exigencias son condiciones mínimas para evidenciar públicamente la justicia en la distribución de recursos públicos).

