

Sentencia C-1268/00

SERVICIO PUBLICO DE TELECOMUNICACIONES-Telefonía móvil celular y servicios de comunicación personal

LIBRE COMPETENCIA ECONOMICA Y SERVICIOS PUBLICOS-Atribuciones del Estado al fijar valores de concesiones

SERVICIO PUBLICO DE TELECOMUNICACIONES-Atribuciones del Estado al fijar valores de concesiones

PRINCIPIO DE EQUILIBRIO ECONOMICO-Operadores de telefonía móvil celular

Referencia: expediente D-2895

Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo 2 (parcial) del artículo 11 de la Ley 555 de 2000

Actor: Jorge Villate Castillo

Magistrado Ponente:

Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Bogotá, D.C, veinte (20) de septiembre de dos mil (2000).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en relación con la demanda de inconstitucionalidad que, en uso de su derecho político, presentó el ciudadano Jorge Villate Castillo contra el parágrafo 2 (parcial) del artículo 11 de la Ley 555 de 2000, “por la cual se regula la prestación de los Servicios de Comunicación Personal, PCS, y se dictan otras disposiciones”.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe, subrayando lo demandado, el texto de la disposición objeto de proceso:

“LEY 555 DE 2000

(febrero 2)

por la cual se regula la prestación de los Servicios de Comunicación Personal, PCS, y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

Artículo 11. Concesiones iniciales. Inicialmente se otorgará una concesión para la prestación de los Servicios de Comunicación Personal, PCS, en cada una de las áreas Oriental, Occidental y Costa Atlántica, las cuales corresponden a las establecidas para la prestación de telefonía móvil celular en la Ley 37 de 1993 y sus reglamentos. De esta manera, la asignación de frecuencias se hará de forma que atienda esta división especial del territorio nacional.

En todo caso, se observarán las siguientes reglas:

- a) Las concesiones se otorgarán dentro de los límites de esta ley, en los términos y oportunidades que para el efecto establezca el Gobierno Nacional;
- b) Los concesionarios de telefonía móvil celular, TMC, los operadores nacionales de trunking, sus empresas filiales, matrices, subordinadas; los accionistas de los concesionarios de TMC, los accionistas de los operadores nacionales de trunking, que tengan una participación individual o conjuntamente de más del 30% y las empresas matrices, filiales o subordinadas de dichos accionistas no podrán:

Participar en el proceso de licitación, ni obtener concesiones de PCS en ninguna de las áreas

de prestación de PCS.

c) Los concesionarios de servicios PCS, sus empresas filiales, matrices o subordinadas; los accionistas de los concesionarios de servicios PCS, las empresas matrices, filiales o subordinadas de dichos accionistas, no podrán adquirir más del treinta por ciento (30%) del capital social de un concesionario de TMC que preste servicios dentro de la misma área o de un operador nacional de trunking durante los primeros tres años de concesión para la prestación de los servicios de PCS.

Parágrafo 1. El Ministerio de Comunicaciones promoverá la participación de accionistas minoritarios en las sociedades anónimas que sean concesionarias del servicio de PCS.

En desarrollo de tal objetivo, se establecerán previsiones para asegurar que los concesionarios ofrezcan en venta a inversionistas minoritarios al menos el 15% de las acciones en bolsas de valores, a más tardar al cuarto año contado a partir del perfeccionamiento del respectivo contrato de concesión so pena de caducidad.

El Ministerio de Comunicaciones reglamentará la materia para que, antes del proceso de licitación, se fijen los mecanismos, las reglas y los procedimientos que se seguirán para dar cumplimiento al presente parágrafo.

Parágrafo 2. El Gobierno Nacional contratará mediante licitación pública o concurso una asesoría que incluya un consultor en telecomunicaciones y una banca de inversión, ambos de reconocido prestigio nacional, para que entre otras funciones, recomiende la oportunidad para iniciar el proceso de licitación pública y asesore al Gobierno Nacional en el diseño de la subasta y en el establecimiento del valor mínimo de cada concesión, consultando las condiciones del mercado y de conformidad con lo previsto en esta ley.

Para preservar un ambiente de sana competencia al fijar el valor mínimo de cada concesión, el Ministerio de Comunicaciones atenderá el principio de equilibrio económico con los operadores de TMC”.

II. LA DEMANDA

El actor, quien afirma actuar en su calidad de Presidente y Representante Legal de la “Asociación Colombiana de Ingenieros ACIEM - Capítulo Cundinamarca”, considera que el

aparte normativo acusado restringe la competencia de operadores de los Servicios de Comunicación Personal, PCS, en el mercado nacional, toda vez que el legislador estableció una carga adicional al Gobierno para la adjudicación de licencias de PCS, como es la de garantizar el equilibrio económico de los operadores de Telefonía Móvil Celular, TMC, como condición previa para el ingreso de la competencia de los operadores celulares actuales. A su juicio, al garantizar ese equilibrio económico se atenta contra los principios de la libre competencia y de la protección al usuario.

Arguye que la norma no puede afectar la libre competencia bajo el pretexto de garantizar un equilibrio económico que jamás se ha visto afectado por acciones u omisiones del Estado, sino únicamente por el mercado mismo, el cual -aduce- es dinámico y no estático, ya que “el equilibrio económico de determinada actividad lo establece el mismo mercado y no prerrogativas adicionales establecidas en la ley”.

Asegura el demandante que el aparte acusado pone al Estado bajo el poder de los operadores de TMC, por cuanto, para poder adjudicar las licencias de PCS, lo obliga a compensar económicamente a aquéllos por la entrada de nuevos operadores, además de que, para no romper el equilibrio económico de los operadores de TMC, lo obliga a exigir a los nuevos pagar por la licencia un valor similar al cancelado por los operadores celulares, desconociendo que hoy en día ese mercado es competitivo, y no como hace seis años, cuando no existían los operadores de TMC.

Afirma que, por tanto, quien resultaría afectado es el usuario, ya que se verá sometido a las condiciones establecidas por el que domine el mercado, y, al no garantizarse una libre y sana competencia, las tarifas de TMC no disminuirán.

En su criterio, el precepto acusado vulnera los artículos 1 y 2 de la Carta Política, toda vez que desconoce los principios del Estado Social de Derecho y el de la prevalencia del interés general sobre el particular.

Manifiesta que no es admisible la idea de que se puedan garantizar contratos o concesiones exclusivas a perpetuidad, ni que se asignen porciones de mercado, más aún cuando la misma Ley 37 de 1993 estableció que la exclusividad en la concesión de la Telefonía Móvil Celular (TMC) terminaba en septiembre de 1999, momento a partir del cual la competencia estaba abierta para la TMC, en donde los PCS serán sus directos competidores.

El legislador -aduce el actor- está favoreciendo intereses económicos particulares de un sector, en detrimento del resto de la comunidad, al no permitir la competencia de los servicios de telecomunicaciones a favor del usuario, muy a pesar de que el Estado tiene el deber de asegurar la prestación eficiente y el acceso efectivo de los bienes y servicios básicos para el desarrollo y realización de los ciudadanos.

Para el demandante la norma impugnada también vulnera los artículos 13 y 333 de la Carta, ya que establece una discriminación entre los concesionarios de uno y otro servicio, pues los de PCS sólo podrán ingresar al mercado siempre y cuando el Gobierno Nacional haya restablecido el equilibrio económico a los concesionarios de TMC y fije las reglas para ello; y, a su vez, estos operadores utilizarán todo su poder para impedir el ingreso al mercado de nueva competencia, con el pretexto de verse afectado su equilibrio económico.

Así las cosas, el servicio de telefonía móvil continuará por un tiempo indefinido en cabeza de los actuales concesionarios, pues el Gobierno, según dice, se demorará uno o dos años en la definición de esas reglas para restablecer el equilibrio económico de los actuales operadores, y cuando ello ocurra estos últimos también podrán ser concesionarios de PCS, puesto que “la limitación legal de 3 años para no acceder a esas concesiones ya habrá finalizado, continuando así con un duopolio zonificado del mercado”. Más aún cuando el Gobierno Nacional ha previsto el ingreso, en tres años aproximadamente, del IMT 2000 el cual se dará en total competencia, buscando de esta manera los actuales operadores celulares prolongar ‘artificialmente’ su concesión exclusiva por tres años más, fecha en la cual accederán sin ningún inconveniente al IMT 2000.

El demandante considera que la Ley 555 de 2000 no incorporó, dentro de la definición del PCS, los elementos característicos de éste, como son “la capacidad para acceder (sic) diferentes redes, el número único personal y la tarifación (sic) diferenciada”, lo que ocasionará en la práctica que dicho servicio sea similar al de telefonía móvil celular, diferenciándose en la banda del espectro radioeléctrico utilizado para la prestación del servicio.

El actor, dentro del término de fijación en lista, presentó escrito mediante el cual adicionó el texto original de la demanda. Según ese escrito, la norma impugnada infringe, además, el artículo 158 de la Carta Política, toda vez que el tema referente al equilibrio económico de los

operadores de TMC no se relaciona con el objeto de la Ley 555 de 2000, cual es el de fijar el régimen jurídico aplicable a los servicios PCS.

III. INTERVENCIONES

El ciudadano Jorge Arango Mejía presenta escrito mediante el cual sustenta las razones por las que -a su juicio- el aparte normativo acusado debe ser declarado constitucional.

Afirma el interviniente que los Servicios de Comunicación Personal, PCS, son servicios públicos de telecomunicaciones sustancialmente iguales a los de la Telefonía Móvil Celular digital, TMC, y por ello quiso el legislador consagrar un tratamiento equitativo para unos y otros, con el fin de dar aplicación a la “distribución equitativa de las oportunidades”, conforme al artículo 334 de la Carta Política. Por tal motivo, aduce que la norma impugnada no desconoce el artículo 13 Ibídem, pues lo que aquélla consagra es “la igualdad de trato a quienes ejercen las mismas actividades económicas”.

Sobre la igualdad existente entre los dos sistemas, cita algunas intervenciones que tuvieron lugar a propósito del proyecto de ley que se convirtió en la Ley 555 de 2000, y algunos conceptos dados por expertos en la materia, y aduce que lo pretendido por dicha Ley, tal como lo afirmó la Ministra de Comunicaciones en el Senado, es generar un ambiente de mayor competencia en la prestación del servicio de telefonía móvil celular, introduciendo un solo competidor adicional en el mercado para garantizar que el usuario tenga la posibilidad de recurrir a tres operadores y que, a su vez, a éstos les cueste trabajo conquistar al usuario con tarifas competitivas.

Incluso señala que en un documento de la Asociación Colombiana de Ingenieros Eléctricos y Mecánicos (ACIEM), hoy demandante, titulado “Por qué es importante que Colombia tenga acceso rápido a los servicios de LMDS y PCS”, publicado en agosto de 1999, al referirse a la telefonía móvil celular y a la celular PCS, se dijo que “desde el punto de vista de servicios ofrecidos, no existe diferencia”.

Por tanto, prosigue, el aparte normativo acusado no desconoce el artículo 13 de la Constitución, sino que, por el contrario, garantiza el principio de igualdad entre todos los concesionarios del mismo servicio, y -a su juicio- lo único que consigue la demanda presentada es ratificar que los servicios de PCS y TMC son iguales, toda vez que la igualdad

sólo se puede predicar en las relaciones entre iguales o entre quienes están en similares condiciones.

En su concepto, el precepto demandado no vulnera el artículo 333 de la Carta Política, pues ambos sistemas compiten dentro del mismo mercado, y la libre competencia, entre quienes prestan un mismo servicio público, en virtud de concesiones otorgadas por el Estado, presupone que la contraprestación que se exige de los concesionarios se sitúe en un plano de equidad, es decir, en igualdad de condiciones, y, por tanto, sería inequitativo que ese tercer operador en el mercado entrara a competir mediante el pago de un valor ínfimo o muy reducido en comparación con el que cancelaron los concesionarios de los servicios de TMC.

Arguye que el Congreso, cuando debatió dicho proyecto, reconoció que el fin buscado era el de regular otro servicio de telefonía celular que se podía prestar gracias a la digitalización, y que el llamado “PCS” es más un concepto moderno de servicios que una nueva tecnología.

Afirma que, de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 80 de 1993, la ecuación económica debe darse y mantenerse no sólo entre la administración y el contratista, sino entre los diversos contratistas de un mismo servicio.

Por último y respecto a la alegada violación de los artículos 1 y 2 de la Constitución, expresa que cuando se pretende cuestionar la constitucionalidad de una norma y se carece de argumentos, se acude a generalizaciones tales como las de afirmar que la norma “atenta contra los principios del Estado Social de Derecho y de la prevalencia del interés general sobre el interés particular”.

Además, agrega que tampoco se desconocen los cánones constitucionales que consagran tales postulados, pues afirma que si la finalidad de la Ley, tal como lo manifestó la Ministra de Comunicaciones, es “garantizar al usuario unas tarifas competitivas y una atención seria y responsable” y esa finalidad se consigue al aplicar la norma acusada, es claro que al dictarla se tuvo en cuenta el interés general.

El ciudadano Agustín Angel Salazar presenta escrito con el fin de defender la constitucionalidad de la norma acusada, pues -en su criterio-, lejos de violar la Constitución, lo que hace es desarrollar sus postulados y prevenir al Ejecutivo de eventuales demandas.

Manifiesta que la Ley 555 de 2000 no creó un servicio nuevo de telecomunicaciones, pues lo que hizo fue permitir la entrada de nuevos actores al mercado de telefonía móvil, toda vez que la definición que trae de los Servicios Personales, PCS, es casi idéntica a la que la Ley 37 de 1993 consagra para la Telefonía Móvil Celular, TMC. Es más, considera que si los PCS no fueran iguales a la TMC, no tendría razón de ser la limitación impuesta por la Ley referida a los operadores de TMC para participar en la prestación de ese servicio.

Afirma el interviniente que la norma impugnada garantiza la libre competencia frente a un nuevo actor en el mercado de servicios móviles y aduce que si el legislador no hubiese contemplado el hecho de que con ello se podría ver afectado el equilibrio económico de los operadores de TMC, habría desconocido la situación jurídica y contractual de éstos.

Expresa que no tendría sentido que si los operadores de TMC pagaron grandes sumas de dinero para ser concesionarios de ese servicio, los nuevos operadores de PCS entren al mercado sin cancelar una cifra similar.

En su criterio, no es cierta la afirmación del demandante, según la cual "...el equilibrio económico de determinada actividad lo establece el mercado...", pues aduce:

"El principio de la ecuación contractual, específicamente el equilibrio económico del contrato, está contemplado en el Artículo 27 de la Ley 80 de 1993, y consiste en sencillamente que se mantenga la igualdad o equivalencia entre los derechos y obligaciones surgidos al momento de contratar.

(...)

Entonces, lejos de violar la Constitución, el legislador obró con inteligencia al obligar al Ejecutivo a tener en cuenta este principio, que de no haberse contemplado en esta ley, ya estaba contemplado en la Ley 80 de 1993 (...). Es decir, es deber del ejecutivo preservar ese equilibrio económico, no sólo por el mandato de la Ley 555 del 2000, sino también por la propia Ley 80 de 1993".

El ciudadano Andrés Jaramillo Hoyos, actuando en su calidad de apoderado del Ministerio de Comunicaciones, manifiesta que la norma acusada se ajusta a los preceptos constitucionales, pues no se restringe ni se elimina la posibilidad de los operadores de PCS para competir, ya

que lo pretendido por el legislador es que la competencia se dé en igualdad de condiciones frente a los operadores de TMC, garantizando así la libertad en la misma y el artículo 13 de la Carta Política.

Para el interviniente, la razón de ser de la Ley 555 de 2000 es permitir la competencia y la prestación de nuevos servicios que beneficien a la comunidad, con lo que se garantiza el principio de prevalencia del interés general sobre el particular, y al respecto cita apartes de la ponencia presentada para primer debate en la Cámara de Representantes y la exposición de motivos del proyecto de ley respectivo, presentada por la Ministra de Comunicaciones.

Arguye que el actor parte de una premisa errónea al expresar que el inciso demandado está ampliando el plazo de exclusividad otorgado a los operadores de TMC, pues la norma no establece, como condición previa al otorgamiento de la concesión, que sea necesario el restablecimiento del equilibrio económico de los operadores de TMC.

Asegura que, para que se restablezca el equilibrio económico de un contrato, debe previamente demostrarse que el mismo se ha roto por circunstancias no imputables a quien resulte afectado. Por tanto, hasta que no se demuestre la existencia de una circunstancia que, de acuerdo con la ley, haga necesario restablecer ese equilibrio, tal obligación no surgirá. Así las cosas, advierte que el inciso demandado no se refiere al equilibrio económico del que trata la Ley 80 de 1993, sino “a un equilibrio en las condiciones económicas al interior de un mercado, de forma tal que tanto los nuevos operadores como los ya establecidos, pueda competir en condiciones de igualdad”.

En su criterio, la disposición acusada no desconoce el derecho a la igualdad, sino que, por el contrario, lo garantiza. Aduce que, como los dos sistemas presentan características similares, ello permite al legislador dar un trato igualitario y no diferencial, pues considera que no sería justo que a los operadores de uno de esos servicios se les exigiera pagar una determinada suma de dinero como contraprestación, mientras que a los otros no, cuando lo cierto es que tanto a unos como a otros se les permitirá prestar un mismo servicio que se encuentra reservado por ley al Estado.

Por último, manifiesta que tampoco se vulnera el artículo 333 de la Carta, pues siendo el Estado el director de la economía, según el artículo 334 *Ibidem*, puede intervenir en materia de servicios públicos para racionalizarla con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad

de vida de los ciudadanos, luego -en su concepto- no es siempre el mercado el que fija las condiciones de equilibrio económico de una determinada actividad.

Alfonso Miranda Londoño, actuando en su calidad de apoderado del Ministerio de Comunicaciones, presenta escrito en el cual manifiesta que se opone a la solicitud de adición de demanda hecha por el actor.

Expresa que, de acuerdo con el Decreto 2067 de 1991, el término de fijación en lista es para que cualquier ciudadano impugne o defienda las normas objeto de ataque, pero no para que el demandante adicione, reforme o modifique la demanda.

Sin embargo, aduce que el inciso impugnado sí guarda relación con la materia objeto de la Ley 555 de 2000, pues los operadores de TMC y PCS serán competidores directos en el mercado de las telecomunicaciones.

Bertha Elba Carbonell Benedetti presenta escrito en el cual expone las razones por las que -a su juicio- el precepto acusado no vulnera la Constitución, toda vez que no restringe la entrada en libre competencia de los PCS.

Afirma que entre los sistemas de PCS y TMC no existen diferencias, y por ello resulta necesario que el Gobierno proteja el equilibrio económico de los operadores de TMC, los cuales pagaron altos costos por la concesión otorgada, frente a la entrada en libre competencia de los operadores de PCS. Aduce que por tal motivo se aviene a la Constitución el hecho de que el Gobierno establezca iguales condiciones para ambos servicios, con el fin de que la competencia sea equitativa y se proteja el derecho a la igualdad.

En su concepto, aunque se garantiza la libre competencia, ésta debe estar limitada, pues “la libertad de unos tiene límite en la libertad de otros”.

La interviniente manifiesta que la norma acusada no viola los artículos 1 y 2 de la Carta, pues “ni el PCS, ni la TMC son un servicio público básico para la comunidad, tal como lo afirma el demandante. Es justo y necesario, tal como lo consagra la Constitución que el Estado intervenga en la economía, pero debe hacerlo dentro del principio de igualdad, estableciendo para todos iguales condiciones”.

El ciudadano Ernesto Villegas Duque pide a la Corte que declare exequible el inciso

demandado, por cuanto -en su criterio- no desconoce precepto constitucional alguno.

Considera que, como los operadores de TMC pagaron altas sumas de dinero por la concesión otorgada, lo justo es que los de PCS también cancelen alguna prestación por ello, y lo que la norma plantea es que el valor mínimo que se fije para éstos no debe ser una cifra que pueda llegar a generar situaciones de competencia desleal o de trato discriminatorio que afecte el equilibrio contractual de los contratos de concesión suscritos por la Nación y los operadores de TMC. Así las cosas, aduce que el aparte demandado lo que busca es garantizar una libre y leal competencia entre todos los operadores que van a entrar al mercado.

Para el interviniente, en la demanda no existe argumento alguno para sustentar que la disposición acusada atente contra “el principio de la protección al usuario”.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare la inconstitucionalidad del inciso demandado, por cuanto considera que es violatorio de los artículos 158 y 333 de la Carta Política.

Manifiesta que la norma objeto de análisis busca mantener el equilibrio económico entre la actividad económica de la Telefonía Móvil Celular, TMC, y la de los Servicios de Comunicación Personal, PCS, con el fin de que los costos operacionales y de inversión de estos últimos no sean inferiores a los de TMC y evitar que el servicio pueda ofrecerse con tarifas diferenciales que garanticen mayores utilidades a uno de ellos en perjuicio del otro.

En criterio del Jefe del Ministerio Público, aunque el sistema TMC presta un servicio afín al de PCS, lo cierto es que desde el punto de vista legal existe una limitación y es que la licencia otorgada a los concesionarios del primero únicamente se habilita para prestar el servicio de voz, y la otorgada a los concesionarios del segundo, además, es para transmitir datos e imágenes, tanto fijas como móviles.

Lo anterior significa -según afirma- que la ley puede establecer condiciones que garanticen a los operadores de una misma actividad el equilibrio económico entre ellos, y agrega:

“Pero si la Ley señala normas que pretendan garantizar y proteger sin justificación alguna una actividad, -a la que no obstante por un asunto de conveniencia nacional le señaló a unos

concesionarios un régimen de exclusividad temporal para la explotación de la actividad de telefonía móvil celular-, estaría imponiendo límites a todas luces inconstitucionales al ejercicio de la libre competencia. El asunto de las tarifas y precios debe ser un asunto que lo determinen las leyes del mercado, sometido a la oferta y la demanda, y en consecuencia, no encuentra sustento la protección de una actividad que de conformidad con la Constitución Política y la Ley no constituye monopolio económico alguno.

Con todo, la norma demandada lo que pretende es perpetuar un trato preferencial a los operadores de la telefonía móvil celular, trato que ente otras cosas, se lo dio de manera temporal a los concesionarios durante seis años. Si bien, en principio, ese régimen de exclusividad y protección se justificaba, en razón a que se trataba de la instalación, prestación y desarrollo del servicio de la telefonía móvil celular -TMC- por primera vez, hoy día cuando han desaparecido esas circunstancias, no existe razón alguna para que la norma demandada rompa con el principio de igualdad y el derecho de la libre competencia, pues al tratarse de dos actividades diversas, pero afines, el precios de las concesiones no tiene porque estar sometido al equilibrio económico en relación con los operadores del servicio de telefonía móvil celular, porque éste sólo se puede garantizar en tratándose de operadores que presten el mismo servicio”.

Expresa que como el valor mínimo que fijó el Gobierno para las concesiones de los operadores de TMC no se sometió a las condiciones económicas de ninguna otra actividad particular o afín, no se justifica que se condicione dicho valor de las concesiones de los operadores de PCS al principio de equilibrio económico de los primeros, pues ello implica un trato discriminatorio y desconoce el artículo 13 de la Constitución, en virtud del cual se garantiza el derecho a la igualdad de las personas ante la ley.

Asegura que la norma impugnada rompe el principio de la unidad de materia, pues la Ley 555 de 2000 es el régimen jurídico aplicable a los operadores PCS, y, al pretender garantizar el equilibrio económico entre ambos sistemas, se inmiscuye en una materia que no le corresponde y con la cual no guarda conexidad, ya que el valor de la concesión del servicio PCS se está sometiendo a los resultados económicos de otro, como es el TMC, el cual es regulado por normas diferentes (Ley 37 de 1993).

De tal forma -finaliza el Procurador-, la Ley 555 de 2000 sólo puede contener disposiciones

que regulen la prestación del servicio de PCS.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

La libre competencia y la prestación de servicios públicos. Atribuciones del Estado al fijar los valores de las concesiones. El equilibrio económico entre los operadores

Para iniciar el análisis de la norma demandada es preciso determinar la competencia que en materia de intervención sobre los servicios públicos corresponde al Estado, determinando para ello la naturaleza tanto de la TMC (Telefonía Móvil Celular) como de los PCS (Servicios de Comunicación Personal).

Tanto la telefonía móvil celular como los servicios de comunicación personal son servicios públicos de telecomunicaciones, no domiciliarios, que como tales están sujetos a las regulaciones del artículo 365 de la Constitución, según el cual los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Este tiene el deber de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

En su calidad de servicios públicos, los de telefonía móvil y los de comunicación personal pueden ser prestados por el Estado directamente, o por los particulares a través de concesiones otorgadas mediante licitación pública, si bien mantiene aquél la regulación, el control y la vigilancia inherentes a su actividad.

La Corte considera que, dentro de las atribuciones que implica la relación contractual que se establece entre el Estado y los particulares, en los casos en que éstos asumen la prestación de esta clase de servicios y el uso transitorio de los canales y frecuencias, se encuentra naturalmente la de establecer los valores que deben pagar los concesionarios por ese concepto, prerrogativa que desde luego corresponde a la entidad estatal en ejercicio de la soberanía y dado el carácter público de los bienes objeto de concesión, en cumplimiento de la gestión a ella encomendada por la Carta Política (art. 75 C.P.).

Obviamente, el ejercicio de la facultad mencionada está sujeto a la ley y debe llevarse a cabo dentro de los criterios constitucionales que preservan el interés público, la libertad de empresa, la función social de ésta y las restricciones que proceden de la naturaleza de los servicios prestados así como de su control y vigilancia.

No puede olvidarse, de otro lado, que al Estado corresponde garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético, en los términos que fije la ley. Y la Constitución le ordena de modo perentorio intervenir, por mandato de la ley, para evitar las prácticas monopolísticas en dicha actividad (art. 75 C.P.).

Según el artículo 333 de la Constitución, si bien la libre competencia económica es un derecho de todos, supone responsabilidades. Y la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre ellas la del sometimiento a las reglas económicas, financieras y de orden público que el Estado determine para su ejercicio. Así, éste, por mandato de la ley, está llamado a impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica, y evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado.

De allí que -con miras a la protección de los usuarios- buscar el sano equilibrio en el mercado, en relación con los valores que pagan los concesionarios de servicios similares o complementarios, no se oponga a los preceptos constitucionales.

El artículo 1 de la Ley 37 de 1993 define así la TMC:

“La telefonía móvil celular es un servicio público de telecomunicaciones, no domiciliario, de ámbito y cubrimiento nacional, que proporciona en sí mismo capacidad completa para la comunicación telefónica entre usuarios móviles y, a través de la interconexión con la red telefónica pública conmutada (RTPC), entre aquellos y usuarios fijos, haciendo uso de una red de telefonía móvil celular, en la que la parte del espectro radioeléctrico asignado constituye su elemento principal”.

Por su parte el artículo 2 de la Ley 555 de 2000 define de la siguiente forma los PCS:

“Los servicios de comunicación personal PCS son servicios públicos de telecomunicaciones, no domiciliarios, de ámbito y cubrimiento nacional, que se prestan haciendo uso de una red terrestre de telecomunicaciones cuyo elemento fundamental es el espectro radioeléctrico asignado, que proporcionan en sí mismos capacidad completa para la comunicación entre usuarios PCS y a través de la interconexión con las redes de telecomunicaciones del Estado con usuarios de dichas redes. Estos servicios permiten la transmisión de voz, datos e imágenes fijas como móviles y se prestan utilizando la banda de frecuencia que para el

efecto atribuya y asigne el Ministerio de Comunicaciones”.

Pues bien, como puede observarse, son servicios que, dentro del mercado de las telecomunicaciones, presentan entre sí semejanzas aunque sin ser exactamente iguales, en términos tales que entran en competencia, quedando sujetos, por tanto, a la intervención estatal con los fines dichos.

Ello explica que el legislador, con el propósito de asegurar que las relaciones entre los competidores se desenvuelvan con libertad pero dentro de los límites del bien común y procurando la igualdad de oportunidades para todos ellos, haya establecido el equilibrio entre los servicios objeto de concesión como pauta que las autoridades competentes deben observar al fijar los costos de aquéllos.

La medida que contempla la norma acusada no restringe en modo alguno la libertad económica, ya que no impide el ejercicio de la actividad de que se trata ni obstruye las posibilidades de prestación de los servicios correspondientes, y, más bien, propende a una sana competencia.

En este punto es pertinente transcribir un aparte de la Sentencia C-333 de 1999, proferida por esta Corporación, en la cual se precisa el concepto de libertad económica:

“...debe ser entendido como la facultad que tienen las personas de realizar actividades de naturaleza económica, a fin de mantener o incrementar su patrimonio. Sin embargo, las actividades que conforman dicha libertad, están sujetas a las limitaciones impuestas por la prevalencia del interés general (artículo 1 C.P.), por las competencias de intervención y regulación a cargo del Estado (artículo 333, 334 y 335 de la C.P.), y por los principios de razonabilidad y proporcionalidad que esta Corte ha establecido con el fin de garantizar la armonía en el ejercicio de los diferentes derechos.

Por ende, si bien la libertad de empresa, la libre competencia y la libre iniciativa privada encuentran amparo constitucional, la Carta no se circunscribe a asegurarlas de manera absoluta, sino que pretende igualmente otorgar al Estado y a la comunidad, mecanismos para prevenir abusos y garantizar la equidad en las relaciones económicas. Por ello, la búsqueda de transparencia, la solidaridad, la interacción de los diferentes agentes y unidades económicas dentro de esquemas que promuevan la prosperidad general, la

limitación en el ejercicio del poder monopolístico y del abuso de la posición dominante en el mercado, entre otros, son elementos que permiten limitar la libertad económica y de empresa” (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-333/99. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Precisamente, el Estado dispone de unas facultades generales de intervención en la economía y además, de unas especiales competencias de regulación, control y vigilancia sobre los servicios públicos.

Debe reiterarse que dentro de ese conjunto de atribuciones estatales, que pueden implicar límites o restricciones a la libertad individual de cada empresa, la garantía de la igualdad de oportunidades resulta esencial:

“En el fondo, la garantía constitucional que así se define y protege no consiste en nada diferente de impedir que, al iniciarse entre las personas -naturales o jurídicas- una competencia para alcanzar o conseguir algo -lo cual, en la materia objeto de revisión, se relaciona con la prestación de un servicio público mediante el acceso al espectro electromagnético-, alguno o algunos de los competidores gocen de ventajas carentes de justificación, otorgadas o auspiciadas por las autoridades respectivas con criterio de exclusividad o preferencia, o se enfrenten a obstáculos o restricciones irrazonables o desproporcionados en relación con los demás participantes.

Pretende la Constitución que en el punto de partida y a lo largo de la competencia, hasta su culminación, todos los competidores reciban igual trato, se les otorguen las mismas garantías e iguales derechos, se les permita el uso de los mismos instrumentos y medios de acción, se les cobije bajo las mismas normas y reglas de juego, se prevea para todos el mismo sistema de selección y calificación, se les evalúe y clasifique dentro de los mismos criterios, objetiva e imparcialmente, y se exija a todos “un mismo nivel de responsabilidades. Obviamente, siempre sobre el supuesto de la equivalencia de situaciones y circunstancias (igualdad real y efectiva)”. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-182 de 1998).

La Corte, finalmente, no acoge el argumento del actor acerca de una posible vulneración del principio constitucional de la unidad de materia, toda vez que el aparte impugnado guarda indudable relación con el tema dominante en la Ley a la cual pertenece -por la cual se regule la prestación de los servicios de comunicación personal-; precisamente en el párrafo

parcialmente atacado se indican criterios para la fijación de los valores mínimos de la concesión de tales servicios. El hecho de que se tiene como punto de referencia, para el equilibrio buscado, lo que concierne a los servicios de telefonía móvil celular no conduce a que se rompa la unidad material de la disposición.

DECISION

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el inciso final del párrafo 2º del artículo 11 de la Ley 555 de 2000.

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

FABIO MORON DIAZ

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA SACHICA MENDEZ

Magistrada

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General