

Sentencia C-127/20

JUICIO DE IGUALDAD-Supuestos o situaciones equiparables para establecer que es lo igual que merece un trato igual y que es lo divergente que exige un trato diferenciado

JUICIO INTEGRAL DE IGUALDAD-Determinación del patrón de igualdad o tertium comparationis

TERTIUM COMPARATIONIS-Criterio para determinar si las situaciones o las personas son o no iguales

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Falta de certeza en el cargo

CRITERIOS DE ADMISIBILIDAD DE LAS DEMANDAS DE INCONSTITUCIONALIDAD-Confusión con los criterios propios de un examen de fondo en materia de omisión legislativa relativa

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA-Cuando se trate de vulneración del derecho a la igualdad es necesario que la violación provenga del silencio de la disposición

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VULNERACION DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD-Cargo consistente en la omisión de incluir a uno de los varios grupos eventualmente excluidos

VIOLACION DEL DERECHO A LA IGUALDAD Y EXISTENCIA DE OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-No son incompatibles

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Posibilidad de evaluación

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Incumplimiento de requisitos exigidos en cargo por violación al principio de igualdad

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Suposición no contenida en norma impugnada

Por lo anterior, en desarrollo del principio general de interpretación jurídica según el cual donde la norma no distingue, no le corresponde distinguir al intérprete, no resulta viable

deducir la existencia de la regla de exclusión implícita a que aluden los demandantes.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Análisis no cumple con los parámetros mínimos establecidos por la jurisprudencia constitucional respecto al principio de igualdad

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-No existe concordancia entre el texto de la norma y el cargo formulado

PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Reserva de ley

LEY ESTATUTARIA Y LEY ORGANICA-Procedimiento especial

RESERVA DE LEY ESTATUTARIA-Materias objeto de regulación

RESERVA DE LEY ESTATUTARIA-Justificación

RESERVA DE LEY ESTATUTARIA-Jurisprudencia constitucional en que se incluyen materias que no están sujetas a dicha categoría especial de ley

RESERVA DE LEY-Criterios jurisprudenciales para la identificación de un contenido estatutario

RESERVA DE LEY ESTATUTARIA SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES-Ponderación de criterios restrictivos de interpretación

RESERVA DE LEY ESTATUTARIA EN REGULACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES-Trámite reservado a asuntos que afecten el núcleo esencial

(...) la Corte anticipa que, como se justificará más adelante, además de los requisitos de cuyo cumplimiento depende si una determinada norma debe o no seguir el trámite de ley estatutaria, cuando se trata de regular el espectro electromagnético a través de una ley de la República, tal potestad de regulación debe procurar la democratización de su uso y, a la vez, mantener las garantías de los derechos fundamentales que de algún modo se relacionen con dicho recurso natural

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Definición

ACCESO Y USO DEL ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Alcance

PROSCRIPCION DE PRACTICAS MONOPOLISTICAS EN EL USO DEL ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Jurisprudencia constitucional

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a gestión y control del Estado

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Vínculo entre el acceso y la protección de los derechos a la libertad de expresión, información y posibilidad de fundar medios de comunicación

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO EN MEDIO MASIVO DE COMUNICACION-Gestión y control a cargo del Estado para garantizar el acceso equitativo y el pluralismo informativo/ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Restricciones tecnológicas y económicas que impiden su acceso y uso

NORMAS SOBRE ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO DEL ESPECTRO-Deben estar orientadas a hacer viable y efectivo el ejercicio de los derechos de libertad

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Examen previo de cargo por violación de reserva de ley estatutaria

VIOLACION DE RESERVA DE LEY ESTATUTARIA-Vicio de competencia

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Integración de unidad normativa

TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES TIC-Regulación integral

Por su parte, la Corte ahora constata que con la Ley 1978 de 2019, reformatoria de la anteriormente aludida ley original, se persiguió modernizar el régimen previsto en la Ley 1341 de 2009 a través de una serie de normas fundamentalmente dirigidas a contribuir al cierre de la brecha digital, de manera tal que se logre ampliar la conectividad tecnológica del territorio nacional y se incremente el bienestar social. Para el anterior propósito, la Ley 1978 previó, en lo fundamental: (i) dotar de mayores garantías e incentivos a los actores del sector TIC para promover la participación e inversión privada en dicho sector; (ii) una modernización del marco institucional de las TIC a través de, entre otras, la creación de una nueva autoridad regulatoria; y (iii) la creación de un Fondo Único de las TIC dirigido a focalizar las inversiones para el cierre de la brecha digital

TECNOLOGIA-Regulación legislativa

LEY SOBRE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES TIC-Principios orientadores

Otra cosa es que, como prácticamente toda norma legal, la regulación legal de las TIC tenga algún impacto -mayor o menor- sobre algún derecho fundamental. No obstante, como se explica a continuación, para que dicho impacto tenga el vigor suficiente para exigir que la norma se tramite por el procedimiento estatutario, la jurisprudencia exige el cumplimiento de ciertas condiciones de cuya efectiva verificación depende que se pueda legítimamente sustituir la competencia del legislador ordinario.

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

Así las cosas, al margen de la discusión relativa a si la libertad de expresión es o no un derecho susceptible de ser mínimamente tocado por el régimen TIC objeto del presente estudio, del análisis general del referido estatuto puede concluirse que: (i) si bien el actual régimen TIC puede llegar a tocar con cualquiera de los derechos que emanan del artículo 20 superior; (ii) el objeto directo de dicho régimen no es el desarrollo de cualquiera de dichos derechos; (iii) mucho menos al punto de regularlos integral, estructural o completamente; situación que de por sí niega la afectación de sus respectivos núcleos esenciales o cuestiones indispensablemente relacionadas con su ejercicio y/o desarrollo.

LEY ESTATUTARIA-Trámite

RESERVA DE LEY ESTATUTARIA-Fundamentos

CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE PROYECTOS DE LEYES ESTATUTARIAS Y TRAMITES SUBSIGUIENTES EN QUE SE SURTE DICHO CONTROL-Alcance

NUCLEO ESENCIAL DE UN DERECHO FUNDAMENTAL-Parámetro para determinar exigencia de trámite de ley estatutaria

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR VULNERACION DE RESERVA DE LEY ESTATUTARIA-Metodología cuando se demanda la totalidad de una ley

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA-Control integral sobre la totalidad del proyecto no significa que todas las normas tengan carácter estatutario

ACCESO AL ESPECTRO ELECTROMAGNETICO Y LIBERTAD DE EXPRESION E INFORMACION-Vinculación

COMPETENCIA ESTATAL DE CONTROLAR EL ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Límites

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES-Garantía por el Estado de igualdad de oportunidades

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Determinación de condiciones por el Estado para utilización y prestación

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Garantía de pluralismo para evitar concentración monopolística en acceso

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Acceso en condiciones de igualdad

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Democratización en el uso

Tras verificar la necesidad de integrar una unidad normativa entre la Ley 1341 de 2009 y la Ley 1978 de 2019, la Corte concluyó que el régimen TIC que componen ambas leyes no está amparado por reserva de ley estatutaria. Se llegó a tal conclusión luego de verificar que ni el objeto ni el contenido de tal régimen está dirigido a la regulación de los derechos fundamentales que emanan del artículo 20 de la Constitución Política en ninguno de sus ámbitos y que, por tal razón, no tienen la posibilidad de afectar su núcleo esencial. La Corte verificó, por el contrario, que las normas que componen el referido régimen TIC constituyen el mero desarrollo del mandato que prevé el artículo 75 superior

Referencia: Expedientes D-13461 y D-13462 (acumulados)

Demanda de inconstitucionalidad contra la totalidad de la Ley 1978 de 2019, “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”, así como contra los artículos 1º (parcial), 8º, 9º y 20 (parcial) ídem.

Magistrada sustanciadora:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil veinte (2020).

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

SENTENCIA

I. I. ANTECEDENTES

1. 1. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Julián González Escalón, David Fernando Cruz y Emmanuel Vargas (Grupo A – Expediente D-13461), por una parte; y los ciudadanos Ana Bejarano Ricaurte, Vanessa López Ochoa, Pedro Vacca Villareal y Santiago Rivas Camargo (Grupo B – Expediente D-13462), por otra parte, demandaron en su conjunto tanto la totalidad como varios artículos de la Ley 1978 de 2019, “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” (en adelante, algunas veces simplemente, la “Ley 1978”).

Las demandas de ambos grupos fueron acumuladas por la Sala Plena en sesión del veintiocho (28) de agosto de 2019.

2. Mediante Auto del trece (13) de septiembre de 2019, notificado por estado fijado el día diecisiete (17) de ese mismo mes y año, la magistrada ponente resolvió inadmitir ambas demandas y concederle por separado a cada uno de los grupos de demandantes el término de ley para que procedieran a corregir sus demandas; lo que cada grupo hizo oportunamente mediante sendos escritos presentados ante la Secretaría de la Corte el veinte (20) de septiembre de ese mismo año.

Cabe señalar que el veintisiete (27) de septiembre de 2019, por fuera de todo término, el señor Gustavo Gallón Giraldo presentó escrito en donde solicitó que se le reconociera como accionante de la demanda presentada por el Grupo A. En tal oportunidad, el señor Gallón

Giraldo también presentó escrito extemporáneo de subsanación a la demanda del Grupo A.

3. Sin competencia para conocer del escrito extemporáneo de subsanación atrás aludido, mediante Auto del siete (7) de octubre de 2019, la magistrada sustanciadora resolvió admitir: (i) los cargos elevados contra la Ley 1978 en su totalidad, fundados en la violación de la reserva de ley estatutaria que prevé el artículo 152 de la Constitución Política; (ii) los cargos elevados contra los artículos 8º y 9º de la Ley 1978 en su totalidad, fundados en la misma violación de la reserva de ley estatutaria; y (iii) los cargos por la vulneración al artículo 13 superior por parte de la expresión “focalizar las inversiones para el cierre efectivo de la brecha digital” del artículo 1º de la Ley 1978, así como por parte de la expresión “deberán pagar una contribución anual que se liquidará sobre los ingresos brutos, que obtengan en el año anterior a aquel al que corresponda la contribución, por la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, excluyendo terminales” del artículo 20 ídem. Los demás cargos de las demandas acumuladas fueron rechazados.

4. Contra la providencia recién aludida cada uno de los grupos de demandantes presentó recurso de súplica. Tales recursos fueron resueltos por la Sala Plena mediante Auto 606 del trece (13) de noviembre de 2019, en donde se confirmó lo previamente decidido por la magistrada sustanciadora en Auto del siete (7) de octubre de 2019.

5. Una vez en firme el auto admisorio de las demandas, intervinieron oportunamente: (i) la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones a través del señor Víctor Andrés Sandoval Peña; (ii) la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones – ANDESCO, a través del ciudadano Diego Eduardo López Medina; (iii) la Cámara Colombiana de Informática y Telecomunicaciones – CCIT, a través del señor José Gregorio Hernández Galindo; (iv) el Ministerio de Tecnologías de la Información y Telecomunicaciones – MINTIC, a través del ciudadano Humberto Antonio Sierra Porto; (v) la Universidad Externado de Colombia, mediante la señora Luz Mónica Herrera Zapata; (vi) la Universidad Libre de Bogotá, a través de los señores Jorge Kenneth Burbano Villamarín y Javier Enrique Santander Díaz; y (vii) la Cámara de Comercio Colombo Americana – AMCHAM, a través del ciudadano Santiago Andrés Marroquín Velandia.

6. Similarmente, la señora Olga Lucía Camacho Gutiérrez, en su condición de abogada de la Fundación Karisma, presentó escritos elaborados por: (viii) la organización Nuestrared.org, a

través del ciudadano Fernando Castro T.; (ix) la corporación Apropiacyt, mediante el ciudadano Ulises Hernández Pino; (x) la organización Acces Now, a través del señor Gaspar Emilio Pisanu -ciudadano de la República Argentina; (xi) la organización Research ICT Africa, mediante la señora Senka Hadzic – con cédula de la República de Sudáfrica; (xii) la Fundación para la difusión del conocimiento y el desarrollo sustentable Vía Libre, mediante la señora María Beatriz Busaniche -ciudadana de la República de la Argentina; (xiii) la organización Telecomunicaciones Indígenas Comunitarias, A.C. de México, mediante el(la) señor(a) Rodrigo Huerta Reyna, identificado(a) con documento de los Estados Unidos Mexicanos (México); (xiv) el Programa de Políticas de Comunicación e Información – CCIP por sus siglas en inglés, de la Asociación para el Progreso de las Comunicaciones – APC, mediante la señora Valeria Fernanda Betancourt Campos -ciudadana de la República del Ecuador; y (xv) la organización Artículo 19, a través de los señores Camila Marques, Guilherme Barbosa y Rafaela Alcántara, de quienes se desconoce su nacionalidad.

7. Finalmente es preciso señalar que mediante escrito extemporáneo presentado el doce (12) de febrero de 2020, el señor Carlos Cortes Castillo dijo defender los cargos contra la totalidad de la Ley 1978 de 2019 y contra los artículos 8º y 9º ídem.

El Procurador General de la Nación también emitió el concepto de su competencia.

. LAS NORMAS DEMANDADAS

Además de la totalidad de la Ley 1978 de 2019, el texto de los artículos individualmente demandados tal como fue publicado en el Diario Oficial 51.025 del 25 de julio de 2019 es el que se transcribe a continuación (como se demandó la totalidad de la Ley 1978, así como la totalidad de sus artículos 8º y 9º, solo se resaltan en subraya y negrilla los apartes legales demandados de los artículos 1º y 20º):

LEY 1978 DE 2019

(julio 25)

Diario Oficial No. 51.025 de 25 de julio de 2019

PODER PÚBLICO – RAMA LEGISLATIVA

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.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

“ARTÍCULO 1o. OBJETO. La presente Ley tiene por objeto alinear los incentivos de los agentes y autoridades del sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), aumentar su certidumbre jurídica simplificar y modernizar el marco institucional del sector, focalizar las inversiones para el cierre efectivo de la brecha digital y potenciar la vinculación del sector privado en el desarrollo de los proyectos asociados, así como aumentar la eficiencia en el pago de las contraprestaciones y cargas económicas de los agentes del sector.

(...)

ARTÍCULO 8o. Modifíquese el artículo 11 de la Ley 1341 de 2009, el cual quedará así:

Artículo 11. Acceso al uso del espectro radioeléctrico. El uso del espectro radioeléctrico requiere permiso previo, expreso y otorgado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

El permiso de uso del espectro respetará la neutralidad en la tecnología siempre y cuando esté coordinado con las políticas del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, no generen interferencias sobre otros servicios, sean compatibles con las tendencias internacionales del mercado, no afecten la seguridad nacional, y contribuyan al desarrollo sostenible. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones adelantará mecanismos de selección objetiva, que fomenten la inversión en infraestructura y maximicen el bienestar social, previa convocatoria pública, para el otorgamiento del permiso para el uso del espectro radioeléctrico y exigirá las garantías correspondientes. En aquellos casos, en que prime la continuidad del servicio, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones podrá otorgar los permisos de uso del espectro de manera directa, únicamente por el término estrictamente necesario para asignar los permisos de uso del

espectro radioeléctrico mediante un proceso de selección objetiva.

En la asignación de las frecuencias necesarias para la defensa y seguridad nacional, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones tendrá en cuenta las necesidades de los organismos de seguridad del Estado. El trámite, resultado e información relativa a la asignación de este tipo de frecuencias tiene carácter reservado. El Gobierno nacional podrá establecer bandas de frecuencias de uso libre de acuerdo con las recomendaciones de la UIT. Así mismo, podrá establecer bandas exentas del pago de contraprestaciones para programas sociales del Estado que permitan la ampliación de cobertura en zonas rurales.

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

PARÁGRAFO 2o. Los permisos para el uso del espectro radioeléctrico podrán ser cedidos hasta por el plazo del permiso inicial o el de su renovación, previa autorización del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en los términos que este determine sin desmejora de los requisitos, calidad y garantías del uso, acceso y beneficio común del espectro previamente establecidos en el acto de asignación del mismo. Se deberá actualizar la información respectiva en el Registro Único de TIC. La cesión de los permisos de uso del espectro radioeléctrico solo podrá realizarse siempre y cuando el asignatario, a la fecha de la cesión, esté cumpliendo con todas las obligaciones dispuestas en el acto de asignación, dentro de los plazos definidos en el mismo, incluyendo la ejecución de obligaciones de hacer cuando estas hayan sido establecidas. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones incorporará en el acto que autoriza la cesión las condiciones técnicas y económicas de mercado, que se evidencien al momento de la autorización.

El Gobierno nacional reglamentará la materia teniendo en cuenta criterios, entre otros, como el uso eficiente del espectro, el tipo de servicio para el cual se esté utilizando el espectro radioeléctrico objeto del permiso, y las condiciones específicas del acto de asignación del permiso para el uso del espectro radioeléctrico a ceder e igualmente, un término mínimo a partir del cual se podrá realizar la cesión.

PARÁGRAFO 3o. Se entiende como maximización del bienestar social en el acceso y uso del espectro radioeléctrico, principalmente, la reducción de la brecha digital, el acceso universal, la ampliación de la cobertura, el despliegue y uso de redes e infraestructuras y la mejora en la calidad de la prestación de los servicios a los usuarios. Lo anterior, de acuerdo con las mejores prácticas internacionales y las recomendaciones de la UIT. En cualquier caso, la determinación de la maximización del bienestar social en el acceso y uso del espectro radioeléctrico estará sujeta a valoración económica previa.

ARTÍCULO 9o. Modifíquese el artículo 12 de la Ley 1341 de 2009, el cual quedará así:

Artículo 12. Plazo y renovación de los permisos para el uso del espectro radioeléctrico. El permiso para el uso del espectro radioeléctrico tendrá un plazo definido inicial hasta de veinte (20) años, el cual podrá renovarse a solicitud de parte por períodos de hasta veinte (20) años. Para determinar las condiciones y el periodo de renovación, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones tendrá en cuenta, entre otros criterios, la maximización del bienestar social, los planes de inversión, la expansión de la capacidad de las redes de acuerdo con la demanda del servicio que sea determinada por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, así como la cobertura y la renovación tecnológica de conformidad con las necesidades que para tal fin identifique el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Los planes que presente el interesado deberán ser proporcionales al periodo de renovación solicitado, razones de interés público, el reordenamiento nacional del espectro radioeléctrico, o el cumplimiento a las atribuciones y disposiciones internacionales de frecuencias. Esta determinación deberá efectuarse mediante acto administrativo motivado.

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, establecerá las condiciones de la renovación, previa verificación del cumplimiento de las condiciones determinadas en el acto administrativo de otorgamiento del permiso de uso del espectro radioeléctrico por parte del interesado, lo que incluye el uso eficiente que se ha hecho del recurso, el cumplimiento de los planes de expansión, la cobertura de redes y servicios y la disponibilidad del recurso, teniendo en cuenta los principios del artículo 75 de la Constitución Política.

La renovación de los permisos de uso del espectro radioeléctrico incluirá condiciones

razonables y no discriminatorias que sean compatibles con el desarrollo tecnológico futuro del país, la continuidad del servicio y los incentivos adecuados para la inversión.

La renovación no podrá ser gratuita, ni automática. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones establecerá las condiciones de calidad, servicio y cobertura, así como el valor de la contraprestación económica que deberá pagarse con ocasión de la renovación, previo análisis de las condiciones del mercado. El interesado deberá manifestar en forma expresa su intención de renovar el permiso con seis (6) meses de antelación a su vencimiento, en caso contrario, se entenderá como no renovado.

PARÁGRAFO: Los permisos para el uso del espectro radioeléctrico vigentes a la fecha de entrada en rigor de la presente Ley, incluidos aquellos permisos para la prestación del servicio de televisión abierta radiodifundida y de radiodifusión sonora, podrán renovarse a solicitud de parte por períodos de hasta veinte (20) años. Para determinar las condiciones y el periodo de renovación, se aplicarán las reglas previstas en el presente artículo.

(...)

ARTÍCULO 20. Modifíquese el artículo 24 de la Ley 1341 de 2009, el cual quedará así:

Artículo 24. Contribución a la CRC. Con el fin de recuperar los costos del servicio de las actividades de regulación que preste la Comisión de Regulación de Comunicaciones, todos los proveedores sometidos a la regulación de la Comisión, con excepción del Operador Postal Oficial respecto de los servicios comprendidos en el Servicio Postal Universal, deberán pagar una contribución anual que se liquidará sobre los ingresos brutos, que obtengan en el año anterior a aquel al que corresponda la contribución, por la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, excluyendo terminales, o por la prestación de servicios postales, y cuya tarifa, que será fijada para cada año por la propia Comisión, no podrá exceder hasta el uno coma cinco por mil (0,15%).

Para el caso de los servicios de televisión abierta radiodifundida, prestado por aquellos operadores que permanezcan en el régimen de transición en materia de habilitación, y de radiodifusión sonora, el Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones transferirá a la CRC el valor equivalente a la contribución anual a la CRC. Los operadores públicos del servicio de televisión se mantendrán exentos del pago de la contribución a la

CRC de que trata el presente artículo.

Para la determinación de la tarifa, la Comisión deberá tener en cuenta el costo presupuestado del servicio de regulación para el respectivo año, y atenderá las siguientes reglas:

a) Por costo del servicio se entenderán todos los gastos de funcionamiento e inversión de la Comisión, incluyendo la depreciación, amortización u obsolescencia de sus activos, en el período anual al cual corresponda la contribución.

b) El costo de referencia para fijar la tarifa debe determinarse teniendo en cuenta el proyecto de presupuesto, presentado al Congreso de la República, para el año en el que debe pagarse la contribución. En caso de que, al momento de fijarse la tarifa, ya se haya expedido la respectiva Ley de Presupuesto, el costo de referencia será el establecido en esa ley.

c) La Comisión realizará una estimación de los ingresos brutos de los contribuyentes con base en la información con que cuente al momento de expedir la resolución mediante la cual fije la tarifa. Esta información podrá provenir, entre otras fuentes, de la información suministrada por los contribuyentes o de cruces de información con otras entidades.

d) La tarifa fijada debe ser aquella que, aplicada a la base gravable a que se hace referencia en el literal c) de este artículo, solamente arrojará lo necesario para cubrir el costo del servicio.

e) La suma a cargo de cada contribuyente equivaldrá a aplicar la tarifa fijada por la CRC a la base gravable establecida en el inciso primero de este artículo.

g) En caso de generarse excedentes, una vez queden en firme las declaraciones de la contribución a la CRC, tales montos se incorporarán en el proyecto del presupuesto de la siguiente vigencia fiscal con el fin de que sean abonados a las contribuciones del siguiente periodo, lo cual se reflejará en una disminución del valor anual de la contribución.

h) Los excedentes de contribución que se hayan causado con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley y cuyas declaraciones se encuentren en firme a la promulgación de la presente ley, serán utilizados en su totalidad para financiar parte del presupuesto de la siguiente vigencia fiscal.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 de la presente ley para los operadores del servicio de televisión comunitaria, se exceptúan del pago de la contribución anual a la CRC durante los cinco (5) años siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley.

(...)”

. LAS DEMANDAS

1. 1. El cargo contra la totalidad de la Ley 1978 fundado en la violación de la reserva de ley estatutaria

Luego de considerar que el contenido material de una norma es el que realmente determina la naturaleza ordinaria o estatutaria de una ley y tras sostener que por medio de la Ley 1978 de 2019 “se regulan materias intrínsecamente relacionadas con la libertad de expresar y difundir diversidad de pensamientos y opiniones; la posibilidad de recibir información veraz e imparcial y por supuesto la de fundar medios masivos de comunicación”, los integrantes del Grupo B indicaron que la Ley 1978 debió haberse tramitado como estatutaria, con arreglo a lo previsto por el artículo 152 de la Constitución.

Prosiguieron indicando que “el derecho a la libertad de expresión (...) cuenta con ciertos elementos que se relacionan de manera directa con la materia legislada (...): (i) la libertad de expresar y difundir pensamientos, información y opiniones; (ii) el derecho a recibir información veraz e imparcial; (iii) el derecho a fundar medios masivos de comunicación; y (iv) la prohibición de censura”. Señalaron, así mismo, que varios artículos de la Ley 1978 (la demanda particularmente se refiere a los artículos 14, 17, 19 y 21 de la Ley 1978 de 2019) tendrían incidencia sobre el derecho a la libertad de expresión. Para este último efecto, los actores realizaron una doble columna en donde contrastaron el contenido de los artículos legales recién referidos y el derecho fundamental a la libertad de expresión.

Se sostuvo también que “no existe otra norma que regule el manejo de los medios de comunicación y su relación con el Estado, diferente a la Ley 1341 de 2009, que la Ley 1978 de 2019 derogó”; que tampoco “existe en el ordenamiento jurídico ninguna Ley Estatutaria que regule el derecho a la libertad de expresión, en ninguna de sus aristas”; y que, por ende, “siendo especial y única esta legislación, además de su relación directa con el ejercicio y

garantía de la libertad de expresión, se justifica con mayor intensidad el trámite estatutario”.

Adicionalmente, luego de profundizar en que la televisión y la radio son medios masivos intrínsecamente relacionados con los diferentes elementos que integran el derecho a la libertad de expresión, los demandantes explicaron que “(e)n el presente caso, los elementos que se refieren al ejercicio del derecho a la libertad de expresión encuentra (sic) absoluta resonancia en la Ley 1978 de 2019, puesto que (...) la asignación de frecuencias de televisión y radio, la creación de un órgano rector para las comunicaciones, la disposición presupuestal que alimenta estas estructuras institucionales, las facultades para ejercer el control de contenidos, los principios rectores que deben orientar cualquier regulación que se expida en relación con las comunicaciones, son todos elementos fundamentales para el ejercicio del derecho consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política”.

El cargo finalizó reiterando que la Ley 1978 está intrínsecamente relacionada con el núcleo esencial del derecho a la libertad de expresión; razón por la que se insistió en su texto debió haberse plasmado en una ley estatutaria; argumento este que se reforzó poniendo como ejemplo que “la Ley Estatutaria 1909 de 2018, conocida como el Estatuto de la Oposición, reguló, respetando la reserva estatutaria, los derechos de la oposición a participar en la discusión pública por medio del acceso a la televisión y radio”.

2. El cargo contra los artículos 8º y 9º de la Ley 1978 fundado en la violación de la reserva de ley estatutaria

Los integrantes del Grupo A manifestaron que como los artículos 8º y 9º de la Ley 1978 regulan el ejercicio de derechos fundamentales, estos debieron ser sometidos al trámite de ley estatutaria.

Con lo anterior en mente, el Grupo A aterrizó el cargo de constitucionalidad contra los artículos 8º y 9º de la Ley 1978 de 2019 indicando que, como mediante el referido artículo 8º se “faculta al MinTic para otorgar permisos de uso del espectro radioeléctrico”; y habida cuenta de que con el artículo 9º ídem “establece una potestad análoga a la de otorgar permisos, como lo es la potestad de renovarlos”, la relación que existe actualmente entre el uso de dicho espectro y el desarrollo de la libertad de expresión exige que los mecanismos de asignación y renovación de su uso se reglamenten a través de una ley estatutaria, “atendiendo a las condiciones legislativas de gestación y control necesarias de una norma de

[tal] carácter, como las mayorías absoluta (sic) requeridas en el Congreso y la revisión previa y automática de la Corte Constitucional (...)."

3. Los cargos contra los artículos 1º y 20 de la Ley 1978 fundados en la violación al principio de igualdad

Los integrantes del Grupo A indicaron que el criterio de comparación en que fundan su cargo por violación al principio de igualdad se refleja en las diversas situaciones en que se encuentran los "proveedores tradicionales de Internet, es decir, personas jurídicas con ánimo de lucro y con dicha provisión como modelo de negocio a mediana y gran escala", frente de "las redes comunitarias, desarrolladas por conjuntos de personas que despliegan conjuntamente infraestructura de bajo costo, y que generan además sus propios contenidos sin ánimo de lucro, con la finalidad esencial de suplir la necesidad de conectividad en una comunidad que al tiempo pretende ejercer de manera libre y no lucrativa sus derechos a la libertad de expresión, el derecho a la información y el libre desarrollo de la personalidad".

Sobre la diferencia de trato entre los anteriores grupos de personas, el Grupo A enfatizó que los artículos 1 y 20º de la Ley 1978 "establecen un único sistema de acceso al uso del espectro, así como en relación a las contraprestaciones y contribuciones a tal uso vinculadas. (...)"; que "dicho sistema responde a las características de los grandes y medianos proveedores de Internet (...); y que "(e)stas características suponen, a través de un trato igual a desiguales, un obstáculo para el despliegue de las redes comunitarias y, por tanto, para el ejercicio de derechos fundamentales por parte de la ciudadanía a través del uso directo del espectro radioeléctrico (...)".

La demanda del Grupo A continuó argumentando que el trato igual entre desiguales resulta inconstitucional en tanto resulta discriminatorio frente de las personas que, como las redes comunitarias, no están en la situación de los grandes prestadores de servicios de TIC; situación que imposibilitaría que las primeras competieran con las últimas. Se señaló, además, que sobre tal trato "no se ha esbozado una razón de relevancia constitucional que permita establecer un trato igual entre desiguales", por lo que "el parámetro de igualdad que establece el legislador resulta inconstitucional".

Finalmente se consideró que el fin de la Ley 1978 es el "cierre de la brecha digital"; que el medio empleado para lograr tal fin "supone una regulación enfocada en los grandes y

medianos proveedores como principales sujetos que acceden al uso del espectro electromagnético (...) enfoque (que) centra su atención (...) en los conglomerados económicos que han dominado el sector de las TIC durante los últimos años (...); y que no existe una relación entre el citado fin y el mencionado medio pues “al denegar de facto la entrada de los ciudadanos (se) crea una barrera para la manifestación plena del derecho fundamental a la libertad de expresión a través del uso ciudadano y comunitario de las TIC. En consecuencia, el medio que eligió el legislador termina truncando el fin constitucional que persigue la norma”; a lo que se adicionó que, de todos modos, existirían medios alternativos para alcanzar el fin legalmente perseguido como lo sería un sistema de diversos tipos de permisos que atendiera la naturaleza de los distintos tipos de actores.

. INTERVENCIONES

A. (A) Intervenciones ciudadanas

1. 1. Comisión de Regulación de Telecomunicaciones

En su condición de apoderado de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, el ciudadano Víctor Andrés Sandoval Peña inició su intervención oponiéndose a la pretensión según la cual la Ley 1978 estaría sujeta a reserva de ley estatutaria. En tal orden, explicó que si bien dicha ley pudo tangencialmente referirse a aspectos relacionados con los derechos que incorpora el artículo 20 de la Carta, en aquella no se prevé una regulación integral de tales derechos. Agregó que “la Ley 1978 de 2019 no se refiere específicamente sobre la forma en que debe difundirse el pensamiento, las opiniones, las informaciones y las ideas, sino simplemente a la modernización de las reglas de acceso y uso del espectro (...) lo cual no forma parte del núcleo esencial del derecho fundamental”.

Sobre el cargo elevado contra el artículo 20 de la Ley 1978, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones sostuvo que este carece de la aptitud necesaria para ser objeto de pronunciamiento por parte de la Corte. En apoyo de tal tesis, se manifestó que el referido artículo “no tiene referencia alguna ni a las condiciones de acceso al espectro ni a la remuneración que debe pagar el respectivo operador por el uso del tal espectro”.

De manera subsidiaria a la anterior solicitud de inhibición, la entidad interviniente manifestó que el pago de la contribución de que trata el artículo 20 de la Ley 1978 no es un capricho

del legislador pues, por el contrario, “obedece a una exigencia constitucional propia de los órganos reguladores de los servicios públicos”, lo que garantiza el funcionamiento adecuado de la intervención estatal en el servicio público de las telecomunicaciones.

2. Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones, – ANDESCO

Sobre los cargos fundados en la violación de la reserva de ley estatutaria por parte de toda la Ley 1978, el representante de la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones, – ANDESCO reconoció que dicha ley toca con los derechos que contempla el artículo 20 superior pero negó que tal confluencia implicara que dicha ley estuviera sujeta a reserva de ley estatutaria. En apoyo de lo anterior, se señaló que la ley impugnada es “fundamentalmente administrativa”, expedida por el Congreso para actualizar la Ley 1341 de 2009 y sin que mediante ella se llegara a regular el núcleo esencial de los derechos que emanan del artículo 20 de la Constitución. En el mismo sentido, aludiendo a la Sentencia C-350 de 1997, se indicó que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que “el objeto de las normas sectoriales de las telecomunicaciones desarrolla contenidos de normas constitucionales más no desarrollan ni complementan los derechos fundamentales del artículo 20 de la Constitución.” Señaló, además, que “la certeza de los cargos de la demanda nunca ha sido clara, más allá de ser especulaciones ideológicas inteligentes (...) frente a las cuales debemos mantenernos alerta, si llegasen a ocurrir”.

Frente del cargo que acusa a los artículos 8º y 9º de la Ley 1978 de no haber seguido el trámite de una ley estatutaria, la entidad interviniente sostuvo que “en Colombia no existe un derecho constitucional fundamental a usar el espectro electromagnético sin licencia, y mucho menos, para el ejercicio de la comunicación de masas”. Indicó también que la demanda carece de evidencia que acredite que la ley demandada “pretenda dar el espectro electromagnético a intereses “comerciales” en desconocimiento de la existencia de intereses “comunitarios”; y que los argumentos en favor de esta última suposición no serían sino especulaciones. Por el contrario, se señaló que lo que buscan los artículos 8º y 9º de la Ley 1978 es “fortalecer y democratizar el servicio público de las TIC’s” mediante el aumento del régimen de habilitación de modo que un mayor número de personas concurren a la prestación del servicio; así como aumentar los periodos de uso del espectro “para amortizar las inversiones y dar mayor seguridad jurídica”, lo que redundaría en una mayor cobertura del servicio, llegando a zonas de difícil acceso tecnológico. Se concluyó indicando que lo que

hacen los artículos demandados es “regula(r) uno de los medios -escenarios constitucionales- para concretar las libertades del artículo 20 (superior)”. En el anterior orden, para la entidad interviniente los artículos 8º y 9º de la Ley 1978 tampoco incorporan materias que hayan debido ser objeto de ley estatutaria.

Por último, respecto de los cargos presentados contra algunos apartes de los artículos 1º y 20 de la Ley 1978, la entidad se manifestó en favor de su exequibilidad. Para el efecto, luego de señalar que las contribuciones de que trata el artículo 20 de la ley ídem se rigen “bajo las reglas haciendísticas contenidas en la Constitución”, explicó que el monto de tales contribuciones depende de la capacidad económica de cada sujeto, pues las mismas se liquidan sobre los ingresos brutos de cada persona; esto es, dentro de “un sistema de tarificación basado en una igualdad diferenciante de la capacidad económica de los agentes”.

3. La Cámara Colombiana de Informática y Telecomunicaciones – CCIT y el ciudadano José Gregorio Hernández Galindo

El ciudadano José Gregorio Hernández Galindo, en nombre propio y como vocero de la Cámara Colombiana de Telecomunicaciones, solicitó la exequibilidad de todas las normas cuya inexecutable persiguen las demandas acumuladas.

En apoyo de tal solicitud, se comenzó por indicar que si, como se desprende de su título, la Ley 1978 es aquella 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”, su objeto estaría dirigido a “actualizar normas reguladoras del Sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (...) y de la actividad del Estado respecto a ese sector de la economía”, sin entrar a regular, restringir, condicionar, prohibir, dificultar o impedir el ejercicio de derechos fundamentales.

En el mismo sentido, se afirmó que del contenido de la Ley 1978 no se advierte la afectación del núcleo esencial de derechos fundamentales. Manifestó entonces que la ley más bien trata sobre “la gestión, aprovechamiento y canalización de los instrumentos que brinda hoy la tecnología para el desarrollo de las comunicaciones” para que, de tal manera, se asegure el ejercicio de los derechos fundamentales por parte de la población, incluyendo a los sectores vulnerables y a las zonas periféricas del país. En demostración de lo recién afirmado, se reparó en que, por ejemplo, el artículo 3º de la ley demandada prevé la promoción de la

inversión, la igualdad de oportunidades para acceder al espectro, la maximización del bienestar social y la inclusión digital; llegando dicha ley al punto de “menciona(r) los derechos a la comunicación, la información y la educación, pero no para regularlos, ni para reglamentar o condicionar su ejercicio sino -al contrario- para asegurar que las tecnologías estén a su servicio, sin discriminaciones”; todo ello en armonía con lo que prevén los artículos 16, 20 y 67 superiores y, por ende, sin tocar el ejercicio de los derechos fundamentales o afectar su núcleo esencial.

Se pasó luego a explicar que los nuevos textos legales que los artículos 8º y 9º de la Ley 1978 de 2019 se limitan a desarrollar el mandato que prevé el artículo 75 superior, relacionado con la gestión y control estatal sobre el bien público del espectro electromagnético, pero sin llegar a afectar los derechos que emanan del artículo 20 de la Carta Política; razón por la cual tales artículos tampoco estarían sujetos a reserva de ley estatutaria.

Finalmente, respecto del cargo por la violación al artículo 13 superior por parte del artículo 20 de la Ley 1978, se manifestó que, como la correspondiente expresión legal demandada se limita “a establecer una contribución aplicable por vía general a todos los proveedores sometidos a la vigilancia de la [CRC]”, de la expresión legal acusada no puede deducirse una discriminación entre sujetos.

4. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – MINTIC y el ciudadano Humberto Antonio Sierra Porto

El ciudadano Sierra Porto, en su propio nombre y como apoderado del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – MINTIC solicitó la exequibilidad de las normas impugnadas por su supuesta violación a la reserva de ley estatutaria. Así mismo, pidió que la Corte se inhibiera de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las expresiones demandadas de los artículos 1º y 20 de la Ley 1978 de 2019.

Se inició por recordar que el espectro radioeléctrico que incorpora el espectro electromagnético “es un medio para la difusión información, ideas y opiniones (sic)”; y que, en ese orden, el espectro es objeto de regulación constitucional como lo contempla el artículo 75 superior y lo ha reiterado la Corte en sentencias C-634 de 2016 y C-838 de 2002. En dicho orden de ideas, se manifestó que la regulación del espectro está sujeta a reserva de

ley ordinaria, tal y como se ha señalado en variada jurisprudencia de la Corte según la cual “a pesar de la relación que existe entre el uso del espectro electromagnético y el servicio público de televisión con la libertad de expresión y la libertad de información, no tiene relación con el núcleo esencial de estos derechos y por lo tanto n(o) están cobijados por la reserva de ley estatutaria (sic)”. Se señaló, además, que del artículo 1º de la ley demandada se desprende que esta es “una típica ley de intervención económica y no una ley que pretenda regular de forma sistemática e integral la libertad de expresión, la libertad de información y el derecho a fundar medios de comunicación”; y que la argumentación mediante la cual los demandantes pretenden demostrar que la ley sí afecta el ejercicio de los respectivos derechos fundamentales, carece de certeza, especificidad y, en algunos casos, es evidentemente infundada.

La intervención prosiguió oponiéndose, igualmente, a que los artículos 8º y 9º de la Ley 1978 de 2019 fueran considerados como sujetos a reserva de ley estatutaria. En sustento de lo anterior, la intervención se apoyó en la jurisprudencia contemplada en las sentencias C-410 de 2010 y C-350 de 1997, de las cuales se desprendería que la regulación del espectro no implicaría una regulación de los elementos estructurales o del núcleo esencial de los derechos que emanan del artículo 20 superior.

Ahora bien, frente de los cargos presentados contra sendos apartes de los artículos 1º y 20 de la Ley 1978, además de comentar que los demandantes no llegaron a exponer las razones por las cuales los mecanismos de selección objetiva previstos por la ley conllevarían a “un trato igualitario que resultará discriminatorio entre “los grandes proveedores de internet” y los “ciudadanos”, se sostuvo que si el reproche de los demandantes “va dirigido en contra del sistema único de acceso al espectro”, el cargo debió dirigirse contra el artículo 8º de la ley ídem, haciendo la integración de la unidad normativa correspondiente.

Por último se advirtió que como lo que realmente busca la demanda “es una regulación especial para otros actores, distintos a aquellos que tiene(n) “finés comerciales” (...), (s)e trata(ría) de un cargo que plantea una omisión legislativa absoluta al regular la materia, la cual no puede ser subsanada por la Corte Constitucional (...)”.

5. Universidad Externado de Colombia

La Universidad Externado de Colombia, a través de la ciudadana Herrera Zapata se opuso a

que tanto la totalidad de la Ley 1978 de 2019, como sus artículos 8º y 9º, estuvieran sujetos a reserva de ley estatutaria. Respecto de estos últimos artículos, sin embargo, se consideró como conveniente que su constitucionalidad fuera condicionada “en el sentido de que se debe instar al legislativo a establecer o ampliar los modelos previstos de asignación del espectro radio eléctrico, para los servicios de radiodifusión, con el fin de precisar los marcos generales, lo cual permitiría dar un cumplimiento total al criterio de reconocimiento de los distintos sectores y de los derechos que deben garantizarse con lo son (sic) el derecho a la libre expresión y la creación de medios de comunicación”.

La entidad interviniente también se manifestó en contra del cargo ejercido sobre los apartes demandados de los artículos 1º y 20 de la Ley 1978, sin perjuicio de que frente al último de ellos se le solicitara a la Corte exhortar al MinTic “para que este tenga en cuenta las dificultades en las que pueden verse inmiscuidas las redes locales y comunitarias para participar en los procesos de esta entidad y, en ese orden de ideas, genere una reglamentación que facilite la participación de estas en sus procesos, con base en un criterio de discriminación positiva, que ponga a todos los actores en igualdad de condiciones para presentar sus propuestas”.

En línea con lo anterior, se comenzó por negar que la integridad de la ley demandada regulara el núcleo esencial de un derecho fundamental y que, en ese orden, carecería de la reserva de ley estatutaria que arguyen los integrantes del Grupo B.

Luego la entidad interviniente expuso cómo los artículos 8º y 9º de la Ley 1978 cumplirían con lo establecido en el artículo 13.1. de la Convención Americana en materia de limitaciones a la libertad de expresión; lo cual hizo de la siguiente manera:

a. a) En torno a los criterios y procedimiento de asignación el espectro electromagnético previstos en la ley, se consideró que la ley demandada incorpora un procedimiento de selección objetiva que es acorde con la referida Convención “pues este mecanismo se encuentra sujeto a un conjunto de principios previsto para este tipo de procedimientos, como la transparencia, publicidad, y la posibilidad de que los interesados y la sociedad civil puedan presentar sus comentarios respecto de cada uno de los procesos de asignación de este recurso (sic)”.

b) Sobre el reconocimiento de los distintos sectores, se registró que “(l)a Ley 1978 de 2019,

tal y como lo hizo la Ley 1341 de 2009, no solo reconoce la importancia que tiene el espectro para el sector de las telecomunicaciones, sino para otras áreas como la defensa, el trabajo, la educación y el comercio, así no puede desconocerse que la política pública en materia de acceso al espectro está orientada (a) la satisfacción de las necesidades en las redes y los servicios de telecomunicaciones”. Y se concluyó que la ley demandada “establece un marco normativo para acceder (al espectro electromagnético) en igualdad de condiciones (...), siempre garantizando el cumplimiento de los mandatos constitucionales vigente(s) y sin afectar el núcleo esencial de estos derechos (fundamentales)”.

c) En lo relativo a las condiciones de uso exigidas, se señaló que de acuerdo con la doctrina, las leyes 1341 de 2009 y 1978 de 2019 consideran al espectro con una finalidad muy amplia, “precisando que en las condiciones de uso, se deben hacer efectivos los postulados constitucionales que “propugnan el acceso amplio y democrático al recurso, que no necesariamente est(á) siempre circunscrito a su aprovechamiento con fines de explotación comercial, al tiempo que permite que la población en general pueda disfrutar directamente de los beneficios que ella obtiene del desarrollo y del uso del espectro en sus distintas manifestaciones (sic)”.

d) Sobre los mecanismos previstos para la renovación de licencias, se sostuvo que la ampliación del plazo de otorgamiento y de renovación del permiso de uso del espectro “tiene como objetivo generar una mayor estabilidad para el sector de las telecomunicaciones, que requiere de grandes inversiones como consecuencia de los desarrollos tecnológicos (...)”. Así mismo, frente de la renovación del permiso, se manifestó que para ello se requiere “la existencia de una serie de condiciones (...) entendiendo que no es un acto discrecional de la administración, sino que está sujeta a un plazo, a unos requisitos formales y a un conjunto de condiciones (...)”. Se añadió que, de acuerdo con el respectivo régimen legal, el proceso de renovación del permiso de uso del espectro “debe cumplir con los criterios que rigen todas las actuaciones administrativas, como la publicidad, la objetividad y la transparencia (...) evitando que se generen tratos discriminados o exclusiones”; evitando monopolios. Se concluyó que, por las anteriores razones, los artículos 8º y 9º de la Ley 1978 de 2019 no transgredirían el núcleo de los derechos cuya violación denuncian los demandantes.

En los anteriores términos la entidad interviniente solicitó la exequibilidad de los artículos 8º y 9º demandados, pero insistiendo en que la respectiva constitucionalidad fuera

condicionada en los términos señalados al inicio del presente numeral.

En lo tocante con el cargo presentado contra la expresión demandada del artículo 1º de la Ley 1978 de 2019 con fundamento en la violación a la cláusula de igualdad que prevé el artículo 13 superior, se manifestó que de la lectura de la norma no se desprende “que exista una preferencia por los grandes proveedores”; que la focalización de inversiones que prevé la norma no discrimina “a qué tipo de inversión se refiere, ni (es) una condición que por sí misma pueda excluir la posibilidad de que los ciudadanos y asociaciones comunitarias puedan hacer uso del espectro radioeléctrico”; que la lectura de la norma por parte de los demandantes es “una suposición que carece de sustento fáctico y jurídico”; y que de la exposición de motivos de la ley no se deduce la intención que vislumbran los demandantes. En el anterior orden, se indicó que “el hecho de que se propongan incentivos para que se realice inversión privada, no anula que puedan invertirse capitales públicos para el cierre de la brecha digital, ni restringe la posibilidad de que los ciudadanos y asociaciones comunitarias usen el espectro electromagnético”. La interviniente finalizó indicando que, de todos modos, una interpretación sistemática de la Ley 1978 permitiría concluir que lo que el artículo 1º de la misma incorpora es un propósito legal y no una herramienta de aplicación directa.

Finalmente, respecto del cargo que, también con fundamento en la vulneración del artículo 13 de la Constitución, se hizo contra la expresión impugnada del artículo 20 de la ley demandada, se inició por señalar que “hay un error de digitación del legislador al remitirse [en el párrafo del referido artículo 20] al artículo 36 de la Ley 1978 de 2019 (...) (pues) (p)robablemente el mismo quiso hacer referencia al artículo 23 (ibid)”. Luego se señaló que, con base en la exposición de motivos de la ley, “no es correcto afirmar -como lo hacen los demandantes- que los proveedores de servicios de internet “son el actor que el legislador está pensando al desarrollar los artículos controvertidos” ni que “el legislador tiene una preferencia tácita por los grandes proveedores antes que por los ciudadanos o asociaciones (...) especialmente por la presunción de capacidades económicas (...)”. Y se clausuró defendiendo que el artículo 20 de la Ley 1978 supera el juicio integrado de igualdad, por lo que debe ser declarada exequible, sin perjuicio de que se exhorte al MinTic “para que este tenga en cuenta las dificultades en las que pueden verse inmiscuidas las redes locales y comunitarias para participar en los procesos de esta entidad (y por ende) genere una reglamentación que facilite la participación de estas en sus procesos, con base en un criterio

de discriminación positiva, que ponga a todos los actores en igualdad de condiciones para presentar sus propuestas”.

6. Universidad Libre de Bogotá y los ciudadanos Jorge Kenneth Burbano Villamarín y Javier Enrique Santander Díaz

Para la Universidad Libre de Bogotá y los señores Jorge Kenneth Burbano Villamarín y Javier Enrique Santander Díaz que dijeron obrar en nombre de esta y en nombre propio, los cargos relacionados con la violación a la reserva de ley estatutaria estarían llamados al fracaso.

Los intervinientes comenzaron por negar que la Ley 1978 regulara integralmente cualquier derecho fundamental. Señalaron que el propósito de la ley en comento es el de reglamentar el acceso de los agentes económicos al bien público del espectro electromagnético, a efectos de “participar en el mercado y potenciar la prestación de un servicio público”. Continuaron aduciendo que “estatutizar” todo un servicio público por el solo hecho de afectar un derecho fundamental no es un argumento lógico (pues) (t)odas las políticas públicas afectan derechos fundamentales”. Indicaron también que las libertades de expresión y de fundar medios o de asociarse para difundir el pensamiento “son por sí solas exigibles (y) el legislador tiene libertad para elegir los mecanismos para volver más eficaces esas libertades”. Mejor dicho, para los intervinientes las libertades que incorpora el artículo 20 superior “no necesitan de intermediación legislativa para que sean eficaces”.

Sobre el uso del espectro, los intervinientes señalaron que este “no es una libertad fundamental que pertenezca al núcleo del art. 20 o que derive de la dignidad humana”. En tal sentido, manifestaron que los artículos 8º y 9º de la Ley 1978 estarían sujetos a reserva de ley ordinaria, no de ley estatutaria, pues mediante los mismos lo que se pretende es “(aumentar) el régimen de habilitación para que más inversionistas concurren a la prestación del servicio y (aumentar) los tiempos de los permisos de uso a 30 años como tiempo razonable para amortizar las inversiones y dar mayor seguridad jurídica”; todo ello bajo los principios de la redistribución pluralista del espectro y de manera tal que las TICs se acerquen a las áreas de difícil cobertura. Finalmente sostuvieron que el uso del espectro no está únicamente dirigido a desarrollar las libertades del artículo 20 de la Carta pues su uso también comprende otras actividades como las relacionadas con el comercio, la infraestructura, el sistema financiero, el sector defensa, etc.

Respecto de los cargos contra los artículos 1 y 20 de la Ley 1978 de 2019, los intervinientes consideraron que los mismos no deberían ser materia de decisión por la Corte pues los demandantes no llegaron a identificar cómo, mediante estos, se discriminaría a los pequeños agentes económicos sin ánimo de lucro.

7. Cámara de Comercio Colombo Americana – AMCHAM

El representante legal de la Cámara de Comercio Colombo Americana – AMCHAM solicitó la exequibilidad de todas las normas demandadas.

Como fundamento de su solicitud, se inició por aludir a la naturaleza jurídica y al alcance de las leyes estatutarias, en general, pero también haciendo énfasis en los requisitos que deben verificarse para que una norma tenga tal jerarquía legal con ocasión de su afectación sobre los derechos fundamentales.

Posteriormente se señaló que, a pesar de que el uso del espectro electromagnético se halla en estrecha relación con el derecho a la libre expresión y a la información, el Estado tiene el mandato constitucional de regularlo para permitir que su acceso se permita en condiciones de igualdad; acceso este que además, requeriría de la intervención del Estado que, por ejemplo, debe “ejecuta(r) acciones como la construcción de la infraestructura necesaria para el funcionamiento de medios masivos de comunicación”. También se manifestó que, de todos modos, las restricciones de acceso al espectro electromagnético deben someterse al “cumplimiento de razonabilidad y proporcionalidad vinculadas a la garantía de las libertades de expresión e información, al igual que al derecho de fundar medios de comunicación” y que “las restricciones de acceso al espectro que sean indeterminadas o indiscriminadas (serían) prima facie incompatibles con la Constitución”.

No obstante, se concluyó que como lo que se pretende con la Ley 1978 es la regulación del acceso de los operadores al espectro electromagnético, la creación de un Fondo Único de Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones y de un órgano como la CRC, dicha ley, en su todo, no regularía el núcleo esencial del derecho fundamental a la libre expresión, sino que, precisamente, cumpliría con lo que prevé el artículo 75 superior, por lo cual dicha ley no estaría sujeta la reserva de ley estatutaria.

Respecto de los cargos ejercidos contra los artículos 8º y 9º de la ley ídem por la supuesta

violación de la reserva de ley estatutaria, se sostuvo que no hay tal vulneración pues de estos no se desprende que una afectación al derecho fundamental a la libre expresión “toda vez que solo imponen requisitos a particulares para el acceso al mencionado servicio público (sic)”.

Posteriormente, después de divagar sobre el principio constitucional de igualdad y la metodología utilizada por la jurisprudencia para su aplicación en sede de control de constitucionalidad, se adujo que la Ley 1978 “estableció un trato diferencial entre los proveedores tradicionales de internet y las redes comunitarias, precisamente para efectos del cumplimiento del objetivo de política pública de focalizar las inversiones para lograr el cierre efectivo de la brecha digital, previsto en el artículo 1º (de la Ley 1978); y también en lo previsto en cuanto a la contribución anual a la (CRC), por la provisión de redes y servicios telecomunicaciones (sic), del artículo 20 (idem)”; situación que cumpliría con dar un trato diferenciado a quienes no se encuentran en el mismo plano de igualdad; enfatizando (i) en que “los comunitarios sin ánimo de lucro pagarán conforme a sus ingresos brutos y se beneficiarán de las inversiones que otros hagan, por ejemplo, en infraestructura”; y (ii) en que, por virtud del artículo 36 de la Ley 1341 de 2009, reformado por la Ley 1978 de 2019, los operadores de televisión comunitaria que cumplan con ciertas condiciones estarían exceptuados de contribuir al Fondo Único de Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones por cinco (5) años luego de que la reglamentación de Ley 1978 entre en vigencia.

8. Organización NuestraRed.org

El representante de la organización NuestraRed.org consideró que, para resolver la demanda, la Corte Constitucional debería tener en cuenta que es conveniente (i) ofrecer acceso a infraestructura pública tanto para comunidades como organizaciones como la que representa, para mejorar coberturas y servicios prestados; (ii) crear normativas que otorguen un precio especial por el kilobyte de internet para acceder a conectividad de manera favorable a la comunidad o, en su defecto, darle prioridad en la conexión a la red de fibra óptica nacional; (iii) que en la normativa a crear se deben reconocer las redes desarrolladas por las comunidades; (iv) que “(e)l Proyecto de Ley (sic)” debería diferenciar entre velocidades de subida y bajada “para acercar estos valores hacia una red más simétrica y garantizar de este modo las capacidades productivas de las TIC”; y (v) que se deberían

contemplar exenciones o condiciones especiales para que las redes comunitarias operen, sean sostenibles y se mantengan sin ánimo de lucro. En tal sentido, se indicó que se contribuiría a mantener la independencia y no forzar a las redes comunitarias a que se asocien con empresas privadas o estatales, garantizando la neutralidad de la red.

9. Corporación Apropiaciyt

El director académico de la Corporación Apropiaciyt manifestó que, al momento de resolver la demanda de la referencia, la Corte debería tener en cuenta que, a pesar de los grandes esfuerzos del Gobierno para proveer servicios de telecomunicaciones, hay lugares como el departamento del Cauca en donde aún existen muchas veredas sin cobertura celular, telefonía fija o conexiones de internet. En ese orden se señaló que la oferta de dichos servicios está concentrada cerca a las poblaciones más grandes y con mayor movimiento económico. Así mismo se indicó que mientras la comunidad sea más pequeña o alejada de la vía principal Panamericana, los servicios de telecomunicaciones son más escasos, como sucede en los municipios del Pacífico, desconectados por falta de vías terrestres y por la barrera natural de la cordillera occidental.

Para la entidad interviniente, aunque uno de los propósitos de la Ley 1978 es crear mecanismos, incentivos o subsidios para que los grandes operadores cubran esas zonas desatendidas, “se corre el riesgo que el despliegue se haga en lugares donde le sea más favorable a los operadores y no en los lugares donde las comunidades más lo necesitan”.

Se señaló además que en Colombia existen algunas iniciativas que, usando tecnologías de bajo costo, software libre, contenidos con licencias abiertas y bandas de uso libre, se han provisto soluciones de conectividad en lugares sin cobertura de los grandes operadores, donde los costos del servicio son muy elevados o su calidad es deficiente. No obstante, se afirmó que la Ley 1978 ha contribuido a limitar el crecimiento de dichas iniciativas porque no hace distinción entre oferentes de servicios y porque “hace inalcanzable el cumplimiento de requisitos para acceder a las bandas del espectro que requieren licencia, especialmente para interconectar redes en zonas donde existe saturación de las bandas de frecuencias libres o en los casos en los que se requiere montar infraestructura propia para ofrecer el servicio de telefonía celular”.

Para la entidad interviniente, las redes comunitarias son un instrumento que contribuye al

cierre de la brecha digital en sus dos connotaciones pues, posibilita el acceso a servicios de telecomunicaciones de acuerdo con la realidad de cada comunidad, y también “empoder(a) a las comunidades en los aspectos técnicos y administrativos”; lo que permite que las comunidades más alejadas se integren a las dinámicas de la sociedad del conocimiento. En ese sentido, se trajo a colación una definición construida por la Cumbre Latinoamericana de Redes Comunitarias realizada en 2018 que, en su criterio, incluye las características de este tipo de redes, según la cual:

“Las redes comunitarias son redes de propiedad y gestión colectiva de la comunidad, sin finalidad de lucro y con fines comunitarios. Se constituyen como colectivos, comunidades indígenas y organizaciones de la sociedad civil sin fines de lucro, que ejercen su derecho a la comunicación, bajo principios de participación democrática de sus miembros, equidad, igualdad de género, diversidad y pluralidad. La información sobre el diseño y funcionamiento es abierta y accesible, permitiendo y favoreciendo la extensión de la red por parte de los usuarios. Las redes comunitarias fomentan los servicios y contenidos locales, promueven la neutralidad de la red y la celebración de acuerdos de interconexión y tránsito libres y gratuitos con las redes que ofrecen reciprocidad”.

(B) Intervenciones de amicus curiae

Dado que sus respectivos suscriptores no acreditaron su condición de ciudadanos colombianos, pero también debido a la relevancia del thema decidendum, la Corte tendrá en cuenta los escritos (x), (xi), (xii), (xiii), (xiv) y (xv) señalados en el numeral 6 de la Sección I supra como intervenciones de amicus curiae.

1. Organización Access Now

El representante de la organización Access Now, intervino en el proceso de la referencia como coadyuvante “por ser una organización sin fines de lucro internacional que tiene como misión defender y extender en todo el mundo los derechos humanos de los usuarios en riesgo en la era digital”. Por tener interés legítimo en las resultas del proceso, solicita que se tengan los siguientes argumentos:

1.1. De manera preliminar, se señaló que el acceso a internet es un propósito global que comparten todos los miembros de la sociedad en la era digital dado que es innegable que

Internet es un instrumento de “empoderamiento para las sociedades”.

No obstante, muchas personas no tienen acceso a internet. Según la última estadística de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, casi la mitad de la población mundial no se encuentra conectado a internet, lo que demuestra, por una parte, el crecimiento de conectividad en los últimos años, pero por otra, evidencia la necesidad de mejorar políticas a todo nivel para acelerar el proceso.

Colombia ha sido reconocida como el segundo país en liderar un cierre de la brecha digital. No obstante, persisten diferencias entre poblaciones urbanas y rurales. Igualmente, el mismo reporte destaca casos que evidencian un incremento en la brecha digital, fenómeno al cual pertenecería la Ley 1978, la cual “implica un grave retroceso al desarrollo logrado hasta ahora en Colombia”.

En ese sentido, para la organización Access Now, las redes locales juegan un rol determinante para garantizar el acceso y la posibilidad de ejercer derechos humanos fundamentales.

1.2. En segundo lugar, la organización interviniente recalcó la importancia de las redes comunitarias para la consagración de los derechos humanos. Consideró que en la actualidad es necesario “mantener una red abierta, globalmente conectada y segura, disponible en todas partes, para todos, con el objetivo de promover la libre circulación de información, el comercio digital y la participación cívica”, como lo ha reconocido, a su vez, la Organización de Naciones Unidas.

En ese sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos expidió un informe en el que destacó la importancia del internet y el acceso a este como condición para “el ejercicio efectivo de los derechos humanos hoy en día, incluyendo especialmente los derechos a la libertad de expresión y opinión, asociación y reunión, educación, salud, cultura”.

Es por esto que la interviniente sostuvo que impedir el desarrollo de redes comunitarias trae consigo un detrimento en la garantía de derechos humanos. Según su escrito, los Estados no solo no pueden obstruir su desarrollo, sino que, de acuerdo con lo planteado en la Declaración Conjunta Sobre Libertad de Expresión e Internet de 2011 “los estados tienen la obligación positiva de facilitar el acceso universal a Internet”.

Aunado a lo anterior, Access Now señaló que la Organización de Naciones Unidas, desde 2005, ha establecido Objetivos Globales para el Desarrollo Sostenible, entre los que se encuentra el de aumentar el acceso a la tecnología de la información y las telecomunicaciones y propender por que sea un acceso universal y asequible a internet para los países menos desarrollados a 2020. Lo cual evidentemente no se cumplirá y más bien con normas como la Ley 1978 se está dando un paso atrás en la conectividad alcanzada en Colombia.

Finalmente, en este punto, se afirmó que Internet es una herramienta importante para que las economías locales y regionales crezcan, permitiendo el comercio electrónico, educación, empleo, y acceso a diferentes productos y servicios. Cuando no se tiene acceso a las TIC, “se priva a ciudadanos, comunidades y empresas de las oportunidades de desarrollo económico y social que brinda la banda ancha”.

1.3. En tercer lugar, la organización Access Now evidenció la diferencia entre Proveedores de Servicios de Internet (ISP) y las redes comunitarias, entendiendo estas últimas como aquellas de propiedad y gestión de la comunidad, sin fines de lucro, pero sí con propósitos comunitarios, situación contraria a la que se presenta con los proveedores tradicionales de Internet.

Se indicó que, ya que tienen fines distintos, la normativa aplicable a cada una frente al uso del espectro radioeléctrico debe ser distinta, asignándoseles frecuencias del espectro que permitan comunicación inalámbrica o permitiendo acceso al espectro sin licencia, a bajo costo o gratis.

Dichas normas, según la interviniente, deben ser “un facilitador para crear asociaciones con operadores de telefonía móvil para ayudar en la creación, suministro de tecnología y mantenimiento de redes comunitarias”.

2. Organización Artículo 19

De acuerdo con la interviniente la libertad de expresión e información son elementos esenciales en estados democráticos e indispensables para que estos no retrocedan a regímenes autoritarios.

En tal sentido, la entidad recordó que la libertad de expresión tiene una doble dimensión, la individual y la colectiva. Incluye tanto la libertad de buscar, recibir y difundir información, así como el mecanismo de intercambio de la misma, lo cual se traduce en el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias.

De las tantas definiciones que los organismos internacionales han señalado sobre la libertad de expresión e información, la organización Artículo 19 concluyó que pertenece a todos, incluye el derecho a buscar, recibir y difundir información, abarca información de toda índole, no conoce limitación de fronteras y puede ser ejercido en cualquier medio de comunicación.

Específicamente, frente a las redes comunitarias, se señaló que estas están integradas en diversos documentos internacionales que “dan uniformidad a la garantía de acceso a internet y comunicación comunitaria”, tales como la Declaración de Compromiso redactada en la Cumbre de las Américas en 2009 en Puerto España, la Declaración Conjunta sobre la Libertad de Expresión e Internet de 2011, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe de 2013 sobre principios de libertad de expresión en internet, la Unión Internacional de Telecomunicaciones sobre modelos de conectividad para zonas digitalmente excluidas y, finalmente, el Comité Consultivo Permanente de la CITEL.

La interviniente recordó lo señalado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a que los medios de comunicación comunitarios cumplen una función esencial para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y al acceso a la información, por tanto, es necesario que los estados los reconozcan en la normatividad y allí se contemplen reservas de espectro para ellos y condiciones equitativas de acceso a licencias.

Se adujo la organización que las redes comunitarias son un instrumento de diversas comunidades para ejercer su derecho a la libertad de expresión y el acceso a la información, así como también, son impulsoras de la cultura local.

Se consideró importante el interviniente, comparar ordenamientos jurídicos de diversos países sobre prácticas en la regulación de redes comunitarias, para lo cual citó específicamente a México, Argentina, Brasil para concluir que las redes comunitarias son fundamentales para los grupos vulnerables localizados en zonas remotas “como alternativa de conectividad no sometida a los servicios ofertados por el mercado, lo que significa la

concreción del acceso a la información y la libertad de expresión. Son pasos fundamentales para la democratización de la comunicación a las poblaciones que disfrutan de las redes y para el acceso a otros derechos asociados”.

Así las cosas, la Organización Artículo 19 solicitó la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos cuestionados de la Ley 1978 de 2019, en aras de garantizar el derecho a la libertad de expresión e información.

3. Organización Fundación para la Difusión del Conocimiento y el Desarrollo Sustentable VÍA LIBRE

La presidenta de la Organización Fundación para la Difusión del Conocimiento y el Desarrollo Sustentable VÍA LIBRE, indicó que intervienen en el proceso por tener interés legítimo en el proceso y, teniendo en cuenta su experiencia, consideran que la Corte Constitucional debería considerar los siguientes aspectos centrales al decidir el asunto:

3.1. Las redes comunitarias implementadas por organizaciones sin fines de lucro constituyen una herramienta ideal para el acceso a la información y la comunicación y para el acceso a los medios de comunicación.

3.2. La Observación General No. 21 del Comité de Aplicación del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales considera el acceso a las tecnologías de información y comunicación “como parte del ejercicio consagrado en el artículo 15 del Pacto”. En ese sentido, afirman, el mantener y promover el uso de redes comunitarias se enmarca en el pleno ejercicio de derechos culturales.

3.3. Para que las redes comunitarias funcionen correctamente, requieren acceso justo y equitativo al espectro radioeléctrico cuya garantía deber ser reglamentada.

3.4. Es necesario reservar una parte del espectro a las redes comunitarias en tanto estas no tienen la estructura y capacidad necesaria para acudir a una licitación pública compitiendo con organizaciones privadas, con fines de lucro.

3.5. Instalar redes comunitarias “es una de las estrategias reconocidas para sanear la brecha digital y brindar oportunidades a comunidades marginadas, grupos minoritarios, comunidades de pueblos originarios o comunidades rurales alejadas”, considerando el

derecho al acceso a las tecnologías “como parte inherente a los principios fundamentales de la libertad de expresión y comunicación”.

4. Telecomunicaciones Indígenas Comunitarias A.C. de México

4.1. Es importante que en los procesos legislativos y judiciales se tenga en cuenta la Declaración Universal de los Derechos Humanos se establece que todos los seres humanos nacen iguales en derechos y no se permite discriminación para el ejercicio de tales.

4.2. La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Art. 16) en la que se estableció el derecho a contar con sus propios medios de comunicación.

4.3. La recomendación UIT-D 19 “Telecomunicaciones para las Zonas Rurales y Distantes” de la Unión Internacional de Telecomunicaciones” reconoció y señaló que es importante crear condiciones para la prestación de servicios de telecomunicaciones en dichas zonas por medio de proyectos estructurados, que en las zonas distantes el uso del espectro podría optimizarse aplicando nuevos métodos de acceso al mismo, que esos adelantos abren la puerta a la prestación de servicios de telecomunicaciones por parte de pequeñas y medianas empresas, gobiernos locales y organizaciones no gubernamentales con modelos empresariales adecuados, que la prestación de esos servicios crea empleo, que se puede tener en cuenta a los operadores comunitarios pequeños adoptando medidas reglamentarias equitativas respecto de la conectividad de banda ancha y que es necesario que las administraciones faciliten la prestación de servicios de banda ancha por parte de las redes comunitarias.

4.4. La Comisión Interamericana de Telecomunicaciones (CITEL) ha emitido diversas resoluciones que tienen que ver con la implementación de redes comunitarias en la región en donde ha considerado, por ejemplo, que es importante que las comunidades indígenas y zonas rurales cuenten con servicios de telecomunicaciones, que la implementación de dichos servicios debe ser equitativa, que se requiere de políticas y condiciones adecuadas que le permitan a los pequeños operadores proveer los servicios a través de sus propios medios, entre otros aspectos.

4.5. Estos antecedentes, hicieron que en México se iniciara un desarrollo constitucional, legislativo y regulatorio que beneficia grupos históricamente vulnerables.

4.6. Concluyó, el interviniente, señalando que la existencia de redes comunitarias permite un mejor ejercicio del derecho a la comunicación “por lo que la omisión legislativa de considerar a todos los actores que pueden acceder al espectro radioeléctrico y generar las condiciones necesarias y específicas para ello, debe considerarse inconstitucional, inconvencional, en contra de los derechos humanos, las mejores prácticas internacionales y resoluciones y recomendaciones de organismos especializados en material de telecomunicaciones”.

5. Research ICT Africa

La organización Research ICT Africa de Ciudad del Cabo, solicitó que se les permita intervenir en el proceso de la referencia por tener un interés legítimo en el resultado del proceso, al ser una organización de sociedad civil que realiza “investigación multidisciplinar en materia de gobernanza, política pública y regulación digital dirigida a contribuir a la mejora del acceso, uso y aplicación de tecnologías digitales para el desarrollo social y económico de África”. Con base en su experiencia, se solicitó a la Corte Constitucional, tener en cuenta la siguiente información, para fallar el asunto debatido:

5.1. Un informe denominado “Informe de Políticas: Enfoques sobre el Espectro para las Redes Comunitarias” (el cual anexan), publicado por la organización Internet Society en octubre de 2017 recalca la importancia del acceso al espectro para proveer acceso a las TIC a comunidades desconectadas. Hasta ahora, la mayoría de redes comunitarias usan el espectro no licenciado para proveer sus servicios. Sin embargo, muchos grandes operadores no usan las bandas que les han sido otorgadas de manera eficiente, por tanto, sería importante identificar cómo y dónde las redes comunitarias podrían usar, alquilar o compartir dicho espectro.

Hoy en día, el progreso permite un uso avanzado del espectro a través de estrategias como equipos de bajo costo y el uso del software libre y abierto. No obstante, los pequeños operadores y las redes comunitarias están limitadas por cuanto las bandas de telecomunicaciones más importantes se asignan a teleoperadores móviles ya existentes. Sin embargo, a través de la regulación, muchos países están cambiando esta situación.

5.2. De acuerdo con el documento “Redes Comunitarias en América Latina: Desafíos, Regulaciones y Soluciones” (el cual anexan), una tendencia regulatoria en Latinoamérica está otorgando licencias específicas a pequeños operadores, por ejemplo, Perú para

operadores rurales y Ecuador para cooperativas. ANATEL, regulador brasileño, ha aprobado una nueva regulación que elimina la licencia previa para proveedores de equipos que sirvan a menos del 5% del mercado federal. En Argentina, el regulador de comunicaciones asignó la banda ancha 450MHz a servicios de banda ancha rurales. En México, un segmento del espectro ha sido dedicado a servicios celulares dedicado a usos sociales

5.3. La entidad recordó algunas recomendaciones hechas en la primera Cumbre Latinoamericana de Redes Comunitarias de 2018, llevada a cabo en Argentina, frente a la regulación del espectro: (i) en la planeación debe contemplarse reservas para usos sociales, comunitarios o indígenas, (ii) procesos de licenciamiento que sean ágiles y gratuitos, (iii) contemplar mecanismos de uso eficiente y compartición del espectro, y (iv) tránsito fácil de licencias experimentales a licencias definitivas cuando se demuestre la viabilidad del proyecto.

5.4. Teniendo en cuenta lo anterior, la organización afirmó que “los reguladores deben considerar marcos que ofrezcan el uso del espectro a redes comunitarias en áreas rurales donde el espectro puede no tener valor para los operadores tradicionales, pero que tendría un impacto significativo para pequeños operadores y redes comunitarias”.

6. Asociación para el Progreso de las Comunicaciones/Association for Progressive Communications (APC)

La directora del Programa de Políticas de Comunicación e Información (CIPP) de la Asociación para el Progreso de las Comunicaciones/Association for Progressive Communications (APC), solicita sea tomada en cuenta su intervención en el presente proceso, por cuanto tienen, como organización de sociedad civil, un interés legítimo en el resultado del mismo. Así las cosas, consideran que la Corte Constitucional debe tener en cuenta los siguientes argumentos:

6.1. De acuerdo con la normativa internacional, todos tenemos derecho a la libertad de opinión y expresión, a la oportunidad de participar y nadie debería ser excluido de los beneficios de la “Sociedad de la Información”.

6.2. Dentro de los objetivos de Desarrollo Sostenible para la agenda 2030 de Naciones Unidas está el promover políticas orientadas al desarrollo y aumentar el acceso a la tecnología de la información y las comunicaciones, proporcionando acceso universal a internet en los países

menos adelantados a 2020.

6.3. En el Informe del Panel de Alto Nivel del Secretario General de las Naciones Unidas sobre Cooperación Digital, se recomendó el uso de enfoques innovadores como grupos comunitarios, para crear la base del acceso universal a la electricidad e internet.

6.4. La Recomendación UIT-D19 de la Conferencia Mundial de Desarrollo de Telecomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones estableció en 2014 que es importante tener en cuenta los operadores comunitarios adoptando medidas reglamentarias que les permitan acceder a la infraestructura de manera equitativa para que se logre proporcionar conectividad de banda ancha en zonas distantes y que las administraciones consideren mecanismos para facilitar la prestación del servicio por parte de operadores comunitarios. Para establecer acciones para la instrumentación de la anterior recomendación, se expidió la Resolución 268 de la Comisión Interamericana de Telecomunicaciones CITEL.

6.5. La organización interviniente afirmó que los artículos 1, 20 y 27 de la Ley 1978 de 2019 no consideran las Declaraciones y Recomendaciones mencionadas pues desconocen la cláusula general de igualdad al brindar un trato igual entre desiguales, lo cual afecta el acceso a derechos fundamentales como la libertad de expresión y el acceso a la información, así como el derecho a la autodeterminación en las dimensiones de la vida social, económica, cultural y política.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador General de la Nación, Fernando Carrillo Flórez, solicitó la exequibilidad de todas las normas demandadas.

En desarrollo de su solicitud, el jefe del Ministerio Público comenzó por discurrir sobre generalidades en torno a la legislación de las TIC. Luego, respecto de los cargos presentados contra ciertos apartes de los artículos 1º y 20 de la Ley 1978, después de indicar que en el análisis de constitucionalidad que se refiera al principio de igualdad es posible otorgar un trato diferenciado a quienes no se encuentren en un mismo plano de igualdad, señaló que “no se pued(e) tener a los proveedores de redes y a las redes comunitarias como sujetos comparables, pues la igualdad en las condiciones de acceso mencionada en el artículo 75

constitucional se materializa en el proceso de selección objetiva, dentro del cual se debe acreditar la calidad de proveedor de servicios de telecomunicaciones, lo que implica la capacidad técnica y financiera para cumplir con un objeto contractual de interés público y que persigue el cierre de la brecha digital”. y prosiguió indicando que “(e)sto significa que las mínimas calidades exigidas se deben acreditar en el marco del proceso contractual, y las mismas no pueden ser reemplazadas en atención a la “ausencia de ánimo de lucro” o a la autodenominación de “red comunitaria”, criterios amplísimos que a la larga comportarían un riesgo de objetividad para los procesos de selección e incluso desdibujarían las acciones preventivas y judiciales de control”.

En defecto de lo anterior, el Procurador indicó que aun aceptando que los sujetos fueran comparables, las normas demandadas superarían un juicio leve de proporcionalidad, pues: (i) las normas son idóneas pues “se trata de un fin legítimo, puesto que en la Constitución no existe una prohibición explícita en la (sic) para regular el sector TIC y, por el contrario, existe una autorización expresa al legislador otorgada por el artículo 75 superior”; y (ii) la focalización de los recursos obtenidos de la contraprestación que se le exige a los proveedores de servicios de telecomunicaciones obedece a un fin legítimo, “toda vez que se persigue “garantizar el acceso y servicio universal y el uso de las TIC””. Añadió que, dado que la gestión del espectro debe perseguir el bienestar social, la capacidad financiera y técnica son relevantes y, por ende, “someter el permiso a un proceso de selección previa y pago de una contribución, no se denota lesiva frente a los intereses de quienes no tengan dicha capacidad”.

La Vista Fiscal prosiguió indicando que la Ley 1978 no tiene reserva de ley estatutaria. En apoyo de su tesis, argumentó que toda norma tiene incidencia mediata o inmediata sobre derechos fundamentales; razón que justifica el carácter restrictivo de la reserva estatutaria. Indicó, además, que -antes que limitar el derecho a la libertad de expresión- la Ley 1978 lo promueve pues se “obliga al Estado a lograr el desarrollo tecnológico sectorial requerido para responder a las necesidades de la población en la materia”. Finalizó señalando que la ley demandada “no define ni contiene en su articulado disposiciones que de manera precisa y clara regulen (el derecho a la libertad de expresión)”. Y frente de la misma acusación, pero circunscrita a los artículos 8º y 9º de la ley ídem, el Ministerio Público sostuvo que estos “se limitan a reiterar el principio de neutralidad tecnológica y acogen los criterios que la misma Corte ha establecido en la materia, en especial los mecanismos de selección objetiva para

otorgar el permiso previo de uso y su renovación, así como la necesidad de fomentar la inversión en infraestructura, pues solo así se maximizará el bienestar social, sin dar espacio a prácticas monopolísticas”.

VI. CONSIDERACIONES PREVIAS

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia.

VI.II. Problemas jurídicos

De la demanda se desprenden los tres (3) problemas jurídicos:

1. ¿Debió la totalidad del régimen TIC que conforman la Ley 1341 de 2009 y la Ley 1978 de 2019 ser tramitado como una ley estatutaria?
2. ¿Tienen reserva de ley estatutaria las materias de que tratan los artículos 8º y 9º de la Ley 1978 de 2019?
3. ¿Vulnera el artículo 13 de la Constitución la expresión “focalizar las inversiones para el cierre efectivo de la brecha digital” que prevé el artículo 1º de la Ley 1978 de 2019 y/o la expresión “deberán pagar una contribución anual que se liquidará sobre los ingresos brutos, que obtengan en el año anterior a aquel al que corresponda la contribución, por la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, excluyendo terminales” que incorpora el artículo 20 de la ídem?

VI.III. Plan de la sentencia

Para resolver los cargos de la demanda, por razones metodológicas la Corte comenzará (A) por (i) referirse al problema jurídico 3 atrás transcrito y, en ese orden, a explicar la ineptitud de los cargos fundados en la violación del artículo 13 superior por parte de las expresiones demandadas de los artículos 1º y 20 de la Ley 1978 de 2019. (B) Posteriormente, se pasará a resolver los cargos relativos a la violación de la reserva de ley estatutaria tanto por parte de la totalidad del estatuto de las TIC que conforman la Ley 1341 de 2009 y la Ley 1978 de 2019, como por parte de los artículos 8º y 9º de esta última ley. Para el efecto, la Corte (ii)

iniciará por hacer una breve caracterización de la institución constitucional de la reserva de ley estatutaria. (iii) Luego hará una sucinta caracterización del espectro electromagnético en el régimen general de las TIC. (iv) Posteriormente se explicarán las razones por las cuales, para resolver el primer problema jurídico recién transcrito, es necesaria la integración de una unidad normativa entre la Ley 1978 de 2019 y la Ley 1341 de 2009. (v) Después se abordará y solucionará el primer problema jurídico, relativo al cargo por violación de la reserva de ley estatutaria por parte de la totalidad de la unidad normativa atrás referida. (vi) Únicamente en caso de que la respuesta al primer problema jurídico sea negativa, la Corte pasará a pronunciarse sobre el segundo problema jurídico a resolver, relativo a los cargos por violación de la reserva de ley estatutaria por parte de los artículos 8º y 9º de la Ley 1978 de 2019. (vii) Finalmente se expondrán las conclusiones de la sentencia.

VII. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

A. A. Los cargos por la vulneración del principio de igualdad

1. 1. Los cargos por violación al artículo 13 superior por parte de las expresiones demandadas de los artículos 1º y 20 de la Ley 1978 de 2019

1.1. El juicio de igualdad por violación al artículo 13 de la Carta en sede de control abstracto de constitucionalidad supone la existencia de una norma que (i) bien otorga un trato diferenciado a sujetos en un mismo plano de igualdad; (ii) o bien otorga un mismo trato a sujetos que no se encuentran en igualdad de condiciones. Así, si de la norma demandada por violación al principio de igualdad no se desprende alguna de estas situaciones, el cargo del caso carecería de la certeza necesaria para su admisión.

1.2. En desarrollo de lo recién expuesto, la Corte de entrada verifica que en el artículo 1º de la Ley 1978 “no hay una regla alusiva a un determinado sujeto, que pueda ser comparable con la aplicable a otro u otros sujetos, para definir si se los discrimina o prefiere”. En otras palabras, en la medida en que la expresión demandada del artículo 1º de la Ley 1978 – esto es, la “focaliza(ción) de las inversiones para el cierre efectivo de la brecha digital”- se circunscribe a la descripción parcial y abstracta del objeto central de la ley y no a una proposición jurídica que prescriba un determinado trato respecto de un circunscrito grupo de sujetos, de dicha expresión legal no se deduce ni siquiera la posibilidad de identificar un

patrón de igualdad o *tertium comparationis* que sirva para identificar si existe o no una similitud de situaciones entre los distintos grupos de sujetos a que una determinada norma legal puede referirse, de modo explícito o implícito; patrón este que constituye el primer paso para evacuar el juicio de igualdad.

En suma, de ninguna parte del artículo 1º de la Ley 1978 de 2019 se observa una proposición jurídica real que permita realizar el juicio de igualdad que la demanda del Grupo A pretende. Se trata, entonces, de un cargo que carece de la certeza necesaria para su admisión.

Abundando en razones, sin embargo, si cupiera duda sobre la anterior ausencia de certeza del cargo, la Sala considera que, en subsidio de lo recién expuesto, si el propósito de la demanda consistió en lograr que los usuarios del espectro no se limitaran a aquellos con intereses de lucro, lo que existiría sería una omisión legislativa y como tal ha debido construirse la demanda.

Por ende, aún si el defecto o la situación atrás descritos no se advirtieron durante la fase previa a la admisión del cargo correspondiente, la Corte se ve obligada a inhibirse de pronunciarse sobre el cargo fundado en la violación del principio de igualdad.

1.3. No obstante lo anterior, la Corte considera necesario señalar que, si como fundamento del cargo ejercido contra el artículo 1º de la Ley 1978, los demandantes manifiestan que “si bien es cierto (la norma demandada) señala como objeto el “cierre de la brecha digital), lo hace a través de la “focalización de las inversiones” (..) (e)xcluyendo de tal manera las vías para el cierre de la brecha digital que no provengan de una inversión en el sentido tradicional que venimos comentando” (subraya fuera de texto), a juicio de la Sala tal juicio no es más que una suposición carente de fundamento. Justamente lo que el artículo 1º de la Ley 1978 señala es que la focalización de recursos económicos es un mecanismo que, según el objeto de la ley ídem, sirve al cierre de la brecha digital; pero que, en modo alguno, impide que dicho objetivo no se pueda lograr -concurrentemente con la focalización de inversiones- a través de otro mecanismo.

Por lo anterior, en desarrollo del principio general de interpretación jurídica según el cual donde la norma no distingue, no le corresponde distinguir al intérprete, no resulta viable deducir la existencia de la regla de exclusión implícita a que aluden los demandantes. En otras palabras, no es cierto que la expresión legal que se demanda del artículo 1º de la Ley

1978 limite el cierre de la brecha digital a lo que se logre a través de la inversión de recursos económicos de particulares. De hecho, una lectura sistemática de dicha ley permite vislumbrar que el respectivo acortamiento de la brecha tecnológica también puede lograrse mediante, verbigracia, “la promoción de servicios TIC comunitarios, que permitan la contribución desde la ciudadanía y las comunidades al cierre de la brecha digital” (Ley 1978, art. 3, num. 7) como principio orientador de la ley. Más aún, los actores olvidan que uno de los objetos del Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones consiste en la financiación de “los planes, programas y proyectos para facilitar prioritariamente el acceso universal y el servicio universal de todos los habitantes del territorio nacional a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, garantizar el fortalecimiento de la televisión pública, la promoción de los contenidos multiplataforma de interés público y cultural, y la apropiación social y productiva de las TIC” (Ley 1978, art. 21, modificatorio del art. 34 de la Ley 1341 de 2009).

1.4. Ahora bien, en lo que trata del cargo por la violación del principio de igualdad por parte de la expresión demandada del artículo 20 de la Ley 1978 de 2019, alusiva a la contribución anual a cargo de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones o de servicios postales que se encuentren sujetos a la regulación de la CRC, la Corte igualmente advierte la imposibilidad de entrar a resolverlo; situación que pasa a explicar de la siguiente manera:

1.4.1. La Corte advierte que, contrario a lo que sostienen los integrantes del Grupo A pero en consonancia con lo aducido por la Comisión de Regulación de Comunicaciones (ver numeral 1, Sección IV supra), el fin de la contribución de que trata el artículo 20 de la Ley 1978 no es el cierre de la brecha digital. Como ya se dijo, el fin de la referida contribución es la recuperación de los costos derivados del servicio regulatorio que presta la CRC. En tal sentido, el test de igualdad propuesto en la demanda del caso falla desde su premisa inicial; lo que permite vislumbrar que el respectivo cargo carece de la certeza que exige su admisión.

1.4.2. En efecto, contrario a lo que aducen los integrantes del Grupo A, la contribución de que trata el artículo 20 de la Ley 1978 no asume el carácter de una contraprestación por el acceso o uso del espectro, sino que tiene como propósito la recuperación de los costos derivados del servicio regulatorio que presta la CRC. No se trata, pues, de la contraprestación económica por el acceso al referido recurso natural de que trata el artículo 13 de la ley ídem

(contraprestación esta cuyo importe, para cada caso, puede variar de acuerdo con criterios que van más allá del tamaño o capacidad del respectivo proveedor, sino que también tiene en cuenta aspectos relacionados con “la maximización del bienestar social, el estado de cierre de la brecha digital, así como, entre otros, (el) número de usuarios potenciales, (...)”)

En otras palabras, la contraprestación que incorpora el aparte legal demandado del artículo 20 de la Ley 1978 no está relacionada, por lo menos directamente, con el acceso al espectro electromagnético y, por ende, escapa al radio de acción de un cargo que, en palabras de los actores, se fundamenta en la previsión legal de “un único sistema de acceso al uso del espectro, pensado para la obtención de permisos con fines comerciales y de lucro (...)”. Es decir, la Corte considera que si el reproche de los demandantes fue contra el sistema único de acceso al espectro, el cargo debió dirigirse contra el artículo 8º de la Ley 1978, lo que le impide a la Corte entrar a resolverlo.

B. Los cargos por no haberse respetado la reserva de ley estatutaria

2. Marco general de la reserva de ley estatutaria

2.1. Con ocasión de su particular relevancia constitucional, la Constitución Política identifica ciertas materias para cuya regulación legal es necesario adelantar un trámite legislativo especial, más riguroso al que normalmente se requiere para la expedición de las leyes ordinarias. Es el caso de las materias sujetas a reserva de ley orgánica y a reserva de ley estatutaria.

2.2. El trámite de las materias sujetas a reserva de ley estatutaria está previsto en el artículo 153 superior y exige el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) que la aprobación, modificación y/o derogación de las respectivas normas regulatorias sea decidida por la mayoría absoluta de los miembros del Legislativo; (ii) que su trámite de producción legislativa se inicie y agote dentro de una misma legislatura; y (iii) que previo a la entrada en vigencia de la norma, su apego a la Carta Política sea revisado por la Corte Constitucional.

2.4. La justificación de la reserva de ley estatutaria para las anteriores materias ha sido sintetizada por la jurisprudencia con fundamento en que “i) la naturaleza superior de este tipo de normas requiere superior grado de permanencia en el ordenamiento y seguridad jurídica para su aplicación; ii) por la importancia que para el Estado tienen los temas regulados mediante leyes estatutarias, es necesario garantizar mayor consenso ideológico

con la intervención de minorías, de tal manera que las reformas legales más importantes sean ajenas a las mayorías ocasionales y, iii) es necesario que los temas claves para la democracia tengan mayor debate y consciencia de su aprobación, por lo que deben corresponder a una mayor participación política.”

2.5. Desde sus inicios la Corte ha sostenido que, sin embargo, la reserva de ley estatutaria no se extiende a cualquier norma con incidencia sobre los derechos fundamentales y deberes constitucionales; y que, dependiendo de la materia de que cada ley se ocupe, su sujeción a la reserva estatutaria varía en su rigor.

Por ejemplo, en materia electoral procede una reserva de ley estatutaria altamente rigurosa. Justamente, tras recordar que las leyes estatutarias “(n)o fueron creadas dentro del ordenamiento con el fin de regular en forma exhaustiva y casuística todo evento ligado a los derechos fundamentales[3]”, en Sentencia C-145 de 1994 la Corte resolvió que “si bien en materia de derechos fundamentales se impone una interpretación restrictiva de la reserva de ley estatutaria -por cuanto una interpretación diversa vaciaría de contenido la actividad del legislador ordinario-, en materia electoral la situación es diversa [pues] (e)n este caso la regulación de la ley estatutaria debe ser mucho más exhaustiva”.

2.6. Al margen de la anterior excepción, en donde la Corte resolvió que la reserva de ley estatutaria es reforzada y amplia en tratando de la materia electoral, la regla general ha sido la de dotar a dicha reserva de un carácter más bien restrictivo, “en el sentido de que no cualquier regulación que se ocupe de las materias contempladas por el artículo 152 constitucional requiere ser expedida por medio de dicho tipo de ley.[50]”. De este modo, la jurisprudencia ha favorecido la protección del principio democrático que defiende la amplia competencia que tiene el Congreso para desarrollar la función legislativa.

2.7. Así, por ejemplo, en tratando de la administración de justicia, esta Corporación ha reiterado que la reserva de ley estatutaria solamente se predica de “los elementos estructurales esenciales de la función pública de justicia”[52], los cuales han sido identificados como “los principios que informan la administración de justicia, así como los órganos encargados de ejercerla y sus competencias generales”[53]. O, como se concluyó en Sentencia C-619 de 2012, para la administración de justicia “sólo están sujetas a reserva de ley estatutaria las disposiciones que por su naturaleza: (i) afectan la estructura general de la

administración de justicia, (ii) establecen y garantizan la efectividad de los principios generales sobre la materia, o (iii) desarrollan aspectos sustanciales en relación con esta rama del poder público”.

2.8. Ahora bien, del universo de materias sujetas a reserva de ley estatutaria aquella que remite a los derechos fundamentales resulta particularmente compleja. De hecho, lo común es que la regulación legal de cualquier materia toque, de algún modo, con por lo menos un derecho fundamental. “Piénsese, por ejemplo, en todos los códigos de procedimientos que, en últimas, persiguen garantizar el debido proceso”. Por ello, para proteger la competencia del legislador ordinario sin que con ello se desampare la reserva estatutaria que la Constitución exige para la regulación de ciertas materias, la jurisprudencia ha enfatizado en la necesidad de armonizar las proposiciones que consagran los artículos 150 y 152 superiores, “de manera tal que se mantenga un amplio margen de regulación por parte del legislador [ordinario], pero se impida la restricción de mínimos de protección de los derechos fundamentales sin el consenso y el debate político propio de las sociedades democráticas.”

2.9. La armonización de los artículos 150 y 152 de la Carta Política ha llevado a la jurisprudencia a concluir:

2.9.1. Que no toda regulación legal que toque con los derechos fundamentales se encuentra sujeta a reserva de ley estatutaria; (ii) que para verificar si la norma está o no sujeta a la reserva estatutaria, debe estudiarse su contenido material sin que sea relevante su denominación formal; y (iii) que la reserva de ley estatutaria aplica para aquellas normas que “regulan el núcleo esencial del derecho o deber fundamental, aspectos inherentes al mismo, la estructura general y sus principios reguladores o la normativa que lo regula de forma íntegra, estructural o completa. Igualmente, ha añadido que la reserva también aplica cuando se “trate de un mecanismo constitucional necesario indispensable para la defensa y protección de un derecho fundamental”.

2.9.2. En términos más concretos y restringidos: que “(...) es competencia del legislador estatutario desarrollar aspectos importantes del núcleo esencial, siendo, asuntos importantes del núcleo esencial propios de leyes estatutarias: (i) la consagración de límites, restricciones, excepciones y prohibiciones de alcance general; y (ii) los principios básicos que guían su ejercicio. (...)”.

2.9.3. Más exhaustivamente, que: “(...) jurisprudencia reiterada de este tribunal[115] indica que existen dos premisas metodológicas que guían la labor del control de constitucionalidad, cuando el debate gira en torno a si una ley que regule aspectos relativos a los derechos fundamentales, debió tramitarse como una ley estatutaria o una ley ordinaria: El análisis debe tomar en consideración el contenido material de la Ley, más allá de su identificación o calificación formal y la interpretación de la reserva de Ley estatutaria debe ser estricta o restrictiva, por lo que la regla general se mantiene a favor del legislador ordinario y, en caso de duda, debe preferirse la competencia ordinaria del Congreso de la República. A partir de este método de análisis, la jurisprudencia [116] ha precisado unos criterios gracias a los cuales es posible identificar si, determinada regulación, debió o no tramitarse mediante una Ley estatutaria: (i) que efectivamente se trate de derechos y deberes de carácter fundamental; (ii) que el objeto directo de la regulación sea el desarrollo del régimen de derechos fundamentales o un derecho fundamental en sí mismo; (iii) que la normativa pretenda regular, de manera integral, estructural y completa, un derecho fundamental [117]; o (iv) que verse sobre el núcleo esencial [118] y los principios básicos del derecho o deber, es decir, que regule los aspectos inherentes al ejercicio del derecho; y (v) que se refiera a la afectación o el desarrollo de los elementos estructurales del derecho, esto es, que consagre límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten la estructura general del derecho, como elementos cercanos a su núcleo esencial.” (Énfasis fuera de texto)

2.10. Finalmente la Corte anticipa que, como se justificará más adelante, además de los requisitos de cuyo cumplimiento depende si una determinada norma debe o no seguir el trámite de ley estatutaria, cuando se trata de regular el espectro electromagnético a través de una ley de la República, tal potestad de regulación debe procurar la democratización de su uso y, a la vez, mantener las garantías de los derechos fundamentales que de algún modo se relacionen con dicho recurso natural (ver 3.7 infra).

3. El espectro electromagnético en el régimen general de las TIC

3.1. De acuerdo con los artículos 101 y 102 de la Constitución, dado que el espectro electromagnético forma parte del territorio de la República, este es un bien público de la Nación.

3.2. La Corte se ha pronunciado profusamente en torno a la naturaleza del espectro

electromagnético. Por ejemplo, en Sentencia C-555 de 2013 la Corte recapituló que “el espectro electromagnético ha sido definido, desde el punto de vista técnico, como “una franja de espacio alrededor de la tierra a través de la cual se desplazan las ondas radioeléctricas que portan diversos mensajes sonoros o visuales”. Se trata de un bien de importancia estratégica, en tanto permite “la expansión de las ondas hertzianas, mediante las cuales se desarrolla la radiodifusión, la televisión y la prestación de los servicios de telecomunicaciones”, debido a su aptitud para transportar información e imágenes a corta y larga distancia [10].” (Negrilla fuera de texto)

3.3. El espectro radioeléctrico, como porción del espectro electromagnético, es un recurso finito en el territorio pues, como lo explica la Unión Internacional de Telecomunicaciones- UIT, “el alcance de un sistema radioeléctrico no es infinito; a partir de una cierta distancia puede funcionar otro sistema radioeléctrico en la misma frecuencia sin producir interferencia perjudicial ni recibir interferencias” .

3.4. El espectro electromagnético es entonces un recurso natural escaso pero, al mismo tiempo, de vital importancia en una era en donde, desde hace varios años y en proceso ascendente, las tecnologías de la información y de las comunicaciones (TIC) son el medio a través del cual se interactúa, se difunde y accede a la información, se efectúan operaciones transaccionales, etc. En este sentido Castells afirma que el mundo se encuentra ante “(u)na revolución tecnológica, centrada en torno a las tecnologías de la información, [que] está modificando la base material de la sociedad a un ritmo acelerado [de modo tal que] (l)as economías de todo el mundo se han hecho interdependientes a escala global, introduciendo una nueva forma de relación entre economía, Estado y sociedad en un sistema de geometría variable”.

3.5. Consciente de la importancia que tiene el espectro electromagnético en el mundo contemporáneo, desde su promulgación la Constitución de 1991 estipuló en su artículo 75 que:

“El espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley.

Al mismo tiempo, la jurisprudencia ha precisado que el uso del espectro electromagnético va

ligado a la contemporánea prestación de varios servicios públicos (ver 3.2 supra).

3.6. Se tiene entonces que la regulación del espectro electromagnético como bien público, de carácter finito y, sobre todo, evidentemente relacionado con la prestación de diversos servicios públicos, corresponde al Estado.

Tal potestad de regulación -de estirpe constitucional y con reserva de ley (CP, arts. 150.21, 150.23, 365 y 367)- implica una intervención estatal de amplio alcance. Como lo explicó la jurisprudencia al tratar sobre el contorno de la regulación estatal en materia de servicios de telecomunicaciones, “(e)l ámbito de regulación de los servicios públicos de telecomunicaciones es mucho más amplio, y por consiguiente admite una mayor intervención del Estado, que aquel que se predica de las actividades que se desenvuelven, pura y simplemente en la esfera de la libertad económica. En la medida en que se trata de la prestación de un servicio público que se desarrolla a través de un bien que, como el espectro electromagnético, es de uso público, esa regulación no se mueve en el ámbito de la libre empresa y la competencia sino que tiene que ver, de un lado, con el deber que tiene el Estado de organizar y asegurar la prestación regular, continua y eficiente de los servicios y funciones a su cargo, y de otro, con la especialidad del régimen para la gestión de los bienes de uso público” (Énfasis fuera de texto).

3.7. A pesar de la amplia competencia que tiene el Estado para la regulación del espectro electromagnético, la jurisprudencia ha reconocido que -como se alega en la demanda- existe una relación más bien cercana entre dicho bien y los derechos fundamentales asociados al artículo 20 de la Constitución. Por ello la Corte ha recalcado que la potestad estatal de gestión y control del espectro electromagnético que prevé el artículo 75 superior “debe ejercerse de manera acotada, habida consideración del innegable vínculo entre el acceso al espectro y la protección de los derechos a la libertad de expresión, de información, así como la posibilidad de fundar medios de comunicación.” Y en tal orden se ha dicho que

“(…) si bien el Estado tiene una competencia amplia para regular el acceso al espectro, la misma debe (i) tender inequívocamente al cumplimiento de los fines de democratización en el uso y restricción a las prácticas monopolísticas, previstos en artículo 75 C.P.; y (ii) cumplir con condiciones de razonabilidad y proporcionalidad, entre las cuales se encuentra el mantenimiento de la vigencia de las libertad de expresión e información, así como el derecho

a fundar medios de comunicación.

Sobre este particular ha sido expresa la Corte al señalar que el “ejercicio de los derechos fundamentales de informar y fundar medios masivos de comunicación que utilizan el espectro electromagnético no es libre. Por el contrario, requiere de la intervención estatal en razón del carácter de bien público que ostenta el espectro electromagnético y, además, con el objeto de preservar y desarrollar las finalidades sociales inherentes a los servicios televisivos. || La potestad estatal de intervenir en materia del uso del espectro electromagnético no es ilimitada. El legislador al regular la materia está sujeto a lo dispuesto en los tratados internacionales (CP art. 93) que garantizan los derechos fundamentales tanto del emisor como del receptor de la información.”[33]

Con base en estas consideraciones, la misma decisión concluye que las “normas relativas a la organización y funcionamiento del espectro deben estar orientadas a hacer viable y efectivo el ejercicio de los derechos de libertad que lo requieren. Las condiciones que se impongan para acceder a éste, sólo pueden ser las estrictamente necesarias y proporcionales a la necesidad de lograr el funcionamiento eficaz y eficiente de tales derechos, sin contener restricciones desproporcionadas e irrazonables que las hagan impracticables. || En tales circunstancias, son inadmisibles las restricciones que desborden las consideraciones técnicas, o conlleven la imposición de la censura o el establecimiento de responsabilidades previas y no ulteriores, o que impliquen la creación de mecanismos indirectos, como el establecimiento de controles dirigidos a impedir o dificultar la libre difusión de las ideas y opiniones y la comunicación, o que, en general, racional y razonablemente no estén destinadas a asegurar el respeto de los derechos de los demás, la protección de la seguridad nacional, del orden público, la salud o la moral públicas.”[34] (Subrayas no originales).” (Negrillas fuera de texto)

En suma, se trata de que la potestad estatal de gestión y control del espectro electromagnético propenda por la democratización de su uso y, a la vez, no interfiera irrazonable y/o desproporcionadamente con el ejercicio de los derechos fundamentales asociados a dicho bien público.

3.8. Finalmente cabe señalar que con la expedición de la Ley 1978 de 2019 se reformó la regulación que un decenio atrás, con la expedición de la Ley 1341 de 2009 (“Por la cual se

definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones”), ya había producido el Legislador en desarrollo del mandato del artículo 75 de la Constitución. Esta modificación derivó en un régimen de las TIC compuesto por dos leyes (en adelante, algunas veces, el “régimen TIC” o el “estatuto TIC”).

3.9. El régimen TIC que conforma la Ley 1341 de 2009 tal y como quedó reformada por la Ley 1978 de 2019, constituye el principal instrumento legal del cual el Estado se vale para dar cumplimiento al mandato que prevé el artículo 75 de gestionar y controlar el espectro electromagnético, garantizando la igualdad de oportunidades en su acceso, el pluralismo de la información que mediante este se divulga y las condiciones de competencia que optimicen su utilización. Como se verá más adelante, a partir de la expedición de la Ley 1978, el actual régimen TIC persigue unos propósitos dirigidos a desmenuzar y cumplir detalladamente con las premisas generales que se desprenden del mandato del artículo 75 superior (ver infra 4).

4. La necesidad de integrar una unidad normativa

4.1. Como recién se señaló, con la Ley 1978 de 2019 se reformaron algunos aspectos de la regulación general de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) que ya preveía la Ley 1341 de 2009.

Si se considera que esta ley primigenia fue tramitada como una ley ordinaria y sin que dentro del año siguiente a su expedición la misma hubiera sido impugnada por vicios en su formación, podría especularse sobre la caducidad que, con arreglo a lo previsto por el numeral 3º del artículo 242 superior, pudiera haber operado sobre las acciones dirigidas a atacarla por posibles vicios formales en la producción del régimen general que ahora integran ambas leyes. No obstante, la Corte verifica que tal hipótesis no es de recibo pues, como lo ha explicado la jurisprudencia, “la violación de la reserva de ley estatutaria es un vicio de competencia y no de forma, aspecto en el cual son plenamente aplicables, *mutatis mutandis*, los criterios establecidos por esta Corporación cuando señaló que el desconocimiento de la regla de unidad de materia y de la reserva de ley orgánica son vicios materiales que no caducan [2]”.

4.3. No obstante, antes de entrar a resolver los referidos primeros dos (2) problemas jurídicos, la Sala Plena encuentra que la solución del primero de ellos (el que versa sobre la

totalidad de la Ley 1978) exige que se realice la integración de la unidad normativa que componen la Ley 1978 de 2019 y la Ley 1341 de 2009.

En efecto, si se considera: (a) que con la Ley 1978 no se derogó el régimen que inicialmente previó la Ley 1341 de 2009, sino que este fue reformado en algunos aspectos puntuales, sin que fuera sustancialmente añadido en materia de derechos fundamentales que no hubiera previsto inicialmente; (b) que, en ese orden, la Ley 1341 de 2009 y la Ley 1978 de 2019 conforman un mismo estatuto – el de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) – de modo tal que entre las normas de ambas existe una relación intrínseca-; esto es, que las disposiciones de la última ley no se pueden entender sin considerar que las normas que mediante ella se reforman pertenecen a un régimen global previamente establecido del cual la última ley entró a formar parte; (c) que, como lo explica la jurisprudencia constitucional, “la integración normativa por regulación global de una institución jurídica, se acompasa con decisiones anteriores de la Corte Constitucional, en las que se ha efectuado el examen de la eventual violación de la reserva de ley estatutaria sobre cuerpos normativos integrales de materias específicas”; (d) que, como también lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación, la integración normativa atiende a “(i) la realización de un deber de quien participa en el debate democrático, (...), consistente en la identificación completa del objeto demandado, que incluye todos los elementos que hacen parte de una unidad indisoluble creada por el Derecho; (ii) es un mecanismo que hace más efectivo el control ciudadano a las decisiones del legislador; (iii) y es, finalmente, una garantía que opera a favor de la coherencia del orden jurídico, pues su conformación determina que el poder del juez constitucional para resolver un asunto en sus problemas jurídicos sustanciales, pueda efectuarse sobre todos los elementos que estructuran una determinada construcción jurídica [8].”; y (e) que de lo anterior se desprende que, como se está frente de un caso en donde se “demanda una disposición que, individualmente, no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que, para entenderla y aplicarla, resulta absolutamente imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada” (Todos los énfasis son fuera de texto), para la Corte es claro que su decisión en torno a si la Ley 1978 debió o no ser objeto de ley estatutaria, tendría efectos indiscutibles sobre la totalidad del estatuto global que esta integra con la Ley 1341 de 2009; situación que exige realizar la integración de la unidad normativa entre las dos leyes de cara a darle solución al primer problema jurídico que ahora ocupa a la Corte.

4.4. Cabe subrayar que la referida integración normativa solo se realiza de cara a solucionar el primer problema jurídico, no para la solución del segundo. Justamente, a diferencia de lo que sucede para el primer cargo, en donde se reprocha la reserva no estatutaria de una ley que, por su extensión y propósito, es prácticamente transversal a la estructura del estatuto TIC, afectándolo globalmente, para la solución del segundo cargo la reforma del referido régimen es insustancial. Es decir, aunque el segundo cargo también se dirige a increpar el trámite legal no estatutario, en este caso el reproche está circunscrito a dos particulares artículos que, por su específico objeto en materia de otorgamiento y renovación de permisos de uso del espectro, no tiene la virtud de afectar el estatuto TIC más allá de lo que los mismos artículos contemplan. En suma, los artículos legales de la Ley 1978 de 2019 de que se ocupa el segundo problema jurídico identificado por la Sala, no son artículos que tengan el efecto de afectar más que los artículos legales de la Ley 1341 de 2009 que con ellos se reformaron.

Dicho lo anterior, es del caso entrar a resolver los dos primeros problemas jurídicos que ahora ocupan a la Corte. Para el efecto, la Sala inicialmente procederá a pronunciarse sobre el cargo según el cual la totalidad del régimen TIC debió tramitarse por el procedimiento estatutario. Luego, únicamente si la respuesta a la anterior pregunta resultare negativa, la Corte examinará si los artículos 8º y/o 9º de la Ley 1978 debieron o no ser materia de ley estatutaria.

Veamos:

5. ¿Debió la totalidad del régimen TIC que conforman la Ley 1341 de 2009 y la Ley 1978 de 2019 ser tramitado como una ley estatutaria por tocar con los derechos que emanan del artículo 20 superior?

5.1. En la demanda del Grupo B se sostuvo que por medio de la Ley 1978 “se regulan materias intrínsecamente relacionadas con la libertad de expresar y difundir diversidad de pensamientos y opiniones; la posibilidad de recibir información veraz e imparcial y por supuesto la de fundar medios masivos de comunicación”. Se prosiguió indicando que los artículos 14, 17, 19 y 21 de la Ley 1978 tendrían una incidencia sobre el derecho a la libertad de expresión. Se señaló también que el trámite estatutario de la Ley 1978 se justifica con ocasión de su carácter especial y único, así como de su relación directa con el ejercicio y

garantías del derecho a la libertad de expresión. Así mismo, luego de profundizar en que la televisión y la radio son medios masivos intrínsecamente relacionados con los diferentes elementos que constituyen el derecho a la libertad de expresión, los integrantes del Grupo B explicaron que “(e)n el presente caso, los elementos que se refieren al ejercicio del derecho a la libertad de expresión encuentra (sic) absoluta resonancia en la Ley 1978 de 2019, puesto que (...) la asignación de frecuencias de televisión y radio, la creación de un órgano rector para las comunicaciones, la disposición presupuestal que alimenta estas estructuras institucionales, las facultades para ejercer el control de contenidos, los principios rectores que deben orientar cualquier regulación que se expida en relación con las comunicaciones, son todos elementos fundamentales para el ejercicio del derecho consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política”. El cargo finalizó señalando que la Ley 1978 de 2019 está intrínsecamente relacionada con el núcleo esencial del derecho a la libertad de expresión; razón por la que los actores insisten en que la materia de la misma debió haberse plasmado en una ley estatutaria; argumento que refuerza poniendo como ejemplo que “la Ley Estatutaria 1909 de 2018, conocida como el Estatuto de la Oposición, reguló, respetando la reserva estatutaria, los derechos de la oposición a participar en la discusión pública por medio del acceso a la televisión y radio”.

5.2. De la anterior síntesis del primer cargo y de acuerdo con la integración normativa que se explicó en el numeral 4 supra, la Corte observa que la solución del primer problema jurídico de la demanda pasa por (i) verificar si del grueso del régimen de las TIC que componen las leyes 1341 de 2009 y 1978 de 2019 se desprende una regulación lo suficientemente sustancial de los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de información que contiene el artículo 20 de la Constitución, como para que la misma haya debido seguir el trámite de ley estatutaria; y por (ii) averiguar si el análisis detallado de algunos artículos y contenidos legales expresamente enunciados por los integrantes del Grupo B permite concluir que mediante el mentado régimen de las TIC el Legislador reguló los ya referidos derechos que emanan de la norma constitucional recién citada, a través de una ley ordinaria cuando debió hacerse a través de una ley estatutaria.

5.3. En lo que toca con el primer punto de lo expuesto en precedencia, la Sala recuerda cómo, mediante Sentencia C-403 de 2010, esta Corporación se pronunció sobre el objeto del marco normativo que inicialmente previo la Ley 1341 de 2009. En tal ocasión la Corte señaló que, de acuerdo con el artículo 1º ídem, el objeto de dicha ley primigenia “puede

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

5.4. Por su parte, la Corte ahora constata que con la Ley 1978 de 2019, reformativa de la anteriormente aludida ley original, se persiguió modernizar el régimen previsto en la Ley 1341 de 2009 a través de una serie de normas fundamentalmente dirigidas a contribuir al cierre de la brecha digital, de manera tal que se logre ampliar la conectividad tecnológica del territorio nacional y se incremente el bienestar social. Para el anterior propósito, la Ley 1978 previó, en lo fundamental: (i) dotar de mayores garantías e incentivos a los actores del sector TIC para promover la participación e inversión privada en dicho sector; (ii) una modernización del marco institucional de las TIC a través de, entre otras, la creación de una nueva autoridad regulatoria; y (iii) la creación de un Fondo Único de las TIC dirigido a focalizar las inversiones para el cierre de la brecha digital.

5.5. De lo atrás expuesto se desprende que el objeto del régimen TIC que conforman las leyes 1341 de 2009 y 1978 de 2019 no está dirigido a la regulación o desarrollo de derecho fundamental alguno. Por el contrario, como se desprende del artículo 1º de dicho régimen, mediante este se “determina el marco general para la formulación de las políticas públicas que regirán el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones”; y se prevé “su ordenamiento general, el régimen de competencia, la protección al usuario, así como lo concerniente a la cobertura, la calidad del servicio, la promoción de la inversión en el sector y el desarrollo de estas tecnologías, el uso eficiente de las redes y del espectro radioeléctrico, así como las potestades del Estado en relación con la planeación, la gestión, la administración adecuada y eficiente de los recursos, regulación, control y vigilancia del mismo y facilitando el libre acceso y sin discriminación de los habitantes del territorio nacional a la Sociedad de la Información”. Es decir, el objeto del régimen TIC se circunscribe a la consagración legal de las políticas estatales atinentes a la regulación de las

correspondientes tecnologías y comunicaciones, para lo cual se requiere de un ordenamiento legal que establezca procedimientos para la materialización de los valores que consagra el artículo 75 superior en lo particular y el texto fundamental en lo general; últimamente, a partir de la Ley 1978, en especial búsqueda del cierre de la brecha digital como uno de los factores fundamentales para maximizar el bienestar social y garantizar la igualdad real por la que propugna el Estado Social de Derecho.

5.6. Más aún, de la lectura del régimen TIC que integran las leyes 1341 y 1978 la Corte puede constatar que las únicas proposiciones jurídicas que se refieren directamente a derechos fundamentales están contenidas en los principios orientadores de dicho régimen. En efecto, salvo la reciente incorporación del derecho contemplado en el artículo 16 superior (libre desarrollo de la personalidad) como principio orientador del régimen TIC, la Ley 1341 ya obligaba a desarrollar los derechos atinentes a los artículos 20 (libertad de expresión) y 67 (educación) superiores a través del deber estatal de “(propiciar) a todo colombiano el derecho al acceso a las tecnologías de la información y las comunicaciones básicas”; así como de los derechos a la “comunicación, la vida en situaciones de emergencia, la educación, la salud, la seguridad personal y el acceso a la información, al conocimiento, la ciencia y a la cultura” como elementos del principio orientador dirigido a establecer como “deber de la Nación asegurar la prestación continua, oportuna y de calidad de los servicios públicos de comunicaciones” (Ley 1341, artículo 2º, núms. 7 y 10 – Ley 1978, art. 3º). Fuera de lo anterior, ninguna de las leyes que conforman el régimen TIC hicieron menciones adicionales a derechos fundamentales. En otras palabras, el régimen TIC no regula directamente ningún derecho fundamental y sólo se refiere a algunos de ellos en mera - aunque no insustancial- condición de principios orientadores de la ley para el efectivo desarrollo de su objeto.

Otra cosa es que, como prácticamente toda norma legal, la regulación legal de las TIC tenga algún impacto -mayor o menor- sobre algún derecho fundamental. No obstante, como se explica a continuación, para que dicho impacto tenga el vigor suficiente para exigir que la norma se tramite por el procedimiento estatutario, la jurisprudencia exige el cumplimiento de ciertas condiciones de cuya efectiva verificación depende que se pueda legítimamente sustituir la competencia del legislador ordinario.

5.7. En línea con lo recién señalado, la Corte recuerda que para que -en materia de derechos

fundamentales- una norma esté sujeta a la reserva de ley estatutaria, es necesario “(i) que efectivamente se trate de derechos y deberes de carácter fundamental; (ii) que el objeto directo de la regulación sea el desarrollo del régimen de derechos fundamentales o un derecho fundamental en sí mismo; (iii) que la normativa pretenda regular, de manera integral, estructural y completa, un derecho fundamental [117]; o (iv) que verse sobre el núcleo esencial [118] y los principios básicos del derecho o deber, es decir, que regule los aspectos inherentes al ejercicio del derecho; y (v) que se refiera a la afectación o el desarrollo de los elementos estructurales del derecho, esto es, que consagre límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten la estructura general del derecho, como elementos cercanos a su núcleo esencial.” (2.9.3. supra)

5.9. Más allá, si de un lado se considera que: (a) según se analizó en la jurisprudencia, el objeto de la Ley 1341 de 2009 “puede desagregarse en los siguientes aspectos: (i) determinar el marco general para la formulación de las políticas públicas que regirán el sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones; (ii) su ordenamiento general; (iii) el régimen de competencia; (iv) la protección al usuario; (v) lo concerniente a la cobertura, calidad del servicio, promoción de la inversión en el sector y el desarrollo de estas tecnologías; (vi) el uso eficiente de las redes y del espectro radioeléctrico; (vii) las potestades del Estado en relación con la planeación, la gestión, la administración adecuada y eficiente de los recursos, regulación, control y vigilancia del mismo, facilitando el libre acceso de los habitantes del territorio nacional a la “Sociedad de la Información”; y (B), de otro lado, que el objeto de la Ley 1978 de 2019 consiste en “alinear los incentivos de los agentes y autoridades del sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), aumentar su certidumbre jurídica simplificar y modernizar el marco institucional del sector, focalizar las inversiones para el cierre efectivo de la brecha digital y potenciar la vinculación del sector privado en el desarrollo de los proyectos asociados, así como aumentar la eficiencia en el pago de las contraprestaciones y cargas económicas de los agentes del sector” -sin que de su articulado se desprenda una amenaza cierta y evidente a las libertades que consagra el artículo 20 de la Constitución-, para la Corte es claro que los fundamentos de la pretensión dirigida a cuestionar el trámite que se dio a la integridad del régimen TIC no son ciertos y que solo se cristalizarían a partir del eventual abuso que el Gobierno hiciera de las facultades legales que las leyes 1341 y 1978 le otorgan (lo que, ahí sí, podría llegar a ser objeto de debate en sede contencioso administrativa o, inclusive, en eventual sede de control concreto de constitucionalidad).

5.10. Abundando en razones, la Corte también ve la pertinencia de referirse a la Sentencia C-350 de 1997. En efecto, al estudiar la constitucionalidad de la Ley 335 de 1996 -reformativa de las leyes 14 de 1991 y 182 de 1995 (leyes estas enteramente dedicadas a regular los servicios de televisión, radiodifusión y telecomunicaciones de la época) y mediante la cual también se creó la televisión privada en el país- la Corte negó que dicha Ley 335 hubiera debido seguir el trámite de ley estatutaria. Cabe señalar que, en dicho proceso, similarmente a lo que expusieron los integrantes del Grupo B en el sub judice, se acusó que mediante la Ley 335 el Legislador desarrollaba aspectos relacionados con el derecho fundamental a la información, y específicamente, adoptaba medidas que restringían la libertad de expresión. No obstante tales razones, como fundamento de su negativa, la Corte explicó que:

“(…) dadas las características (del) servicio público (de televisión), a través del cual, haciendo uso del espectro electromagnético, bien público de propiedad de la Nación, las personas pueden realizar, y de hecho realizan a nivel masivo en sus diferentes dimensiones el derecho fundamental a la información, pues la televisión les permite a éstas informar, ser informadas y fundar medios masivos de comunicación, es inevitable que sus disposiciones se relacionen con dicho derecho fundamental, es decir que ellas desarrollen o se refieran a algunas facetas de ese derecho, lo que no implica que se identifiquen o confundan el derecho mismo a la información con un medio de comunicación que sirve para su materialización.

La televisión es un servicio público, como tal regido por las disposiciones de los artículos 76, 77, 365 y 369 de la C.P, que le atribuyen al legislador ordinario competencia para establecer el régimen jurídico al cual estarán sometidos, y para regular lo referido a los derechos y deberes de los usuarios del mismo, el régimen para su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio, aspectos todos que se desarrollan en la ley 335 de 1996, la cual si bien se relaciona con aspectos importantes del derecho a la información, “no llega a regular su núcleo esencial”, por lo que no le asiste razón a la demandante cuando afirma que dicha ley debió tramitarse como una ley estatutaria.” (Énfasis fuera de texto)

En otras palabras, si bien con la Sentencia C-350 de 1997 la Corte reconoció que la regulación del servicio de televisión que hizo la Ley 335 de 1996 evidentemente tocaba con el derecho de información que incorpora el artículo 20 de la Carta, también enfatizó que tal

encuentro fue la mera consecuencia del objeto mismo de una ley que -al no pretender sino regular algunos aspectos para la prestación del servicio televisivo- no tenía ni la intención ni el efecto de afectar el núcleo esencial de dicho derecho fundamental.

5.11. Con lo anterior en mente y tras reiterar que la jurisprudencia constitucional ha manifestado que “las leyes estatutarias están encargadas de regular únicamente los elementos estructurales esenciales de los derechos fundamentales y de los mecanismos para su protección, pero no tienen como objeto regular en detalle cada variante de manifestación de los mencionados derechos o todo aquellos aspectos que tengan que ver con su ejercicio, porque ello conduciría a una petrificación del ordenamiento jurídico”(énfasis fuera de texto), la Corte encuentra que lo expuesto hasta el momento es suficiente para concluir que, por lo menos en lo que toca con el análisis global del régimen de las TIC, el cargo por violación de la reserva de ley estatutaria por parte del régimen TIC está llamado al fracaso.

5.12. Lo anterior pues, se reitera, al igual que en el caso de la Sentencia C-350 de 1997, dentro del expediente de la referencia se acusó la violación de la reserva de ley estatutaria por parte de unas normas que no hacen más que regular aspectos puntuales de la prestación de los servicios dirigidos a la difusión de información, sin que tal regulación, más bien técnica e instrumental, toque más que tangencialmente con los derechos fundamentales que incorpora el artículo 20 superior, sin afectarlos en sus diversos elementos; mucho menos en lo que toca con su núcleo esencial. Es decir, si el objeto del estatuto TIC no se dirigió a regular un derecho fundamental en sí mismo sino, más bien, a legislar sobre materias relativas a un instrumento para su desarrollo, la jurisprudencia ya ha dicho que “si el objeto de la ley es regular materias relacionadas con un derecho fundamental, pero no el derecho fundamental en sí mismo, el trámite de ley estatutaria no es requerido [23]” (Énfasis fuera de texto).

5.13. Por último, en cuanto a la argumentación dirigida a reprochar el trámite de ley ordinaria que se les otorgó a las leyes que conforman el régimen TIC por cuanto, a juicio de los integrantes del Grupo B, el contenido de los artículos 14, 17, 19 y 21 de la Ley 1978 se relaciona “con el derecho a la libertad de expresión, en todas sus aristas”, la Sala considera que tal juicio no puede prosperar por las siguientes razones:

5.13.1. Además del contenido de los artículos 14, 17, 19 y/o 21 de la Ley 1978, el régimen

TIC trata de muchos otros asuntos que los demandantes no someten a escrutinio puntual. Así, la mención de los respectivos artículos legales no puede implicar la inexecutable de la totalidad del estatuto al que pertenecen sino que, en el mejor de los casos, podría eventualmente derivar en la inexecutable particular de cada uno de dichos artículos; inexecutable particular esta que escapa al objeto de esta providencia. Ciertamente, como se explicó en la Sentencia C-942 de 2009, “(...) la inclusión de asuntos sometidos a la reserva de ley estatutaria dentro de una ley ordinaria, no obliga a que la totalidad de la ley deba ser tramitada por el mismo procedimiento excepcional. En este caso, sólo aquellos asuntos que afecten el núcleo esencial de derechos fundamentales, bien sea porque restringen o limitan su ejercicio o su garantía, deben ser tramitados como ley estatutaria, pero los demás asuntos no cobijados por este criterio material pueden recibir el trámite de una ley ordinaria”. (Énfasis fuera de texto)

5.13.2. La Corte también observa que del texto de cada uno de los artículos citados no se desprende una regulación integral, o sobre la estructura, o con incidencia sobre el núcleo esencial de los derechos que emanan del artículo 20 superior. Se trata, más bien, (i) de disposiciones sobre las funciones del MinTIC relativas a la asignación del espectro radioeléctrico y a la asignación y la reglamentación del otorgamiento y prórroga de las concesiones para la prestación del servicio de televisión (Ley 1978 de 2019, art. 14, nums. 6, 23 y 25); (ii) de la composición de la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC (Ley 1978 de 2019, art. 17); (iii) de las funciones de la CRC en torno a la promoción y reglamentación de la participación ciudadana en lo referido al control de contenidos audiovisuales, a la clasificación de las distintas modalidades del servicio de televisión y la regulación de sus condiciones de operación y explotación, y a la sanción de los operadores, concesionarios y contratistas de la televisión nacional por la violación de normas que amparan los derechos de la familia y de los niños (Ley 1978 de 2019, art. 19); y (iv) de la creación y objeto del Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (Ley 1978 de 2019, art. 21). Es decir, se trata de normas que, si bien podrían tocar con algunos de los derechos fundamentales que emanan del artículo 20 superior, no tienen el alcance de afectarlos de tal modo que, conforme se expuso en el numeral 2.9. y/o 5.7 supra, hayan debido ser materia de ley estatutaria.

No sobra mencionar que si bien las instituciones y mecanismos de participación ciudadana son materia de ley estatutaria (CP, art. 152, lit. d), como se explicó en el numeral 5.13.1

supra, el artículo 19 de la Ley 1778 de 2019 no hace parte del objeto de esta providencia. Por el contrario, la alusión a tal artículo legal se presenta en la demanda como un argumento que soporta la solicitud de inexecutable total de la Ley 1778 por supuesta violación a la reserva de ley estatutaria.

Con base en lo atrás expuesto, la Corte reitera que la respuesta al primer problema jurídico de la demanda es negativa. En tal orden, se declarará la executable de las leyes 1341 de 2009 y 1778 de 2019 por el cargo por violación de la reserva de ley estatutaria formulado en la demanda del Grupo B.

6. ¿Debieron los artículos 8º y 9º de la Ley 1778 de 2019 ser tramitados por el procedimiento estatutario?

6.1. El Grupo A de demandantes considera que el contenido de los artículos 8º y 9º de la Ley 1778 de 2019 debió ser materia de ley estatutaria. En su opinión, como mediante el referido artículo 8º se “faculta al MinTic para otorgar permisos de uso del espectro radioeléctrico”; y como el artículo 9º ídem “establece una potestad análoga a la de otorgar [los referidos] permisos, como lo es la potestad de renovarlos”, la relación que existe actualmente entre el uso de dicho espectro y el desarrollo de la libertad de expresión exigiría que los mecanismos de asignación y renovación del uso del espectro radioeléctrico fueran reglamentados a través de una ley estatutaria.

6.2. Como se desprende de la jurisprudencia citada en el numeral 5.12. supra, aunque la generalidad del régimen TIC no esté sujeta a reserva de ley estatutaria, en el plano hipotético algunos artículos de tal régimen sí podrían estarlo. Tal podría ser el caso de los artículos 8º y 9º de la Ley 1778 de 2019 si se pensara que, dentro del universo del estatuto TIC, el contenido de los referidos artículos pudiera entenderse como particularmente sensible frente del ejercicio de los derechos que emanan del artículo 20 de la Constitución.

6.3. Entrando en materia debe comenzar por reconocerse que, dado el carácter finito del recurso natural del espectro electromagnético (ver 3.3 -3.4 supra), su asignación inicial y/o posterior renovación por parte del Estado es una situación que, inexorablemente, conduce a la exclusión de personas que pudieran aspirar a acceder al respectivo recurso natural con la intención de utilizarlo para la difusión masiva de sus ideas o información. En otras palabras, la realidad física impide que, en ejercicio de los poderes regulatorios que le otorgan la

Constitución y la ley, el Estado acceda al uso indiscriminado e ilimitado de un recurso natural finito como lo es el espectro electromagnético. De ahí que la jurisprudencia haya señalado que “en el espectro electromagnético la asignación de frecuencias y espacios es limitada, [20] y (...) es imposible que todos los ciudadanos que lo deseen puedan ejercer efectivamente su derecho a fundar medios masivos de comunicación que requieran del uso de este medio (...)”

6.4. Ahora bien, de acuerdo con el principio de igualdad que prevé el artículo 13 de la Carta y que, así mismo, impregna el mandato que estipula el artículo 75 superior, es deber del Estado garantizar la igualdad de oportunidades para acceder al uso del espectro electromagnético. En tratándose del acceso al espectro, la referida igualdad de oportunidades es necesariamente objetiva pues debe obedecer a criterios de razonabilidad y optimización en el uso de un recurso que, además de limitado, surge como indispensable para la prestación de un servicio público, como ciertamente lo es el relativo a las tecnologías de la información y las comunicaciones. Por ello, en Sentencia C-815 de 2001, la Corte fue clara al establecer que:

“(...) cuando la ley contemple que para la prestación de un servicio público de telecomunicaciones concurren particulares, debe el Estado permitir el acceso a todos los posibles interesados que reúnan las condiciones de idoneidad técnica, económica y financiera que permitan asegurar la óptima ejecución del objeto de la concesión que se pretende adjudicar.

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

Sin embargo, la libertad de concurrencia admite excepciones que pueden tener como fundamento la necesidad de asegurar la capacidad legal, la idoneidad moral o las calidades técnicas, profesionales, económicas y financieras del contratista. Dichas limitaciones deben ser fijadas por el legislador, con sujeción a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, dentro del ámbito de regulación propio de la actividad que va a ser objeto de concesión.

(...)”

6.5. De lo anterior surge que la asignación limitada de permisos para el uso del espectro por parte del MinTic (i) se erige como una condición fácticamente indispensable para el eficaz aprovechamiento de dicho recurso; y (ii) responde a los poderes de gestión y control del espectro que el artículo 75 superior le confía al Estado en aras de favorecer la igualdad de oportunidades en su acceso, el pluralismo informativo, la competencia que evite las prácticas monopolísticas y la eficaz y eficiente utilización del espectro.

En suma, la igualdad de oportunidades para acceder al uso del espectro no se predica del universo de personas, sino solo de aquellas que posean unas condiciones mínimas de idoneidad para que la prestación de los servicios públicos asociados a tal uso sea lo suficientemente óptima.

6.6. Con lo anterior en mente, si se considera que el objeto de los artículos 8º y 9º de la Ley 1978 de 2019 se centra en la asignación del uso del espectro electromagnético, bien por primera vez (art. 8º) o bien a través de renovación del respectivo permiso (art. 9º), la Corte estima que con tales artículos el Legislador no hizo cosa distinta de impedir la asignación arbitraria o ineficiente del respectivo recurso, en aplicación del principio de igualdad que funda la Carta Constitucional.

6.7. Para la Sala es entonces claro que con los artículos 8º y 9º de la Ley 1978 no se hizo una regulación integral, estructural o completa de los derechos fundamentales que surgen del artículo 20 de la Constitución, al punto de que su contenido tocara con los núcleos esenciales de cada uno de ellos o se reglamentara o limitara su ejercicio. Con los artículos legales demandados se trató, simplemente, de desarrollar el artículo 75 superior en la más básica dimensión de la facultad de gestión estatal del espectro que implica el poder para asignar su uso, sin que de tal facultad se desprendieran “restricciones que desborden las consideraciones técnicas, o conlleven la imposición de la censura o el establecimiento de responsabilidades previas y no ulteriores, o que impliquen la creación de mecanismos indirectos, como el establecimiento de controles dirigidos a impedir o dificultar la libre difusión de las ideas y opiniones y la comunicación, o que, en general, racional y razonablemente no estén destinadas a asegurar el respeto de los derechos de los demás, la protección de la seguridad nacional, del orden público, la salud o la moral públicas”.

Es decir, cualquier limitación que los artículos 8º y 9 de la Ley 1978 hubieren hecho sobre las libertades que contempla el artículo 20 de la Carta sería una restricción exclusivamente encaminada a posibilitar que el acceso al espectro se otorgue de conformidad con los valores que consagra el artículo 75 superior; y sin que las respectivas condiciones de acceso al espectro puedan tenerse como desproporcionadas y/o irrazonables habida cuenta de que, sin ellas, la asignación racional de un recurso escaso no sería posible. No en vano, como se recordó en el numeral 6.3. supra, la jurisprudencia ha convenido en que “en el espectro electromagnético la asignación de frecuencias y espacios es limitada, [20] y (...) es imposible que todos los ciudadanos que lo deseen puedan ejercer efectivamente su derecho a fundar medios masivos de comunicación que requieran del uso de este medio (...)”.

Por lo atrás expuesto, la Corte da por solucionado el segundo problema jurídico de la demanda, negando que los artículos 8º y 9º de la Ley 1978 de 2019 estén cobijados por reserva de ley estatutaria.

7. Conclusiones

Tras verificar la necesidad de integrar una unidad normativa entre la Ley 1341 de 2009 y la Ley 1978 de 2019, la Corte concluyó que el régimen TIC que componen ambas leyes no está amparado por reserva de ley estatutaria. Se llegó a tal conclusión luego de verificar que ni el objeto ni el contenido de tal régimen está dirigido a la regulación de los derechos fundamentales que emanan del artículo 20 de la Constitución Política en ninguno de sus ámbitos y que, por tal razón, no tienen la posibilidad de afectar su núcleo esencial. La Corte verificó, por el contrario, que las normas que componen el referido régimen TIC constituyen el mero desarrollo del mandato que prevé el artículo 75 superior.

El anterior razonamiento fue así mismo utilizado para negar que los artículos 8º y 9º de la Ley 1978 de 2019 estuvieran igualmente amparados por tal reserva de ley estatutaria. En este caso, sin embargo, la Corte se detuvo en que la regulación de la asignación y renovación de los permisos de acceso al espectro, también tiene el propósito de establecer un procedimiento cierto que permita su asignación con base en criterios objetivos y necesarios para su aprovechamiento óptimo, protegiendo la igualdad de oportunidades en su acceso y en defensa del sistema democrático que riñe con la asignación arbitraria de los recursos que sirven de insumo a la actividad informativa.

Finalmente, en lo que tiene que ver con los cargos elevados contra parte de los artículos 1º y 20 de la Ley 1978 de 2019 por violación al artículo 13 de la Constitución, la Corte se abstuvo de pronunciarse sobre los mismos luego de observar que tales cargos no cumplieron con el requisito de certeza que la jurisprudencia ha identificado como condición necesaria para que la Corte aborde su estudio de fondo.

VIII. DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Con arreglo a lo permitido por el Decreto Legislativo 469 del 23 de marzo de 2020, LEVANTAR la suspensión de términos ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura,

SEGUNDO.- Declararse INHIBIDA para decidir sobre los cargos contra las expresiones legales que, en el presente caso, se demandan de los artículos 1º y 20 de la Ley 1978 de 2019.

TERCERO.- Declarar EXEQUIBLES la totalidad de las leyes 1341 de 2009 y 1978 de 2019, en relación con el cargo por violación de la reserva de trámite legislativo estatutario, con ocasión de la alegada violación del artículo 152 superior.

CUARTO.- Declarar EXEQUIBLES los artículos 8º y 9º de la Ley 1978 de 2019, en relación con el cargo por violación de la reserva de trámite legislativo estatutario, con ocasión de la alegada violación del artículo 152 superior.

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

ALBERTO ROJAS RÍOS

Presidente

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General