

Sentencia C-184/20

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE ADOPTA MEDIDAS PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO DE TELEVISION ABIERTA RADIODIFUNDIDA-Exequibilidad parcial

ESTADOS DE EXCEPCION-Carácter reglado, excepcional y limitado

La naturaleza reglada, excepcional y limitada de los estados de excepción se garantiza por medio de su estricta regulación en la Constitución y en la Ley 137 de 1994 -en adelante LEEE-, así como mediante sus especiales dispositivos de control político y judicial.

ESTADOS DE EXCEPCION-Control político por el Congreso de la República/ESTADOS DE EXCEPCION-Control jurídico lo impone la Constitución

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Contenido

A la luz del artículo 215 de la Constitución, el Estado de Emergencia podrá ser declarado por el Presidente de la República y todos los ministros siempre que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 que: (i) perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que (ii) constituyan grave calamidad pública.

CALAMIDAD PUBLICA-Definición

La calamidad pública alude a un evento o episodio traumático, derivado de causas naturales o técnicas, que altera gravemente el orden económico, social o ecológico, y que ocurre de manera imprevista y sobreviniente.

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA, O DE GRAVE CALAMIDAD PUBLICA-Características

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA, O DE GRAVE CALAMIDAD PUBLICA-Competencias del Congreso de la República

En relación con las competencias del Congreso en el marco de los estados de emergencia, el propio artículo 215 de la Constitución establece que (i) examinará hasta por un lapso de

treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas; (ii) podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno, así como ejercer sus atribuciones constitucionales; y (iii) se reunirá por derecho propio, si no fuere convocado por el Gobierno Nacional.

ESTADOS DE EXCEPCION-Concepto

Los estados de excepción son respuestas, fundadas en la juridicidad que impone la Carta Política, a situaciones graves y anormales que no pueden ser enfrentadas por el Estado a partir de sus competencias ordinarias.

DECRETOS EXPEDIDOS DURANTE ESTADOS DE EXCEPCION-Sujetos a requisitos y limitaciones formales y materiales/DECRETOS EXPEDIDOS DURANTE ESTADOS DE EXCEPCION-Criterios y parámetros de control constitucional/PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN ESTADOS DE EXCEPCION-Alcance

La existencia de un régimen jurídico con sujeción al cual deben ejercerse las competencias que surgen de la declaratoria de un estado de excepción concretan el principio de legalidad que, como lo ha indicado este Tribunal (i) obliga a que el Gobierno actúe con sujeción a las normas nacionales que rigen los estados de excepción; y (ii) exige que las suspensiones extraordinarias de los derechos y libertades que tengan lugar en razón de la crisis no sean incompatibles con las obligaciones del Estado y, en particular, con aquellas derivadas del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Cumplimiento de requisitos formales y materiales

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ESTADO DE EMERGENCIA-Juicio formal

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ESTADO DE EMERGENCIA-Juicio material

El examen material comprende el desarrollo de varios escrutinios que, como lo ha indicado la

Corte, constituyen expresiones operativas de los principios que guían los estados de excepción.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de finalidad

A la luz de este juicio, toda medida contenida en los decretos legislativos debe estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión o agravación de sus efectos.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de conexidad material

Con este juicio, se pretende determinar si las medidas adoptadas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte Constitucional ha señalado que la conexidad debe ser evaluada desde dos puntos de vista: (i) interno, esto es, la relación entre las medidas adoptadas y las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente y (ii) externo, es decir, el vínculo entre las medidas de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de motivación suficiente

(...) ha sido considerado como un juicio que complementa la verificación formal por cuanto busca dilucidar si, además de haberse formulado una fundamentación del decreto de emergencia, el Presidente ha presentado razones que resultan suficientes para justificar las medidas adoptadas. Dicha motivación es exigible frente a cualquier tipo de medidas, siendo particularmente relevante para aquellas que limitan derechos constitucionales, por cuanto el artículo 8 de la LEEE establece que los “decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales”.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de ausencia de arbitrariedad

(...) tiene por objeto comprobar que en el decreto legislativo no se establezcan medidas que

violen las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la LEEE y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. La Corte Constitucional debe verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: (i) no suspendan o vulneren el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales; que (ii) no interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y, en particular, (iii) que no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de intangibilidad

(...) parte del reconocimiento que ha hecho la jurisprudencia constitucional acerca del carácter “intocable” de algunos derechos, los cuales, a la luz de los artículos 93 y 214 de la Constitución, no pueden ser restringidos ni siquiera durante los estados de excepción. La Corte ha establecido que en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, se consideran como derechos intangibles el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas; y el derecho al habeas corpus. Son igualmente intangibles los mecanismos judiciales indispensables para la protección de esos derechos.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de no contradicción específica

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de incompatibilidad

(...) según el artículo 12 de la LEEE, exige que los decretos legislativos que suspendan leyes expresen las razones por las cuales son irreconciliables con el correspondiente estado de

excepción.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de necesidad

(...) previsto en el artículo 11 de la LEEE, implica que las medidas que se adopten en el decreto legislativo sean indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte ha señalado que este análisis debe ocuparse (i) de la necesidad fáctica o idoneidad, la cual consiste en verificar fácticamente si las medidas adoptadas permiten superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos, de manera tal que se evalúa si el Presidente de la República incurrió o no en un error manifiesto respecto de la utilidad de la medida para superar la crisis; y (ii) de la necesidad jurídica o subsidiariedad que implica verificar la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de previsiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de proporcionalidad

(...) que se desprende del artículo 13 de la LEEE, exige que las medidas que se adopten en desarrollo de los estados de excepción sean respuestas equilibradas frente a la gravedad de los hechos que causaron la crisis. Igualmente, la Corte ha precisado que el examen de proporcionalidad exige que las restricciones a derechos y garantías constitucionales se impongan en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad. Advierte la Corte que este examen particular no excluye, naturalmente, la aplicación del examen de proporcionalidad cuando ello se requiera, por ejemplo, para controlar restricciones a derechos constitucionales, por ejemplo, en el juicio de ausencia de arbitrariedad.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de no discriminación

(...) el cual tiene fundamento en el artículo 14 de la LEEE, exige que las medidas adoptadas con ocasión de los estados de excepción no pueden entrañar segregación alguna, fundada en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica

o de otras categorías sospechosas. Adicionalmente, este análisis implica verificar que el decreto legislativo no imponga tratos diferentes injustificados.

SERVICIO PUBLICO DE TELECOMUNICACIONES-Responsabilidad del Estado para su prestación/ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Bien público

SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Finalidad social del Estado

La Corte Constitucional también ha reconocido que el servicio público de televisión fortalece la consolidación de la democracia porque (i) influye en el desarrollo del individuo y le brinda herramientas para forjar su autonomía; (ii) permite el flujo y la confrontación constante de ideas y opiniones; (iii) brinda la posibilidad de contar con información suficiente para la toma de decisiones individuales o colectivas; y (iv) facilita a los ciudadanos el ejercicio del control sobre los poderes públicos y privados.

SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Alcance/SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Carácter esencial

En síntesis, la televisión es un servicio público esencial con profunda capacidad de influencia en la sociedad y, por ello, con un extendido poder para impactar el ejercicio de la libertad de expresión, el derecho a informar y ser informado, el derecho a la comunicación y la garantía de la participación democrática. Además, como pasa a explicarse, el servicio público de televisión tiene una incidencia directa en la protección de la cultura y la identidad nacional.

ACCESO A LA CULTURA-Deber de promoción y fomento por el Estado/CONSTITUCION CULTURAL-Consagración constitucional/DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL-Instrumentos internacionales que reconocen su importancia

SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Importancia en el proceso comunicativo social

Por ello, la televisión tiene entre sus objetivos el fortalecimiento de la identidad de la Nación apoyándose en materiales que reflejen los valores humanos, las expresiones culturales, el reconocimiento de la historia y el destino nacional. Se trata entonces de un significativo instrumento para concretar el derecho a la cultura.

SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Clasificación funcional

(i) Según la tecnología para distribuir la señal puede ser radiodifundida, cableada y cerrada o satelital. (ii) Según los usuarios es abierta o por suscripción. (iii) Según la programación se divide en comercial o de interés público, social, educativo y cultural. Finalmente, (iv) según el cubrimiento puede ser internacional o colombiana. A su vez se divide en televisión nacional de operación pública y privada, regional, local y comunitaria sin ánimo de lucro.

CUOTA DE PANTALLA NACIONAL DE TELEVISION- Porcentaje de programación de producción nacional

En términos generales la cuota de pantalla nacional es un instrumento que obliga a los operadores de televisión abierta y concesionarios de espacios en los canales de cubrimiento nacional, regional y local a incluir en su parrilla de programación producciones nacionales en determinados horarios y con porcentajes fijos.

CUOTA DE PANTALLA NACIONAL DE TELEVISION- Alcance/ CUOTA DE PANTALLA NACIONAL DE TELEVISION- Consagración Constitucional

En síntesis, establecer un porcentaje de cuota de pantalla para la emisión de productos nacionales contribuye al fortalecimiento del derecho a la cultura y a la identidad nacional. Ello encuentra apoyo en varios mandatos constitucionales, de forma directa en los artículos 70, 71 y 72 de la Constitución.

DECRETO LEGISLATIVO DICTADO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Control de constitucionalidad

DECRETO LEGISLATIVO DICTADO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Requisitos formales

DECRETO LEGISLATIVO DICTADO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Requisitos materiales

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE ADOPTA MEDIDAS PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO DE TELEVISION ABIERTA RADIODIFUNDIDA- Contenido y alcance

CUOTA DE PANTALLA NACIONAL DE TELEVISION- Reducción

En síntesis, la medida de reducción de la cuota de pantalla nacional es inconstitucional no solo debido al incumplimiento de las exigencias de finalidad, conexidad externa, necesidad fáctica y motivación suficiente sino al carácter evidentemente desproporcionado de la restricción del derecho a la cultura y a la identidad nacional.

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

Se trata de una Unidad Administrativa Especial del orden nacional, dotada de personería jurídica y patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

FONDO UNICO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES-Composición

Los recursos del Fondo conforman una cuenta especial que se integra al Fondo para el Desarrollo de la Televisión y los Contenidos (FonTV) de que trataba la Ley 1507 de 2012. Se integra por las contraprestaciones periódicas de todos los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, las multas y otras sanciones pecuniarias impuestas por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y la Comisión de Regulación de Comunicaciones y la Agencia Nacional del Espectro a proveedores de redes y servicios de comunicaciones, los que se destinan en el presupuesto nacional, los derechos, tasas y tarifas recibidas por concepto de concesión, uso de frecuencias y contraprestación, que realicen los operadores del servicio de televisión abierta radiodifundida.

FONDO UNICO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES-Funciones

(...) las funciones de dicho Fondo la consistente en “[a]poyar el fortalecimiento de los operadores públicos del servicio de televisión”. En desarrollo de ello prevé que “[e]n cualquier caso, el giro de los recursos para cada uno de los operadores se efectuará en una sola anualidad y no por instalamentos, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, sin que en ningún caso tales recursos puedan ser destinados a gastos de funcionamiento por un monto superior al 10% anual de lo girado, excepto para el caso de RTVC”.

Referencia: expediente RE-260

Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 516 de 2020, “por el cual se adoptan medidas para la prestación del servicio de televisión abierta radiodifundida, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

Magistrado Ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, especialmente las previstas en el numeral 7 del artículo 241 y el parágrafo del artículo 215 de la Constitución Política, una vez cumplidos los trámites y requisitos establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. I. ANTECEDENTES

1. 1. El Gobierno Nacional, invocando las facultades previstas en el

artículo 215 de la Constitución Política, expidió el Decreto 417 del 17 de marzo del año en curso, por medio del cual declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de 30 días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo Coronavirus -Covid-19-. En desarrollo de lo anterior expidió el Decreto Legislativo 516 del 04 de abril de 2020, “por el cual se adoptan medidas para la prestación del servicio de televisión abierta radiodifundida, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

2. La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, mediante oficio del 13 de abril de 2020, remitió a la Corte Constitucional, copia auténtica del Decreto Legislativo 516 de 2020, para que efectuara el control oficioso de constitucionalidad, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 215 y el numeral 7 del artículo 241 de la Constitución Política.

3. Por reparto realizado el 16 de abril de 2020 en la sesión virtual de la Sala Plena de esta Corporación, le correspondió al Despacho del Magistrado Ponente el conocimiento del control

oficioso de constitucionalidad del referido decreto de desarrollo.

4. Mediante auto del 22 de abril de 2020, el despacho a cargo asumió el conocimiento del Decreto Legislativo 516 del 4 de abril de 2020, ordenó la práctica de pruebas, comunicó el proceso de revisión del decreto a la Presidencia de la República y a los ministerios que conforman el Gobierno Nacional, fijó en lista, invitó a participar en el proceso a organizaciones y universidades y le dio traslado del proceso al Procurador General de la Nación.

. TEXTO DEL DECRETO OBJETO DE REVISIÓN

5. El siguiente es el texto del Decreto 516 del 4 de abril de 2020, que aparece publicado en el Diario Oficial No. 51277 de abril 4 de 2020:

“DECRETO 516 DE 2020

(abril 04)

Por el cual se adoptan medidas para la prestación del servicio de televisión abierta radiodifundida, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, “Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional”, y

(...)

DECRETA:

Artículo 1. Producción nacional. Adiciónese un párrafo al artículo 33 de la Ley 182 de 1995, modificado por el artículo 4 de la Ley 680 de 2001, así:

PARÁGRAFO SEGUNDO. Únicamente por el tiempo de duración del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, los porcentajes mínimos de programación de producción nacional serán los siguientes:

a) Canales nacionales:

De las 19:00 horas a las 22:30 horas (triple A), el 20% de la programación será producción nacional.

De las 00:00 horas a las 10:00 horas, el 100% de la programación será libre.

De las 10:00 horas a las 19:00 horas el 20% será programación de producción nacional.

En sábados, domingos y festivos el porcentaje de producción nacional será mínimo del 20% en horario triple A.

b) Canales regionales y estaciones locales:

En los canales regionales y estaciones locales, la emisión de programación de producción nacional deberá ser el 20% de la programación total.

En todo caso, la emisión de noticieros se mantendrá en las mismas condiciones y proporción realizada por los canales nacionales, regionales y estaciones locales a la fecha de la declaratoria de la Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Artículo 2. Operadores públicos del servicio de televisión regional. Adiciónese un párrafo al artículo 35 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 22 de la Ley 1978 de 2019, así:

PARÁGRAFO SEGUNDO. Únicamente por el tiempo de duración del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica los operadores del servicio de televisión regional podrán destinar para funcionamiento hasta el 20 % de los recursos de fortalecimiento girado a los operadores públicos del servicio de televisión:

Artículo 3. Vigencia. El presente decreto rige a partir de su publicación.

(Siguen las firmas del Presidente de la República y de los ministros del despacho)".

. PRUEBAS

El 28 de abril de 2020 la Secretaría General de la Corte Constitucional remitió las pruebas solicitadas, las cuales se sintetizan a continuación.

¿Qué análisis económico, operativo, estadístico o de otra naturaleza justifica la nueva asignación de los porcentajes sobre la cuota de pantalla nacional?

6. MinTic: expone que la realización de productos nacionales -documentales, series, novelas y programas en vivo- requiere de más de 50 personas, lo cual es imposible dadas las condiciones de emergencia sanitaria generada por la pandemia. Sin embargo, los noticieros e informativos de producción nacional se mantienen en la misma proporción y condiciones

establecidas en el Ley 182 de 1995 “porque puede hacerse con un número inferior a 50 personas e, incluso, desde los hogares de los presentadores”. Así las cosas, el 20% de cuota de pantalla nacional corresponde con la emisión de noticieros. Adicionalmente, explica que la medida no prohíbe ni limita la emisión de un porcentaje mayor, solo aplica para Caracol TV, RCN, CityTV y Canal Uno, y permite que cada canal determine los contenidos de su emisión “que les permitan conservar el rating y, con esto, mitigar disminuciones en la pauta que es la fuente principal que les permite operar”.

¿Qué análisis económico, operativo, estadístico o de otra naturaleza justifica la asignación del nuevo porcentaje para funcionamiento de los recursos de fortalecimiento girados por el Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones?

7. MinTic: para el año 2020 los dineros del fondo ascendían a la suma de \$73.181.532.955 destinados a los 8 canales regionales. Según la normatividad modificada, aquellos podrían usar para su funcionamiento \$7.318.153.295. Con ocasión de la emergencia sanitaria, los recursos propios de dichos canales disminuyeron en más de \$70.000.000.000. Por lo anterior, “con el fin de garantizar la operación de la televisión pública regional y de permitir que se conserven los empleos generados por dichos canales, aun en el marco de la contracción de sus ingresos, es necesario duplicar el valor de los recursos que pueden destinar a funcionamiento, que corresponderán a \$14.636.306.590”.

Teniendo en cuenta que el Decreto se fundamenta en la imposibilidad de elaboración de producciones como consecuencia de la prohibición de actividades y/o eventos de más de 50 personas ¿el Gobierno Nacional contempló otras medidas diferentes a la establecida como, por ejemplo, imponer a los operadores la obligación de acudir a producciones ya terminadas, repetir las ya emitidas o cualquier otra opción, para efectos de cumplir con la cuota de pantalla nacional? ¿Cuál fue el motivo para descartar tales posibilidades?

8. MinTic: opciones como “acudir a producciones ya terminadas” o “repetir las ya emitidas” no fueron limitadas por el Decreto 516 de 2020. Por ello “los canales pueden elegir estas alternativas en el diseño de su parrilla, así como mantener la emisión de contenido nacional”. Dicha decisión dependerá “de sus posibilidades” y “de la situación económica actual de la televisión abierta radiodifundida”. De esta manera, se evita “mayor presión económica a estos operadores, que afecta en últimas la generación de empleo en el sector de la televisión

abierta radiodifundida y también en el mercado de productores y artistas”.

¿Cuáles son los efectos económicos que, para los artistas, intérpretes, productores, directores y escritores de obras y grabaciones audiovisuales, tiene la disminución de la cuota de pantalla nacional? En concordancia con lo anterior ¿cuáles son las medidas consideradas o adoptadas por el Gobierno Nacional para enfrentar los efectos que el Decreto 516 de 2020 tiene sobre los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales y los productores de obras cinematográficas?

9. MinTic: en concepto del ministerio, “no existe un efecto económico directo en los artistas, intérpretes, productores, directores y escritores, que pueda individualizarse con ocasión del Decreto 516 de 2020”. Además, el Gobierno Nacional adoptó medidas en los decretos legislativos 475 y 561 de 2020. El primero destina recursos de la contribución parafiscal cultural a la boletería de los espectáculos públicos de las artes escénicas para actividades de creación, formación virtual, producción y circulación de espectáculos públicos de artes escénicas en cualquier modalidad (presencial o virtual). Además, flexibiliza la declaración y pago de la contribución parafiscal de los espectáculos públicos de las artes escénicas a cargo de algunos productores, de modo que obtengan alivios de liquidez durante la emergencia, de este modo, el primer periodo de pago será el 30 de septiembre. Adicionalmente, dispone que a más tardar el 30 de abril los alcaldes y gobernadores deben girar los recursos para el Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos (BEPS) de creadores y gestores culturales. El segundo destina, transitoriamente, los recursos del impuesto nacional al consumo para contribuir a la subsistencia de los artistas, creadores y gestores culturales que demuestren su estado de vulnerabilidad.

10. DNDA: aclaró que no tuvo injerencia en la motivación para adoptar las medidas del Decreto 516 de 2020.

11. REDES SGC: precisó que la Ley Pepe Sánchez estableció en los canales la obligación de pagar una remuneración por comunicación pública para los escritores de las obras que se emitan en dichos medios. Anunció tres consecuencias generadas por la disminución de la cuota en pantalla nacional (i) el cobro por comunicación pública disminuirá y los autores percibirán un ingreso menor; (ii) los escritores son privados de contar con un ingreso fruto de su trabajo para enfrentar la pandemia y; (iii) genera que aproximadamente un 80% del

recaudo que se realice en la televisión nacional será girado a escritores de otros países, pues serán sus obras las que se emitan.

Sobre las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional a favor del gremio aludió al Decreto 561 de 2020. Sin embargo, expresó su preocupación por la forma para acceder a las ayudas allí dispuestas.

Explicó que la vinculación de gran parte de los escritores colombianos se da a través de contratos de prestación de servicios. Por ello, la terminación de estos con ocasión de la pandemia implica reducción de sus ingresos. Entonces, aquellos que no cuenten con ahorros “no podrán suplir sus necesidades básicas, entre ellas el acceso a servicios de salud”.

12. Actores SCG: en su concepto la reducción de cuota de pantalla nacional merma de forma radical los montos que los artistas intérpretes audiovisuales de obras colombianas recibirán por concepto del derecho de remuneración, afectando con ello la subsistencia económica de todos los actores. En su concepto, el Gobierno Nacional no ha tomado medidas necesarias en beneficio de todos los artistas intérpretes audiovisuales para contrarrestar la grave afectación generada del decreto bajo estudio y de la situación actual en general.

13. ACA: el efecto del decreto es el no poder hacer los recaudos por comunicación pública. Sin producciones nacionales en pantalla los actores, directores y libretistas no reciben el pago de este derecho. Resalta el interviniente que el derecho de comunicación pública es un derecho social.

Como medida relevante mencionó el Decreto 475 de 2020 que “permite disponer de recursos de la cultura mas fácilmente, y en particular para facilitar el apoyo al sector cultural de las artes escénicas, en las actividades de creación, formación virtual, producción y circulación de espectáculos públicos de artes escénicas en cualquier modalidad (presencial o virtual)”. Sin embargo, considera que esta no genera protección directa o ingresos a los actores quienes se han visto afectados por la imposibilidad de trabajar en teatro, televisión o cine. Además, mencionó que no se han implementado acciones para garantizar la protección de salud de actores o actrices. Opina que una medida efectiva para enfrentar los efectos de la crisis “es estimular la programación de obras audiovisuales colombianas en todas las franjas, ahora que la gente esta consumiendo televisión a distintas horas”. En su concepto, el rating ha subido, pese a ello, el Decreto 516 al flexibilizar la cuota en el horario estelar impide

promover la producción nacional. Con argumentos, entre otras cosas, equivocados pues “las producciones nacionales emitidas por Caracol y RCN tienen los índices de sintonía más altos, [y] las producciones extranjeras emitidas por el Canal 1, marcan muy poco”.

14. DASC: el decreto agrava la fuente de sustento para los autores y sus familias. Es evidente que “a menor contenido de origen nacional emitido, menores ingresos para los artistas y autores colombianos”. Explica que a la fecha no ha sido expedida medida alguna con el fin de minimizar el impacto negativo de la crisis en el gremio. Considera que la adquisición de contenido cinematográfico y audiovisual a productores nacionales, el alquiler de franjas en televisión abierta para la emisión de contenido colombiano, la destinación de recursos adicionales a la televisión pública para la adquisición, la emisión de producciones regionales, la puesta en marcha de programas de emergencia que estimulen formas de producción y creación desde el aislamiento y la implementación de estímulos tributarios a los operadores de televisión que garanticen una cuota de pantalla mínima y mayoritaria del 70% para producción nacional, son medidas correctas para disminuir los impactos de la crisis.

¿Existen producciones nacionales ya terminadas que no hayan sido emitidas y que permitan compensar la imposibilidad de crear productos nuevos? ¿Existen producciones nacionales ya emitidas que permitan cumplir la cuota de pantalla nacional en los porcentajes establecidos antes de la modificación dispuesta en el Decreto Legislativo 516 de 2020?

15. MinTic: advirtió que los canales de televisión abierta radiodifundida (RCN, Caracol, CityTV y el Canal Uno) “han realizado diversas producciones que se encuentran en sus archivos”. Ahora bien, “las producciones que se encuentran terminadas se programan y estrenan de acuerdo con las decisiones autónomas de cada canal, atendiendo al momento que estimen pertinente para la generación de pauta que les permita recuperar el costo de la producción e, incluso, generar mayor difusión y visibilidad del talento nacional”. En cuanto a los productos elaborados con recursos públicos precisó que “están a disposición de los canales públicos (es decir RTVC, Señal Colombia y los ocho canales regionales), y la televisión comunitaria, mediante la Red TAL [Unión de los canales públicos y culturales de América Latina]”.

16. REDES SGC: aseguró que “por simple lógica y atendiendo a la dinámica de funcionamiento de cualquier industria se puede inferir que, al momento de decretarse el estado de emergencia, la televisión contaba con un inventario mínimo de producciones listas

para estrenar". Adicionalmente, existen cientos de películas colombianas realizadas en los últimos 10 años, programas de crónicas, reportajes, programas de humor y otros, "emitidos por los 18 canales de televisión abierta en Colombia y que bien pueden repetirse durante este tiempo, haciendo una revisión general de la información públicamente disponible de la programación de la televisión abierta".

Por ejemplo, Caracol Televisión y RCN Televisión, debieron producir un mínimo de 220 obras de ficción para cubrir las emisiones necesarias que demanda únicamente la franja de horario Triple A. Es decir, al menos 17.600 horas de televisión. A partir de allí infiere que "sólo con la producción de 2 canales se podría cubrir al menos 1.3 años del tiempo de emisión en horario Triple A de toda la televisión abierta nacional (18 canales)".

17. Actores SCG: afirma que "existen suficientes novelas, series y películas de nacionalidad colombiana para comunicar al público nuevamente a través de los operadores de televisión abierta". Ello permitiría a los artistas intérpretes audiovisuales suplir, en alguna medida, los ingresos económicos que actualmente no están recibiendo a costa de la pandemia y que demorarán en recibir por la contratación a producciones audiovisuales. A manera de ejemplo señala que durante el año 2019 fueron emitidas novelas antiguas que no solo reportaron altos niveles de audiencia como fue el caso de "Yo Soy Betty, La Fea" y "Los Reyes" ambos emitidos por RCN, sino que permitieron dar cumplimiento a los porcentajes exigidos por ley para el horario prime. Por su parte, en los últimos cinco (5) años los operadores regionales han producido múltiples obras audiovisuales con reconocimientos significativos "Déjala Morir", "La Niña Emilia", "Débora, la mujer que desnudó a Colombia", entre otras. Su repetición permitiría intentar una mayor difusión al público y representaría un mayor ingreso para los intérpretes audiovisuales participantes, en consideración al derecho de remuneración por comunicación al público.

18. ACA: afirman que sí existen producciones nacionales ya terminadas que no han sido emitidas y que permiten compensar la imposibilidad de crear productos nuevos. A manera de ejemplo mencionó que "Caracol lanzó la semana anterior dos nuevas producciones La venganza de Analía y El General Naranjo, producciones que van a durar más de 90 días". Además de éstas tiene también "La Reina de Indias", "Los Briceño" y "Los Medallistas", las cuales no han salido al aire. Por su parte, RCN tiene concluida "Verdad Oculta".

En efecto, son muchas las producciones realizadas en los últimos años por los canales privados, los regionales y las productoras. Así mismo, en los últimos 10 años se han estrenado 303 películas colombianas que en un promedio de 90 minutos arrojan 27.270 horas. Entre 2000 y 2009 fueron estrenadas 94 películas que con un promedio similar tendrían 8.460 minutos más para programar. En el siglo veinte se encuentran 224 títulos “a los que se le pueden sumar miles de corto metrajes y muchas series web realizadas en los últimos años y algunas que han aparecido en este periodo de cuarentena”.

19. DASC: existen obras audiovisuales que se van realizando según planes iniciales de los canales, “pero que luego de culminadas bien pueden emitirse de manera inmediata, bien puede decidirse no emitirse y nunca salen al aire, en ocasiones primero se venden en el exterior y luego con el paso del tiempo se emiten en Colombia y todo dependerá de la estrategia de programación que adopte cada operador del servicio de televisión abierta”. Es por esto por lo que, en la actualidad, se están emitiendo contenidos que habían sido terminados hace algún tiempo. Así las cosas, el Gobierno Nacional debería adoptar medidas que verdaderamente solucionen la crisis de una manera eficiente para todos y con ello incentivar la presentación de productos nacionales así se trate de repeticiones. De esta forma, se le daría más visibilidad a la televisión nacional. Resaltó la importancia de exhibir nuestro país, costumbres e historias a través de la televisión. El confinamiento, en su concepto, “es una oportunidad única para que el colombiano acceda a las diferentes narrativas y culturas que componen nuestra colombianidad”.

Expuso que en los últimos 22 años se han producido, por lo menos, “176 novelas de más o menos 120 capítulos cada, una para un total MÍNIMO DE 21.964 HORAS PRODUCIDAS”. Además, mínimo 10 series anuales por canal “lo que nos daría un total como mínimo de 220 series de mínimo 70 capítulos”. Eso sin contar los documentales. Por lo tanto, la repetición de obras nacionales no resulta un exabrupto para los canales de televisión abierta quienes atendiendo sus necesidades de programación han repetido novelas muy exitosas que incluso a pesar de ser emitidas por segunda ocasión han resultado ganadoras en materia rating como es el caso de “Yo Soy Betty La Fea”. Ésta es un arma recurrente de los canales por lo que no se entiende como para el Gobierno Nacional ello no resulta aceptable como medida inicial para enfrentar la baja en la generación de contenido nuevo.

. INTERVENCIONES

Intervenciones

Síntesis

Exequibilidad del Decreto 516 de 2020

Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República

Analizó los presupuestos formales y materiales dispuestos en el artículo 215 de la Constitución Política, indicando el cumplimiento de estos, toda vez que la medida adoptada se relaciona de forma directa con el estado de emergencia. Además, busca impedir la extensión de los efectos negativos en el cumplimiento de las normas por parte de los canales de televisión, así como garantizar el financiamiento de los canales regionales. Asimismo, se torna necesaria por cuanto la imposibilidad de crear nuevas producciones, impide cumplir con la cuota de pantalla nacional. Adicional a ello, la medida no interfiere de manera injustificada en el ejercicio de algún derecho o prerrogativa constitucional y, si bien existen otras medidas menos gravosas, no cuentan con la misma eficacia.

La Asociación Nacional de Medios de Comunicación

Indicó que la medida adoptada busca preservar la vida de los ciudadanos en virtud de la escalada del Covid-19, la cual ha sido aconsejada por la OMS y materializada por diferentes países del mundo, donde también se ha detenido la producción de obras audiovisuales. Aclaró que, si bien la producción y la emisión son diferentes, están muy relacionadas, ya que, al no haber suficiente contenido nacional, es imposible que se cumpla con la cuota de pantalla. Agregó que los televidentes requieren de contenido novedoso y especializado, fundamental para el sostenimiento económico de la televisión, lo que hace que la Ley 182 de 1995 limite la cuota de pantalla a través de repeticiones. Asimismo, encuentra cumplido el juicio de proporcionalidad, ya que se trata de una medida temporal y la eventual afectación a terceros es mínima pero además necesaria para prevenir el incumplimiento de la Ley 182 de 1995. Medida que también ha sido implementada en Australia debido al Covid-19.

Inexequibilidad artículo 1 del Decreto 516 de 2020

Edwing Fabián Díaz Plata

Expuso que la medida adoptada no se relaciona con la producción de contenidos nacionales, sino con disminuir su difusión. Por lo tanto, consideró “incoherente” el fundamento de la decisión invocada, la cual afecta los ingresos de los actores nacionales por emisión de su imagen en las pantallas (Ley 1403 de 2010). Consideró que la medida coherente sería incentivar “el uso de contenidos nacionales que estuviesen producidos previamente”.

Universidad de los Andes

Indicó que el decreto emitido no cumple con el requisito de finalidad, ya que, si bien busca evitar la reunión de más de cincuenta personas, lo que regula es el porcentaje de emisión de programas nacionales, aquellos que salvaguardan la industria audiovisual nacional, el empleo colombiano, el pluralismo, entre otras cosas. De igual forma, consideró necesarias las medidas adoptadas con el estado de emergencia, sin embargo, la ordenada en el Decreto 516 de 2020 no se adecúa al fin, no es necesaria, no cumple con una debida motivación de incompatibilidad de la norma suspendida y no resulta proporcional.

Juan Carlos Garzón Barreto

Aclaró que la emisión y la producción de programas nacionales son cosas distintas, ya que la cuota de pantalla garantiza entre otras cosas, el pluralismo, la competencia, el derecho a la cultura, la libertad de expresión artística y cultural, el derecho al trabajo, etc. Señaló que la medida adoptada afecta de manera desproporcional el proceso de emisión de programas de televisión, cuando lo que en realidad se limita como consecuencia son los procesos de producción de nuevos contenidos. Expuso que Colombia cuenta con archivos que le permiten cubrir la cuota de pantalla nacional que establece la ley y que la motivación del decreto no cumple con los requisitos jurisprudenciales, pues se fundamenta en una premisa falsa e incorrecta. Concluye, entre otras cosas que la medida: desconoce que la cuota de pantalla protege, simultáneamente derechos de colombianos que han sido injustamente atropellados con la decisión adoptada, la cual vulnera injustamente y de forma desproporcional el mercado de creativos, actores y artistas, productores y comercializadores audiovisuales, trabajadores de la cultura, algunos de ellos titulares de derechos de remuneración por derecho de autor.

Asociación Colombia de Actores – ACA

Refirieron que con el decreto que se analiza se vulneran los derechos sociales, los cuales no pueden menoscabarse ni en estados de excepción. Adicional a ello, los porcentajes de la pantalla nacional fomentan y promueven (i) la creación de contenidos nacionales, fortaleciendo la industria cultural y generando empleo; (ii) el desarrollo de identidad cultural; y (iii) establece la obligación de proteger los derechos de autor y culturales, que incluye la protección de ingresos a los creadores y autores. Por lo tanto, la norma no está destinada a conjurar la crisis, ya que limitar o modificar las medidas para difundir cultura, generar identidad cultural o vulnerar derechos sociales de los actores y actrices trabajadores, no aporta de alguna forma a impedir la crisis generada por el Covid-19. De igual forma, tampoco logra soportarse ni en los efectos económicos generados a los operadores de televisión, ya que las razones de sostenibilidad financiera no pueden ser fundamento para vulnerar derechos fundamentales, ni sociales. Finalmente, aseguraron que existen otras medidas como presentar repeticiones, producciones que aún no se publican y crear nuevos contenidos respetando las limitaciones y restricciones declaradas temporalmente.

Universidad Externado de Colombia

Señaló que la medida adoptada no supera los juicios de conexidad material, finalidad, motivación suficiente y necesidad establecidos para los estados de excepción, ya que tiene como objeto la imposibilidad de continuar con la grabación de producciones, y así, lo inviable de cumplir con la cuota de pantalla nacional, dicho que falta a la verdad. Adicionalmente, considera que la medida adoptada no tiene relación con la declaratoria de emergencia.

Angélica Lozano Correa

Argumentó que la medida decretada no guarda una relación inmediata con la declaratoria de emergencia declarada, ni sirve como cimiento jurídico para poder reducir la cuota de pantalla nacional. En cuanto a la motivación, considera que la misma es mínima frente a la necesidad de reducir la cuota de pantalla nacional, ya que no se aportaron documentos técnicos que den cuenta de la necesidad y proporcionalidad de la medida, o siquiera de cómo se conecta está con la pandemia. Por lo tanto, la medida resulta completamente equivocada a la hora de conjurar la crisis de la pandemia y está lejos de proteger los derechos de los artistas. Adicional a ello, resalta que la afectación a los derechos de los mencionados se da de forma innecesaria, sin tener en cuenta las directrices de la OIT y fines del servicio público de

televisión como desarrollo de la cultura.

La Central Unitaria de Trabajadores de Colombia

Refirió que la medida adoptada beneficia de forma injustificada las obras extranjeras y afecta severamente la situación de los trabajadores colombianos del sector. Agregó que las disminuciones en los porcentajes de pantalla establecidos se ubican por debajo de los mínimos negociados en el TLC con EU. Consideró que no se ha demostrado que la imposibilidad de realizar producciones repercuta en la emisión de estas, por lo que considera contrario e irracional las motivaciones y consideraciones de la medida.

Jorge Enrique Robledo Castillo y otros congresistas

Argumentó que la medida decretada no tiene relación con la emergencia declarada, toda vez que no contrarresta la situación del Covid-19. Agregó que los canales de televisión cuentan con más de 3.000 contenidos para cumplir los porcentajes de pantalla nacional, por lo que pueden (i) estrenarse producciones nuevas, (ii) finalizar la programación de productos transmitidos actualmente, (iii) retransmitir productos nacionales y cinematográficos producidos recientemente y, (v) producir nuevos contenidos a través de mecanismos remotos o animados. Resaltó que el Gobierno Nacional ha intentado en dos ocasiones reducir los tiempos de pantalla nacional de los sábados, domingos y festivos, iniciativas que no salieron avantes atendiendo a que la primera ocasión, la Ley 1520 de 2012 fue declarada inexecutable por este Tribunal y en 2014 mediante el proyecto de Ley 091 de 2014 nuevamente el Gobierno intentó reducir la participación de la producción nacional audiovisual de los fines de semana, el cual fue retirado.

Jorge Kenneth Burbano Villamarín

Manifestó que las personas que laboran en el sector audiovisual se vinculan al mismo mediante contratos de prestación de servicios, protegidos por el artículo 53 de la C.P. Refirió no comprender como la disminución de la cuota de pantalla nacional logrará evitar la propagación del Covid-19, considerando que el aislamiento obligatorio resulta suficiente. Por lo tanto, encuentra desproporción en la medida adoptada, así como falta de necesidad para evitar más contagios y, contrario a ello, agravará en mayor medida la situación de quienes laboran en este sector, ya afectada por la imposibilidad de grabar producciones, lo que se

suma a la no transmisión de otras, hará que no reciban los porcentajes de ingresos garantizados por la ley.

. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

20. 20. El Procurador General de la Nación mediante escrito del 26 de mayo de 2020 solicitó a la Corte Constitucional declarar inexecutable el artículo 1º y exequibles los artículos 2º y 3º del Decreto 516 de 2020. Para ello expuso los siguientes argumentos.

21. En torno a los presupuestos formales consideró que se encuentran acreditados. Con relación al artículo 1º encontró cumplidos los juicios de conexidad interna y externa, no intangibilidad, no arbitrariedad y no discriminación. En su concepto, se trata de un asunto relacionado con el servicio esencial de televisión, que no incide de forma negativa en derechos fundamentales ni intangibles, no se relaciona con derechos laborales y no impone ningún tipo de trato diferenciado por razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica. Sin embargo encuentra incumplidos los presupuestos de finalidad, motivación suficiente, necesidad e incompatibilidad.

23. Sobre el juicio de motivación suficiente considera que el Gobierno Nacional no exponen motivos que justifique la medida adoptada. Asegura que es errado suponer que para cumplir el mínimo de programación de producciones nacionales es necesaria la emisión de nuevo contenido. En su concepto el artículo 33 de la Ley 182 no hacen referencia a nuevas producciones, por lo tanto el aislamiento no afecta o impide el acceso y uso del inventario de producciones disponibles para su emisión. En este sentido, “la medida contemplada en el artículo 1 no presenta una motivación suficiente que indique la relación entre la disminución de los porcentajes de programación de producciones nacionales y la crisis pandémica”.

24. En su concepto, la medida no es necesaria para menguar las situaciones que dieron lugar al estado de emergencia y si bien plantea la imposibilidad física de reunión para realizar nuevas producciones no ofrece razones que demuestren, por ejemplo, la insuficiencia de material para que los operadores cumplan con los porcentajes que tienen a cargo, la dimensión que esa obligación legal tiene para los operadores, ni la utilidad de la disminución de los porcentajes de programación para conjurar la crisis y evitar la propagación de sus efectos. Por ello, no se cumple el presupuesto de necesidad.

A partir de pronunciamientos de la Corte Constitucional resaltó al papel decisivo que cumple la televisión en la construcción de los imaginarios sociales y de las identidades culturales, su contribución al ejercicio de la cultura democrática, al reconocimiento de la historia y el destino nacional, lo cual debe ser preservado por el Estado. Es por ello que se ha impuesto a los operadores de televisión, la obligación de programar un mínimo de contenidos nacionales buscando construir y apropiar la identidad cultural y a su vez proteger al sector audiovisual, sector que, sin duda alguna, puede converger en su labor con las nuevas tecnologías exigidas por el mundo actual. Tan importante es esta figura que la sanción es ejemplar.

Además, destacó que el derecho a la remuneración por comunicación pública se afecta con la medida. Preciso que este es un derecho en virtud del cual la emisión de un contenido genera un pago a favor de quienes participaron (actores o autores) en esa producción. Por otra parte se refirió a la Ley 1975 de 2019 la cual cataloga como “la más reciente conquista jurídica para este sector cultural”. Frente a ello considera como error del Gobierno encontrar “utilidad en la disminución de los porcentajes mínimos de programación de producciones nacionales”.

25. Sobre el juicio de incompatibilidad considera que la medida “contradice las disposiciones normativas que regulan la programación mínima de producciones nacionales exigida a los operadores de televisión, de manera que altera y desnaturaliza esa regulación sin que se advierta una justificación para ello”. En este sentido alerta sobre la notable reducción en canales regionales y estaciones locales, cuyo porcentaje cambió del 50% al 20%, sin razones correctas ni suficientes para demostrar que los porcentajes de cuota de pantalla nacional vigentes resultan incompatibles con el estado de emergencia decretado o impidan conjurar la crisis y, por lo tanto, deban ser objeto de modificación.

26. Finalmente afirma que la medida es desproporcionada “de cara a la calamitosa situación generada por el contagio del COVID-19 a que se ven expuestos tanto los televidentes como los productores, creativos, actores y demás personal que permite hacer realidad la producción de material audiovisual en el país”. Reiteró no observar cómo la disminución de la cuota de pantalla nacional permitiría o contribuiría al retorno a la normalidad y contrario a ello “limita de forma desproporcionada la posibilidad de programar producciones de origen nacional con una evidente afectación a la industria audiovisual nacional”.

27. Respecto del artículo 2º del Decreto 516 de 2020 encontró cumplidos todos los juicios.

Primero, la medida otorga una garantía financiera para los operadores públicos del servicio de televisión regional que podrían resultar afectados por la crisis económica generada por la pandemia (finalidad). Segundo, esta suficientemente motivada en la necesidad de aumentar los recursos que permitan garantizar la prestación del servicio de televisión pública regional (motivación suficiente y necesidad). Tercero, avala que la actual legislación resultaba insuficiente para atender la crisis a la que se enfrentan los canales públicos de televisión regional (incompatibilidad). Cuarto, asegura que la medida es proporcionada al dirigirse a garantizar derechos como la libertad de expresión y de difundir pensamientos y opiniones, el libre desarrollo de la personalidad, a informar y recibir información veraz e imparcial, la educación y el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura. Quinto, no advierte discriminación en la medida.

IV. IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

28. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 215 y el numeral 7 del artículo 241 de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para decidir sobre la constitucionalidad del Decreto 516 de 2020.

Planteamiento del caso, formulación del problema jurídico y método de decisión

29. El Presidente de la República expidió el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 “por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”, quedando facultado para expedir decretos legislativos en los términos previstos en el artículo 215 de la Constitución. Con fundamento en la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el Presidente expidió entre otros, el Decreto Legislativo 516 de 2020, “por el cual se adoptan medidas para la prestación del servicio de televisión abierta radiodifundida, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, el que fue remitido a la Corte Constitucional para su control.

30. El Ministerio Público solicitó declarar la inexequibilidad del artículo 1º del Decreto 516 de 2020 y la exequibilidad de los artículos 2º y 3º.

31. La Sala debe establecer si el Decreto Legislativo 516 del 4 de abril de 2020 satisface los

requisitos de forma y sustanciales, exigidos por la Constitución Política, la Ley 137 de 1994 “por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia” y las reglas establecidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

32. Con tal propósito la Sala procederá de la siguiente manera: (i) primero hará una caracterización general de los Estados de Excepción y, en particular, del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; (ii) segundo, reiterará los fundamentos y el alcance del control judicial de los decretos expedidos al amparo del estado de emergencia económica, social o ambiental; (iii) tercero, describirá el significado constitucional de la televisión y aludirá a la regulación legal de la cuota de pantalla. Finalmente, (iv) se pronunciará acerca de la constitucionalidad del Decreto 516 de 2020.

A. A. CARACTERIZACIÓN GENERAL DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN Y, EN PARTICULAR, DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA

33. La jurisprudencia constitucional se ha ocupado en numerosas oportunidades de precisar la naturaleza y alcance del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica regulado en el artículo 215 de la Constitución Política. Igualmente se ha esforzado por precisar las fuentes, criterios y estándares que debe tener en consideración este Tribunal a efectos de juzgar la constitucionalidad de los decretos de desarrollo que dicta el Presidente de la República. A continuación, la Corte reitera los aspectos básicos del precedente sobre la materia con el propósito de aplicarlos en el análisis constitucional del Decreto Legislativo 516 de 2020 sometido a su consideración en esta oportunidad.

34. La Constitución de 1991 regula, en sus artículos 212 a 215, los estados de excepción. Con apoyo en esas disposiciones, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, puede declarar tres tipos de estados de excepción: (i) Guerra Exterior, (ii) Conmoción Interior, y (iii) Emergencia Económica, Social y Ecológica.

35. La regulación constitucional y estatutaria de los estados de excepción se funda en el carácter reglado, excepcional y limitado de los mismos. La Constitución de 1991 estableció un complejo sistema de controles que supone “el carácter excepcionalísimo de las medidas de emergencia en Colombia”, así como que “el uso de estas herramientas es una potestad reglada que se encuentra sometida a las disposiciones constitucionales, legales y del bloque de constitucionalidad”.

36. La naturaleza reglada, excepcional y limitada de los estados de excepción se garantiza por medio de su estricta regulación en la Constitución y en la Ley 137 de 1994 -en adelante LEEE-, así como mediante sus especiales dispositivos de control político y judicial.

37. La Constitución dispuso un complejo sistema de controles políticos específicos para los estados de excepción, tales como (i) la autorización del Senado para la declaratoria del Estado de Guerra Exterior; (ii) el concepto favorable del Senado para la segunda prórroga del Estado de Conmoción Interior; (iii) las reuniones del Congreso por derecho propio; (iv) los informes que debe presentar el Gobierno Nacional al Congreso de la República sobre su declaratoria y evolución; y finalmente, (v) la competencia del Congreso para establecer la responsabilidad política del Presidente y de los ministros por la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, o que constituya grave calamidad pública, sin la ocurrencia de los supuestos contemplados en los preceptos constitucionales, o por el abuso en el ejercicio de las facultades excepcionales.

38. La Constitución también estableció el control judicial constitucional automático de los decretos legislativos expedidos en el marco de los estados de excepción, según lo dispuesto en los artículos 212 a 215 de la Constitución, el cual está desarrollado por los artículos 55 de la LEEE y 36 a 38 del Decreto 2067 de 1991.

39. A la luz del artículo 215 de la Constitución, el Estado de Emergencia podrá ser declarado por el Presidente de la República y todos los ministros siempre que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 que: (i) perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que (ii) constituyan grave calamidad pública. Este último concepto ha sido definido por la Corte Constitucional como “una desgracia o infortunio que afecta intempestivamente a la sociedad o a un sector importante de ella...”. La calamidad pública alude a un evento o episodio traumático, derivado de causas naturales o técnicas, que altera gravemente el orden económico, social o ecológico, y que ocurre de manera imprevista y sobreviniente.

40. Este tribunal ha señalado que “los acontecimientos, no solo deben tener una entidad propia de alcances e intensidad traumáticas, que logren conmocionar o trastocar el orden económico, social o ecológico, lo cual caracteriza su gravedad, sino que, además, deben constituir una ocurrencia imprevista, y por ello diferentes a los que se producen regular y

cotidianamente, esto es, sobrevinientes a las situaciones que normalmente se presentan en el transcurso de la actividad de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones y a las cuales debe dar respuesta el Estado mediante la utilización de sus competencias normales”. En tales términos, esta Corte ha reconocido que la calamidad pública puede tener una causa natural, como ha sucedido por cuenta de temblores o terremotos, avalanchas, desbordamientos de ríos, inundaciones, etc.; o puede tener una causa técnica como es el caso del cierre de una frontera internacional, o “accidentes mayores tecnológicos”.

42. El artículo 215 de la Constitución prescribe que la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica solo puede llevarse a cabo “por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario”. A su vez, la misma disposición prevé que los decretos legislativos en el marco del Estado de Emergencia tendrán fuerza de ley y deberán ser (i) motivados; (ii) firmados por el Presidente y todos los ministros; (iii) destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Igualmente (iv) deben referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia y, (v) podrán -de forma transitoria- establecer nuevos tributos o modificar los existentes, los cuales dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

43. Dicha disposición señala que el decreto que declare el Estado de Emergencia debe indicar el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias y convocar al Congreso, si este no se hallare en funcionamiento, para que se reúna dentro de los diez días siguientes al vencimiento de dicho término. En relación con las competencias del Congreso en el marco de los estados de emergencia, el propio artículo 215 de la Constitución establece que (i) examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas; (ii) podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno, así como ejercer sus atribuciones constitucionales; y (iii) se reunirá por derecho propio, si no fuere convocado por el Gobierno Nacional.

B. FUNDAMENTO Y ALCANCE DEL CONTROL JUDICIAL DE LOS DECRETOS EXPEDIDOS AL AMPARO DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL O AMBIENTAL

Consideraciones generales

44. Los estados de excepción son respuestas, fundadas en la juridicidad que impone la Carta Política, a situaciones graves y anormales que no pueden ser enfrentadas por el Estado a partir de sus competencias ordinarias. Sin embargo, una característica propia del Estado constitucional es que esa competencia no sea omnímoda ni arbitraria. El ordenamiento superior impone una serie de requisitos y condiciones que deben cumplirse tanto en los decretos legislativos que declaran el estado de excepción, como aquellos que prevén las medidas legales extraordinarias para hacer frente a la crisis, conocidos usualmente como decretos de desarrollo. Estos requisitos y condiciones son los que, a su vez, justifican la competencia de la Corte para verificar la compatibilidad de los decretos y el Texto Superior. Ello, bajo el entendido que los estados de excepción son mecanismos extraordinarios, pero en todo caso sometidos a condiciones de validez impuestas por la Constitución.

45. La Corte ha indicado que los requisitos mencionados se encuentran en tres fuentes normativas concretas, todas ellas integradas al parámetro de constitucionalidad: (i) las disposiciones de la Carta Política que regulan los estados de excepción (Arts. 212 a 215 C.P.); (ii) el desarrollo de esas reglas, previstas en la LEEE-; y (iii) las normas de derecho internacional de los derechos humanos que prevén tanto los requisitos de declaratoria, como las garantías que no pueden ser suspendidas en esas situaciones excepcionales (derechos intangibles) (Arts. 93.1 y 214 C.P.). La existencia de un régimen jurídico con sujeción al cual deben ejercerse las competencias que surgen de la declaratoria de un estado de excepción concretan el principio de legalidad que, como lo ha indicado este Tribunal (i) obliga a que el Gobierno actúe con sujeción a las normas nacionales que rigen los estados de excepción; y (ii) exige que las suspensiones extraordinarias de los derechos y libertades que tengan lugar en razón de la crisis no sean incompatibles con las obligaciones del Estado y, en particular, con aquellas derivadas del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos.

Criterios formales y materiales que rigen el control de constitucionalidad

46. La jurisprudencia de este Tribunal ha establecido que el control constitucional de los decretos expedidos al amparo del Estado de Emergencia tiene dos facetas: formal y material. Se trata de un detallado escrutinio que tiene por objeto asegurar que todos los límites previstos para el ejercicio de las facultades de excepción sean debidamente respetados por el Gobierno Nacional.

47. El examen formal del decreto exige verificar, en su orden, el cumplimiento de tres requerimientos básicos: (i) la suscripción por el Presidente de la República y por todos sus ministros; (ii) la expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia; y (iii) la existencia de motivación. Igualmente, en los casos en los cuales la declaratoria del estado de emergencia haya comprendido únicamente determinado ámbito territorial, debe examinarse que los decretos de desarrollo no lo excedan.

48. El examen material comprende el desarrollo de varios escrutinios que, como lo ha indicado la Corte, constituyen expresiones operativas de los principios que guían los estados de excepción. La práctica decisonal de este tribunal evidencia algunas divergencias en el orden, contenido y agrupación de tales juicios. Si bien tales diferencias no han afectado el rigor del control constitucional, es oportuno unificar su alcance a fin de enunciar y caracterizar cada uno de los juicios indicando, adicionalmente, el orden en que deben ser aplicados.

49. El juicio de finalidad está previsto por el artículo 10 de la LEEE. A la luz de este juicio, toda medida contenida en los decretos legislativos debe estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión o agravación de sus efectos.

50. El juicio de conexidad material está previsto por los artículos 215 de la Constitución y 47 de la LEEE. Con este juicio, se pretende determinar si las medidas adoptadas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte Constitucional ha señalado que la conexidad debe ser evaluada desde dos puntos de vista: (i) interno, esto es, la relación entre las medidas adoptadas y las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente y (ii) externo, es decir, el vínculo entre las medidas de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia.

51. El juicio de motivación suficiente ha sido considerado como un juicio que complementa la verificación formal por cuanto busca dilucidar si, además de haberse formulado una fundamentación del decreto de emergencia, el Presidente ha presentado razones que resultan suficientes para justificar las medidas adoptadas. Dicha motivación es exigible frente a cualquier tipo de medidas, siendo particularmente relevante para aquellas que limitan derechos constitucionales, por cuanto el artículo 8 de la LEEE establece que los “decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales”.

52. El juicio de ausencia de arbitrariedad tiene por objeto comprobar que en el decreto legislativo no se establezcan medidas que violen las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la LEEE y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. La Corte Constitucional debe verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: (i) no suspendan o vulneren el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales; que (ii) no interrumpan el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y, en particular, (iii) que no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

53. El juicio de intangibilidad parte del reconocimiento que ha hecho la jurisprudencia constitucional acerca del carácter “intocable” de algunos derechos, los cuales, a la luz de los artículos 93 y 214 de la Constitución, no pueden ser restringidos ni siquiera durante los estados de excepción. La Corte ha establecido que en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, se consideran como derechos intangibles el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas; y el derecho al habeas corpus. Son igualmente intangibles los mecanismos judiciales indispensables para la protección de esos derechos.

54. El juicio de no contradicción específica tiene por objeto verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos (i) no contraríen de manera específica a la Constitución o a los tratados internacionales; y (ii) no desconozcan el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, esto es, el grupo de medidas descritas en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE. Ha destacado la Corte que entre las prohibiciones se encuentra, por expreso mandato constitucional y legal, la consistente en que el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en el artículo 215.

55. El juicio de incompatibilidad, según el artículo 12 de la LEEE, exige que los decretos legislativos que suspendan leyes expresen las razones por las cuales son irreconciliables con el correspondiente estado de excepción.

56. El juicio de necesidad, previsto en el artículo 11 de la LEEE, implica que las medidas que se adopten en el decreto legislativo sean indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte ha señalado que este análisis debe ocuparse (i) de la necesidad fáctica o idoneidad, la cual consiste en verificar fácticamente si las medidas adoptadas permiten superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos, de manera tal que se evalúa si el Presidente de la República incurrió o no en un error manifiesto respecto de la utilidad de la medida para superar la crisis; y (ii) de la necesidad jurídica o subsidiariedad que implica verificar la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de provisiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional.

57. El juicio de proporcionalidad, que se desprende del artículo 13 de la LEEE, exige que las medidas que se adopten en desarrollo de los estados de excepción sean respuestas equilibradas frente a la gravedad de los hechos que causaron la crisis. Igualmente, la Corte ha precisado que el examen de proporcionalidad exige que las restricciones a derechos y garantías constitucionales se impongan en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad. Advierte la Corte que este examen particular no excluye, naturalmente, la aplicación del examen de proporcionalidad cuando ello se requiera, por ejemplo, para controlar restricciones a derechos constitucionales, por ejemplo, en el juicio de ausencia de arbitrariedad.

58. El juicio de no discriminación, el cual tiene fundamento en el artículo 14 de la LEEE, exige que las medidas adoptadas con ocasión de los estados de excepción no pueden entrañar segregación alguna, fundada en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías sospechosas. Adicionalmente, este análisis implica verificar que el decreto legislativo no imponga tratos diferentes injustificados.

C. LA TELEVISIÓN EN LA CONSTITUCIÓN

59. La Constitución establece que le corresponde al Congreso de la República expedir la ley mediante la cual se fije la política en materia de televisión. Teniendo en cuenta la importancia de tal instrumento esta Corporación se ha referido a su protección constitucional considerando varias facetas, entre ellas, la televisión como servicio público esencial y la televisión como medio de formación del proceso cultural de la Nación.

i. i) La televisión como servicio público esencial

60. El artículo 365 de la Constitución establece que “[l]os servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado”. Por lo tanto, tiene el deber de “asegurar su prestación”. Los artículos 75 y 77 de la Constitución están íntimamente ligados al servicio público de televisión dado que el primero establece que el “[e]l espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado” al tiempo que el segundo prescribe que le corresponde al Congreso de la República expedir “la ley que fijará la política en materia de televisión” (art. 77). En concordancia con lo anterior, el artículo 1º de la Ley 182 de 1995 establece que la televisión “es un servicio público sujeto a la titularidad, reserva, control y regulación del Estado, cuya prestación corresponderá, mediante concesión, a las entidades públicas a que se refiere esta Ley, a los particulares y comunidades organizadas, en los términos del artículo 365 de la Constitución Política”.

61. La sentencia C-654 de 2003 destacó que la televisión es “un servicio público de telecomunicaciones que ofrece programación dirigida al público en general o a una parte de él, mediante la emisión, transmisión, difusión, distribución, radiación y recepción de señales de audio y video en forma simultánea”. Además, señaló que la prestación de este servicio es inherente a la finalidad social del Estado. Precisamente por su calidad de servicio público la jurisprudencia ha reconocido la amplia potestad del Legislador “para establecer los mecanismos encaminados a determinar la forma de fundar y desarrollar los medios masivos

de comunicación que utilicen el servicio de televisión, así como para imponer las restricciones que sean necesarias para alcanzar los fines propios de dicho servicio”.

62. La Corte Constitucional también ha reconocido que el servicio público de televisión fortalece la consolidación de la democracia porque (i) influye en el desarrollo del individuo y le brinda herramientas para forjar su autonomía; (ii) permite el flujo y la confrontación constante de ideas y opiniones; (iii) brinda la posibilidad de contar con información suficiente para la toma de decisiones individuales o colectivas; y (iv) facilita a los ciudadanos el ejercicio del control sobre los poderes públicos y privados.

63. En este sentido, el artículo 2º de la Ley 182 de 1995 instituye como uno de los fines de la televisión “fortalecer la consolidación de la democracia y la paz”. En la sentencia C-497 de 1995 la Corte se pronunció sobre el papel de la televisión en la democracia. Para la Sala “[l]a televisión, sobra decirlo, ocupa un lugar central en el proceso comunicativo social. La libertad de expresión y el derecho a informar y ser informado, en una escala masiva, dependen del soporte que les brinda el medio de comunicación. La opinión pública, no es ajena a las ideas e intereses que se movilizan a través de la televisión. Por consiguiente, el tamaño y la profundidad de la democracia, en cierta medida resultan afectados por la libertad de acceso y el pluralismo que caracterice a la televisión (...)”.

64. En la misma línea, la sentencia C-350 de 1997 resaltó la importancia de la televisión en la democracia, destacando su capacidad de permear la vida de los ciudadanos. Por ello, este medio de comunicación puede influir en “el tejido social” y fijar “el derrotero del grupo o comunidad que toman como ‘objeto’, afectando y determinando sus modelos de vida”. Dijo la Corte:

“La televisión, como se ha dicho en forma reiterada por parte de esta Corporación, es el medio masivo de comunicación al que más poder de penetración se le atribuye en la sociedad moderna; a ella se le hace responsable de la consolidación de un nuevo paradigma de vida, un paradigma cuyo epicentro es un individuo que, determinado por la complejidad y densidad del contexto en el que se desenvuelve, necesita, para relacionarse con otros, para poder realizar actos de comunicación que afectan y determinan su vida diaria, de intermediarios, necesidad que en gran medida suplió la tecnología con la televisión; de hecho, a través de ella se han cimentado las bases de una nueva cultura, en la cual el

dominio del poder político y económico lo determina, en gran medida, la capacidad de orientar la toma de decisiones de la opinión pública, decisiones que van desde aquellas relacionadas con el sistema político del que hacen parte las personas, hasta aquellas que caracterizan y definen su cotidianidad, esto es, sus hábitos de consumo”.

65. Recientemente, y al amparo del estado de excepción, el Decreto Legislativo 464 del 23 de marzo de 2020 incluyó a la televisión en la categoría de servicio público esencial considerando “necesario garantizar la continua y oportuna comunicación entre las autoridades, personal de atención médica, la población afectada, en y el resto los ciudadanos, para que entre otras, medidas a implementar, los canales atención, los beneficios que sean entregados, entre otra información útil, estar disponible y ser transmitida mediante los servicios telecomunicaciones incluyendo la televisión, como los postales, según la necesidad difusión de la información por parte las autoridades”. La Corte declaró la constitucionalidad de dicho decreto indicando, entre otras cosas, que el artículo 67 de la Constitución “faculta al legislador para definir los servicios públicos esenciales; que el legislador ordinario, en diversas oportunidades, ha calificado a las telecomunicaciones como un servicio público esencial; y que, en la coyuntura generada por el COVID-19 y, en particular, en el contexto de las medidas sanitarias de distanciamiento social y de mantenerse informado y seguir las recomendaciones de los profesionales sanitarios, se encuentra que dichos servicios tienen, la condición de herramientas esenciales, durante el período de vigencia del Decreto Legislativo 464 de 2020”.

66. En síntesis, la televisión es un servicio público esencial con profunda capacidad de influencia en la sociedad y, por ello, con un extendido poder para impactar el ejercicio de la libertad de expresión, el derecho a informar y ser informado, el derecho a la comunicación y la garantía de la participación democrática. Además, como pasa a explicarse, el servicio público de televisión tiene una incidencia directa en la protección de la cultura y la identidad nacional.

) La televisión como proceso cultural

67. El derecho a la cultura impone al Estado la obligación de respetar, proteger, promover y garantizar el acceso, la participación y la contribución de todos a la cultura, en el marco del reconocimiento y respeto de la diversidad étnica y cultural. Este derecho se fundamenta en

mandatos constitucionales y en instrumentos internacionales.

68. El artículo 2 de la Constitución reconoce como uno de los fines esenciales del Estado facilitar la participación de los ciudadanos en la vida cultural de la Nación. El artículo 7 impone la obligación de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación. El artículo 44 dispone la prevalencia de los derechos de los niños y entre ellos señala el derecho a la cultura. De forma específica los artículos 70, 71 y 72 de la Constitución contemplan la cultura como derecho constitucional. El artículo 70 impone al Estado “el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos (...) en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional”. El Constituyente dejó explícito que la cultura “es fundamento de la nacionalidad” y, por ello, debe promoverse “la difusión de los valores culturales de la Nación”. Por su parte, el artículo 71 obliga al Estado a crear “incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales” y ofrecer “estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades”. Finalmente, el artículo 72 dispone que “[e]l patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado”.

69. El artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales reconoce el derecho de todas las personas a participar en la vida cultural. Además, impone a los Estados la obligación de adoptar, entre otras, medidas dirigidas a la conservación, desarrollo y difusión de la cultura. El artículo 14 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador” integra al sistema regional de protección de derechos humanos el derecho a participar en la vida cultural y artística de la comunidad, y reitera la obligación de adoptar medidas para el desarrollo y difusión de la cultura. Estos instrumentos internacionales, como ha sido reconocido por esta corporación, hacen parte del bloque de constitucionalidad.

70. Adicionalmente, la Declaración Universal sobre Diversidad Cultural, adoptada en la Conferencia General de la Unesco el 2 de noviembre de 2001, reconoce que la cultura adquiere formas diversas a través del tiempo y del espacio, y que esa diversidad cultural es patrimonio común de la humanidad. Indica que los derechos culturales hacen parte de los derechos humanos, que son universales, indisociables e interdependientes. También la Resolución 10/23 del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, adoptada el 26

de marzo de 2009, reitera que los derechos culturales son derechos humanos y comprenden el derecho de toda persona a participar en la vida cultural y a gozar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones. Para el Consejo de Derechos Humanos, “(...) el respeto de la diversidad cultural y de los derechos culturales de todos, hace que aumente el pluralismo cultural, contribuye a un intercambio más amplio de conocimientos y a la comprensión del acervo cultural, promueve la aplicación y el disfrute de los derechos humanos en todo el mundo y fomenta relaciones de amistad estables entre los pueblos y las naciones de todo el mundo”.

71. La Observación General No. 21 del Comité DESC sobre el derecho de todas las personas a tomar parte en la vida cultural, señala que del derecho a participar en ella se derivan las siguientes obligaciones del Estado: (i) no obstruir la participación, (ii) asegurar las condiciones para la participación, (iii) facilitar tal participación y (iv) promover la vida cultural, el acceso y la protección de los bienes culturales.

72. El derecho a la cultura fue reconocido por la Corte Constitucional en la sentencia C-671 de 1999. En esa oportunidad resaltó su novedad y lo identificó como fundamento de la nacionalidad, motivo por el cual el Estado tiene el deber de promover la difusión de los valores culturales de la Nación. En esa decisión determinó que “la cultura no es asunto secundario, ni puede constituir un privilegio del que disfruten solamente algunos colombianos, sino que ella ha de extenderse a todos, bajo el entendido de que por constituir uno de los fundamentos de la nacionalidad su promoción, desarrollo y difusión es asunto que ha de gozar de la especial atención del Estado”.

73. Más adelante, la sentencia C-742 de 2006 reconoció la existencia de una Constitución Cultural. Dijo la Sala Plena:

“Como manifestación de la diversidad de las comunidades, como expresión de la riqueza humana y social de los pueblos y como instrumento para construir sociedades organizadas que aprenden a manejar sus relaciones adecuadamente, la cultura fue reconocida en la Constitución de 1991 como un pilar fundamental que requiere especial protección, fomento y divulgación del Estado. En efecto, es amplio el conjunto de normas constitucionales que protegen la diversidad cultural como valor esencial de nuestra Nación, de tal manera que dicho bloque normativo, que también se ha denominado por la doctrina como la Constitución

Cultural, entiende la cultura como valor, principio y derecho que deben impulsar las autoridades”.

74. Este tribunal también ha indicado que la identidad nacional “se orienta a reconocer la riqueza de la diversidad”. En efecto, nuestra Constitución “ofrece un espacio para la convivencia de distintos puntos de vista y de diferentes matices y cosmovisiones”. En la sentencia C-1192 de 2005 la Sala Plena se refirió a los derechos de tercera generación los cuales tienen como titulares a todos los ciudadanos y también a grupos o colectivos. Por ello, resaltó el deber que tiene el Estado “de protegerlos frente a eventuales vulneraciones provenientes de otros Estados o de ciudadanos extranjeros”. En este escenario, la identidad nacional “se construye y se preserva con la defensa, divulgación y participación de los ciudadanos y del Estado en las manifestaciones artísticas y culturales (...)”.

75. El derecho a la cultura, la identidad nacional y el servicio público esencial de televisión se articulan en la Ley 182 de 1995. El artículo 1º establece la naturaleza cultural de la televisión. Refiere que este servicio público “está vinculado intrínsecamente a la opinión pública y a la cultura del país, como instrumento dinamizador de los procesos de información y comunicación audiovisuales”. Por su parte, el artículo 2º instituye como uno de los fines de la televisión “propender por la difusión de los valores humanos y expresiones culturales de carácter nacional, regional y local”.

76. La Sala Plena se ha referido a la dimensión cultural de la televisión. En la sentencia C-093 de 1996 indicó que “es un bien comunitario, esencial para garantizar en la sociedad la permanente apertura de un proceso de comunicación que vivifique la democracia y la cultura y que sea autónomo respecto de los centros de poder económico y político”. A su vez, la sentencia C-654 de 2003 resaltó la vinculación intrínseca entre la televisión, la opinión pública y la cultura. Entre sus fines destacó los consistentes en ofrecer información, educar, recrear, promover los mandatos constitucionales y propender por la difusión de valores y expresiones culturales nacionales, regionales y locales. Especialmente enfatizó el papel de la televisión “en la construcción de los imaginarios sociales y de las identidades culturales”, en tanto se constituye en un mecanismo para el reconocimiento de la historia y el destino nacional. Más aún considerando la facilidad actual para incluir en la televisión colombiana “culturas foráneas con sus propios lenguajes audiovisuales e interpretaciones de la realidad”.

77. Conforme a lo expuesto, la televisión es un medio que transmite y configura la cultura. Por ello, la televisión tiene entre sus objetivos el fortalecimiento de la identidad de la Nación apoyándose en materiales que reflejen los valores humanos, las expresiones culturales, el reconocimiento de la historia y el destino nacional. Se trata entonces de un significativo instrumento para concretar el derecho a la cultura.

D. LA CUOTA DE PANTALLA NACIONAL EN LA TELEVISIÓN

78. La Ley 182 de 1992 establece la clasificación de la televisión. (i) Según la tecnología para distribuir la señal puede ser radiodifundida, cableada y cerrada o satelital. (ii) Según los usuarios es abierta o por suscripción. (iii) Según la programación se divide en comercial o de interés público, social, educativo y cultural. Finalmente, (iv) según el cubrimiento puede ser internacional o colombiana. A su vez se divide en televisión nacional de operación pública y privada, regional, local y comunitaria sin ánimo de lucro.

79. En términos generales la cuota de pantalla nacional es un instrumento que obliga a los operadores de televisión abierta y concesionarios de espacios en los canales de cubrimiento nacional, regional y local a incluir en su parrilla de programación producciones nacionales en determinados horarios y con porcentajes fijos.

80. El artículo 33 de la Ley 182 de 1995 se ocupó establecer la cuota de pantalla nacional a partir de horarios y diferenciando entre canales nacionales, zonales y regionales. Acorde con los debates legislativos del proyecto de ley que concluyó con la Ley 182 la cuota de pantalla nacional pretendía, entre otras cosas, “preservar e incrementar el empleo y las oportunidades para artistas y técnicos nacionales”. Luego, la Ley 680 de 2001 introdujo variaciones en el número de horas, en los porcentajes de pantalla nacional, eliminó la regulación sobre las repeticiones -tal y como estaban previstas en el artículo 33- y reiteró las sanciones por incumplimiento. En el siguiente cuadro puede evidenciarse el cambio operado por la subrogación de la norma:

Artículo 33 de la Ley 182 de 1995

Artículo 4 de la Ley 680 de 2001

Dirigido a

Operadores de televisión abierta, concesionario de espacios de televisión o contratista de televisión regional, cualquiera que sea el ámbito de cubrimiento territorial

Operador de televisión abierta y concesionarios de espacios en los canales de cubrimiento nacional

Canales nacionales

De las 19:00 horas a las 22:30 horas (Triple A) el 70%

De las 19:00 horas a las 22:30 horas (triple A) el 70%

De las 00:00 horas a las 10:00 horas el 100% programación libre.

De las 00:00 horas a las 10:00 horas el 100% programación libre.

De las 10:00 horas a las 14:00 horas el 55%.

De las 10:00 horas a las 19:00 horas el 50%

De las 14:00 horas a las 19:00 horas el 40%

De las 22:30 horas a las 00:00 horas el 55%

De las 22:30 horas a las 24:00 horas el 50%

Sábados, domingos y festivos el Triple A será el 60%

En sábados, domingos y festivos el 50% en horario triple A

Canales regionales y estaciones locales

El 50% de la programación total.

Sanciones

Suspensión del servicio por un período de tres (3) a seis (6) meses o a la declaratoria de caducidad de la concesión respectiva, sin perjuicio de las acciones judiciales a que haya lugar y del cumplimiento de la norma y principios del debido proceso.

Suspensión del servicio por un período de tres (3) a seis (6) meses a la declaratoria de caducidad de la concesión respectiva sin perjuicio de las acciones judiciales a que haya lugar y del incumplimiento de la norma y principios del debido proceso.

Repeticiones

1. Primera repetición, la mitad del tiempo de su duración.
2. Segunda repetición, la tercera parte del tiempo de su duración.
3. La tercera y sucesivas repeticiones, la cuarta parte del tiempo de su duración.

La Comisión Nacional de Televisión deberá elaborar la reglamentación que establezca las condiciones y límites en que los concesionarios de canales nacionales de operación privada, los concesionarios de espacios de canales nacionales de operación pública y los contratistas de televisión regional y local pueden efectuar repeticiones de la programación.

81. Posteriormente, la Ley 1520 de 2012 modificó el párrafo del artículo 4° de la Ley 680 de 2001 previendo que la cuota de pantalla nacional los sábados, domingos y festivos representaría mínimo el 30% de 10:00 am a 10:30 pm. Sin embargo, mediante sentencia C-011 de 2013 se declaró inconstitucional dicha ley por vicios de procedimiento en su formación.

82. Luego de ello, varios han sido los proyectos de ley que han pretendido modificar, sin éxito, el porcentaje de cuota de pantalla.

i. (i) El 02 de abril de 2012 se radicó el proyecto de ley número 226 de 2013 Senado. Allí se intentaba reducir al treinta por ciento (30%) el porcentaje de cuota de pantalla nacional para los sábados, domingos y festivos, entre las 10:00 horas y las 24:00 horas. En el curso del procedimiento legislativo se presentaron dos ponencias, una negativa y otra positiva. Pese a que la mayoría voto por la ponencia positiva el proyecto fue archivado por cambio de legislatura.

() El 22 de septiembre de 2014 se radicó el proyecto de ley número 91 de 2014 Senado, con idéntico contenido y justificación al referido anteriormente. Este proyecto fue archivado luego de considerar que el Gobierno Nacional había incorporado en el proyecto de ley aprobatorio del Plan Nacional de Desarrollo un artículo que tenía el mismo propósito.

Dicho proyecto de ley -número 200 de 2015 Cámara, 138 de 2015 Senado- contemplaba en el artículo 41 una adición al párrafo 2° del artículo 4° de la Ley 680 de 2001 estableciendo que “[l]os porcentajes mínimos de programación de producción nacional pactados en los tratados o acuerdos comerciales internacionales en vigor para Colombia se aplicarán, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo”. Este artículo fue ampliamente debatido en el Congreso de la República. La mayoría decidió eliminar la disposición del proyecto de ley considerando, según consta en la Gaceta 1022 de 2015 (acta de la plenaria del Senado), que (i) implicaba una transformación lesiva para la cuota nacional de pantalla; (ii) dicha cuota no solo defiende la identidad sino que permite la proyección internacional del país; (iii) la producción nacional agrega valor y genera empleo, de modo que es relevante para proteger la producción nacional; y (iv) aprobar tal reforma sería desproteger el talento y el fomento de empleo, causando profundo y grave daño a la producción nacional.

83. En síntesis, establecer un porcentaje de cuota de pantalla para la emisión de productos nacionales contribuye al fortalecimiento del derecho a la cultura y a la identidad nacional. Ello encuentra apoyo en varios mandatos constitucionales, de forma directa en los artículos 70, 71 y 72 de la Constitución.

Examen de las condiciones formales de validez del Decreto 516 de 2020

84. El examen formal del decreto exige verificar el cumplimiento de tres exigencias básicas: (i) la suscripción del decreto por el Presidente de la República y todos sus ministros; (ii) su expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia; y (iii) la existencia de motivación. La Corte encuentra que tales condiciones se satisfacen en el caso del Decreto 516 de 2020. A continuación, se fundamenta esta conclusión.

85. El Decreto 516 de 2020 está suscrito por el Presidente de la República y por todos sus ministros. Pese a que la Ministra de Transporte, Ángela María Orozco Gómez, también actúa como Ministra de Minas y Energía ad hoc, dicha firma corresponde al impedimento aceptado

por el Consejo de Ministros a la Ministra María Fernanda Suarez Londoño.

86. El decreto fue expedido dentro del término de vigencia del estado de excepción declarado. En efecto, (i) el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, que declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, dispuso que tendría vigencia de treinta (30) días calendario contados a partir de su entrada en vigor (art. 1) y (ii) el decreto bajo examen fue expedido el día 04 de abril 2020. De esta forma, el requisito de temporalidad se cumplió satisfactoriamente.

Examen de las condiciones materiales de validez del Decreto 516 de 2020

88. A efectos de realizar el examen material de cada una de las disposiciones, la Corte precisará brevemente su alcance y el contexto normativo en el que se inscribe. Luego de ello procederá a realizar su valoración a partir de cada uno de los juicios indicados en la sección B. Dado que el artículo 3º del decreto solamente establece la vigencia de éste la Sala Plena no hará un análisis de fondo. Sin embargo, su vigencia será un elemento importante al estudiar las medidas.

Artículo 1º del Decreto 516 de 2020

ARTÍCULO 1. Producción nacional. Adiciónese un párrafo al artículo 33 de la Ley 182 de 1995, modificado por el artículo 4 de la Ley 680 de 2001, así:

PARÁGRAFO 2. Únicamente por el tiempo de duración del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, los porcentajes mínimos de programación de producción nacional serán los siguientes:

a. a) Canales nacionales:

De las 19:00 horas a las 22:30 horas (triple A), el 20% de la programación será producción nacional.

De las 22:30 horas a las 24:00 horas, el 20% de la programación será de producción nacional.

De las 00:00 horas a las 10:00 horas, el 100% de la programación será libre.

De las 10:00 horas a las 19:00 horas el 20% será programación de producción nacional.

En sábados, domingos y festivos el porcentaje de producción nacional será mínimo del 20% en horario triple A.

b) Canales regionales y estaciones locales: En los canales regionales y estaciones locales, la emisión de programación de producción nacional deberá ser el 20% de la programación total.

En todo caso, la emisión de noticieros se mantendrá en las mismas condiciones y proporción realizada por los canales nacionales, regionales y estaciones locales a la fecha de la declaratoria de la Emergencia Económica, Social y Ecológica.

i. (i) Alcance de la disposición y contexto normativo en el que se inscribe

89. Como ha quedado expuesto, la Ley 680 de 2001 subrogó el artículo 33 de la Ley 182 de 1995. En este sentido modificó la cuota de pantalla nacional y eliminó el límite de repetición que establecía el artículo original. Por su parte, el Decreto 516 de 2020 redujo dichos porcentajes, así:

Ley 680 de 2001

Decreto 516 de 2020

Descripción Diferencia

De las 07:00 pm a las 10:30 pm (Horario Triple A), el 70% de programación de producción nacional.

De las 07:00 pm a las 10:30 pm (triple A), el 20% de la programación será producción nacional.

1) Se reduce un 50% el porcentaje respecto del total de horas de la parrilla (triple A)

2) Se reduce en 1 hora 45 minutos la emisión de producciones colombiana en el prime time.

De las 10:30 pm a las 00:00 am, el 50% será de programación de producción nacional.

De las 10:30 horas a las 00:00 horas, el 20% de la programación será de producción

nacional.

1) Se reduce en un 30% el porcentaje respecto del total de horas de la parrilla

De las 00:00 am a las 10:00 am, el 100% será de programación libre.

De las 00:00 am a las 10:00 am, el 100% de la programación será libre.

No hay diferencia

De las 10:00 am a la 07:00 pm horas el 50% será de programación de producción nacional.

De las 10:00 am a la 07:00 pm horas el 20% será de programación de producción nacional.

1) Se reduce un 30% el porcentaje respecto del total de horas de la parrilla.

2) Se reduce en 2 horas 42 minutos la emisión de producciones colombiana

Sábados, domingos y festivos el Triple A será el 50% de programación de producción nacional

En sábados, domingos y festivos el porcentaje de producción nacional será mínimo del 20% en horario triple A.

1) Se reduce en 30% el porcentaje respecto del total de horas de la parrilla (prime time)

2) Se reduce en 1 horas 03 minutos la emisión de producciones colombiana

En los canales regionales y estaciones locales, la emisión de programación de producción nacional deberá ser el 50% de la programación total.

En los canales regionales y estaciones locales, la emisión de programación de producción nacional deberá ser el 20% de la programación total.

1) Se reduce en 30% el porcentaje respecto del total de horas de la parrilla

2) Se reduce en 7 horas y 12 minutos la emisión de producciones colombiana

Dos precisiones se deben hacer sobre esta regulación. Primero, acorde con el artículo 4º de la Ley 680 de 2001 se entiende por producciones nacionales: “aquellas de cualquier género realizadas en todas sus etapas por personal artístico y técnico colombiano, con la participación de actores nacionales en roles protagónicos y de reparto”. Según lo allí previsto “[l]a participación de actores extranjeros no alterará el carácter de nacional siempre y cuando, ésta no exceda el 10% del total de los roles protagónicos” a su vez “[l]a participación de artistas extranjeros se permitirá siempre y cuando la normatividad de su país de origen permita la contratación de artistas colombianos”. Segundo, durante el término de vigencia del Decreto 516 de 2020 -30 días- el tiempo de cuota de pantalla nacional se redujo 116 horas y 12 minutos aproximadamente con relación a los porcentajes establecidos en la Ley 680 de 2001.

() Análisis constitucional

90. La Corte encuentra que la medida adoptada en el artículo 1º del Decreto 516 de 2020 no supera los juicios de finalidad, conexidad, necesidad fáctica, motivación suficiente y proporcionalidad. A continuación se sustenta la decisión.

91. Juicio de finalidad. La medida bajo análisis tiene por objeto reducir la cuota de pantalla nacional en tanto el aislamiento impide la realización de producciones necesarias para cumplir con el porcentaje establecido en la Ley 680 de 2001. Según los considerandos 23 y 24 del Decreto 516 de 2020 la creación de programas requiere “de la intervención y contacto de un número importante de personas”, en promedio 100 personas por producción. Ello resulta imposible de cumplir en tanto, con ocasión de la pandemia, se suspendió la realización de eventos y reuniones de más de 50 personas. Según indica el decreto son dos sus finalidades: (i) garantizar la emisión del servicio público de televisión y (ii) salvaguardar la salud y la vida de los habitantes del territorio nacional frente a la pandemia del Covid-19.

A juicio de la Sala la limitación temporal para la grabación de producciones nacionales no conlleva de forma específica y directa una afectación de la sostenibilidad de los operadores de televisión abierta y del concesionario de espacios en los canales de cubrimiento nacional. Ello se apoya en al menos dos razones.

Primero, el Gobierno Nacional parte de una premisa errada. Acorde con las consideraciones de esta providencia la cuota de pantalla nacional garantiza la programación de producción nacional, lo cual no exige, en contextos como el actual, una producción inmediata. La motivación confunde dos conceptos diferentes, a saber, producción y emisión (cuota de pantalla). Visto de esta forma, el cumplimiento de los porcentajes de cuota de pantalla nacional previstos en la Ley 680 de 2001 no afectaría el servicio público de televisión pues dicha ley no exige producciones propias de las programadoras o que deba tratarse de producciones nuevas, desvirtuando así la finalidad de la medida.

Segundo, si bien las medidas de aislamiento pretenden salvaguardar la salud y la vida de los habitantes del territorio nacional frente a la pandemia, la reducción del porcentaje de cuota de pantalla nacional no está directamente relacionada con dicha finalidad. Como ya se mencionó, la norma modificada se puede cumplir sin exponer a los trabajadores audiovisuales debido a que dicha normatividad no obliga a emitir producciones nuevas.

En síntesis, la cuota de pantalla nacional no está atada a la generación de producciones nuevas. Por lo tanto, la medida no esta directa y específicamente encaminada a impedir la agravación de los efectos en la prestación del servicio público esencial de televisión en tanto los obligados al cumplimiento de la cuota de pantalla nacional evitarán las sanciones previstas en la legislación con la emisión de otro tipo de productos diferentes sin que se requiera la creación de nuevos programas.

92. Juicio de conexidad interna. La reducción de cuota de pantalla nacional se explica en los considerandos 23, 24, 25 y 27 del decreto. Estos señalan (i) que la creación de productos nacionales requiere de aproximadamente 100 personas para su realización; (ii) que el aislamiento social impide la reunión de más de 50 personas y (iii) que la imposibilidad de crear producciones nacionales impacta en la emisión de la cuota de pantalla nacional lo cual acarrea sanciones para los canales. Así, el artículo 1º del Decreto 516 de 2020 cumple con el juicio de conexidad interna.

Juicio de conexidad externa. La premisa errada de la cual parte el Gobierno Nacional y que se explicó al analizar el juicio de finalidad repercute en el cumplimiento del juicio de conexidad externa. Para la Sala Plena la medida de reducción de la cuota de pantalla nacional no tiene un vínculo con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia. El

Decreto 417 de 2020 resaltó la necesidad de garantizar la prestación de los servicios públicos, los cuales podrían verse afectados con la pandemia y señaló la necesidad del aislamiento preventivo en procura de salvaguardar la salud y la extensión del virus. Dicha motivación no tiene relación con la necesidad de reducir la cuota de pantalla nacional porque si bien el aislamiento impediría grabar producciones nacionales, el cumplimiento del porcentaje no depende de la realización de grabaciones nuevas, sino de emitir producciones nacionales. Por lo tanto, los canales cuentan con otras posibilidades diferentes a la creación de nuevos productos para efectos de evitar sanciones que conlleven la afectación al servicio público esencial de televisión.

93. Juicio de motivación suficiente: El juicio de motivación suficiente es un complemento de la simple verificación formal. Exige dilucidar si el Gobierno Nacional presentó razones suficientes para justificar las medidas adoptadas. En este escenario, la Corte estima que el decreto incumple con el requisito de motivación suficiente, porque no ofrece argumentos sobre asuntos relevantes para la adopción de la medida. Esta conclusión se fundamenta en las siguientes razones.

94. El decreto parte de la imposibilidad de creación de producciones nacionales y de su relación intrínseca con el cumplimiento de la cuota de pantalla nacional. Esta motivación es insuficiente por tres razones.

Primero. Asumir que las restricciones para crear nuevas producciones como consecuencia de las medidas de aislamiento justifican la reducción de la cuota de pantalla es insuficiente, si tal conclusión no se acompaña de razones que descarten otros métodos evidentes para cumplir con dicha cuota. Al respecto, los intervinientes en este proceso aludieron a diversas opciones para cumplir la cuota y respecto de las cuales el decreto guardó silencio a pesar de su evidente disponibilidad. Las plurales intervenciones sobre este punto casi que relevan a la Corte de mayores consideraciones sobre los caminos alternativos que se ofrecían obvios y evidentes.

Segundo. Según lo expuesto el Decreto 516 de 2020 redujo la cuota de pantalla nacional en los siguientes porcentajes. (i) De las 07:00 pm a las 10:30 pm (triple A) se redujo un 50%, es decir, 1 hora 45 minutos. (ii) De las 10:30 horas a las 00:00 horas se redujo un 30%, es decir, 27 minutos. (iii) De las 10:00 am a la 07:00 pm horas se redujo un 30%, es decir, 2 horas 42

minutos. (iv) En sábados, domingos y festivos se redujo en 30% (triple A), es decir, 1 hora y 3 minutos cada día. (v) En los canales regionales y estaciones locales, se reduce en 30% el porcentaje respecto del total de horas de la parrilla, es decir, 7 horas y 12 minutos la emisión de producciones colombianas todos los días.

Ni el decreto ni el soporte técnico remitido por el Gobierno, contienen una explicación concreta que respalde una reducción porcentual tan elevada. Si bien el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones informó a esta Corporación que el 20% de cuota de pantalla nacional establecida en el Decreto 516 de 2020, corresponde con el tiempo en pantalla de la emisión de noticieros, esto no se desprende del decreto mismo. Es decir, el Gobierno omitió justificar en el cuerpo del decreto la drástica reducción.

Este aspecto es importante porque, tal como se evidencia en las consideraciones de esta sentencia, el legislador en cuatro oportunidades intentó -sin éxito- reducir el porcentaje de cuota de pantalla los fines de semana, no al 20% como lo estableció el Decreto 516 de 2020 sino al 30%. Sin embargo ninguna de las iniciativas prosperó, entre otras cosas, porque (i) ello implicaba una transformación lesiva para la cuota nacional de pantalla; (ii) dicha cuota no solo defiende la identidad nacional sino que permite la proyección internacional del país; (iii) la producción nacional agrega valor y genera empleo, de modo que es relevante para protegerla; y (iv) aprobar tal reforma sería desproteger el talento y el fomento de empleo, causando profundo y grave daño a la producción nacional.

Una modificación tan significativa en términos porcentuales, que no ha sido próspera en su tránsito por la rama legislativa, debe ser ahora objeto de motivación en el Decreto Legislativo que así lo declara. En este caso específico no resulta suficiente defender ante la Corte el porcentaje establecido. El decreto debió hacer públicas razones suficientes para adoptar la drástica decisión de disminuir la cuota de pantalla, descartando de paso las otras posibilidades existentes y evidentes para cumplir el fin de la medida.

Tercero. En los considerandos del decreto se señala que “[e]l cumplimiento de estos porcentajes implica la realización de producciones en vivo, así como series y novelas que se graban diariamente, y que implican para su elaboración la reunión de por lo menos cien (100) personas, aspecto que ha sido limitado por el Decreto 457 de 2020 (...) como medida para garantizar la salud y la vida de los habitantes del territorio nacional frente a la

pandemia del COVID-19”.

Una inconsistencia grave se desprende de esta motivación. El Decreto 457 de 2020 no suspendió la posibilidad de reunión de más de 100 personas. Si bien ordenó “el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia”, exceptuó de la regla “[e]l funcionamiento de los servicios postales, de mensajería, radio, televisión, prensa y distribución de los medios de comunicación” (negrilla no original). Esta excepción debió ser objeto de pronunciamiento por parte del Gobierno porque no resulta congruente que para efectos de permitir el funcionamiento de la televisión se exceptúe del aislamiento preventivo y, al mismo tiempo, se disponga la reducción de la cuota de pantalla nacional en la misma disposición. La contradicción parece insalvable.

Sumado a ello, el Decreto 516 menciona la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, la cual adoptó una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del Covid-19 y mitigar sus efectos. Sin embargo, dichas medidas hacen referencia a “[s]uspender los eventos con aforo de más de 500 personas” (resalto agregado). En este sentido, la imposibilidad de crear producciones no corresponde con la suspensión de aforo contenida en dicha resolución.

En síntesis, la Sala Plena encuentra incumplido el requisito de motivación suficiente, en tanto el Gobierno Nacional no explicó por qué razón, si los destinatarios de la norma podían cumplir la cuota por medio de otras alternativas distintas a desarrollar nuevas producciones, esas opciones con las que cuentan los canales abiertos de televisión resultaban insuficientes; pero además siendo absolutamente necesario e imprescindible, no argumentó técnicamente la necesidad de reducir la cuota de pantalla en un porcentaje tan significativo. Esto evidencia un déficit que se torna sensible para justificar una medida cuya aprobación no había sido posible en el Congreso de la República. El Gobierno Nacional debía cumplir, y no lo hizo, una carga especial para justificar el ejercicio de su facultad excepcional de legislar. Ello quiebra, además, la exigencia de publicidad adscrita a la cláusula de Estado de Derecho.

95. Juicio de no arbitrariedad. La medida (i) no suspende ni vulnera el núcleo esencial de derechos o libertades fundamentales; (ii) no interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y (iii) no suprime o modifica los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento. En consecuencia, cumple

con este presupuesto.

96. Juicio de intangibilidad. La medida que reduce la cuota de pantalla nacional no afecta los derechos considerados intangibles. En consecuencia, supera el examen de intangibilidad.

97. Juicio de no contradicción específica. La medida (i) no contraria de manera específica a la Constitución o a los tratados internacionales; y (ii) no desconoce el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, esto es, el grupo de medidas descritas en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE. Tampoco desmejora los derechos sociales de los trabajadores. Por ello, cumple con el requisito.

98. Juicio de incompatibilidad. Este juicio exige que los decretos legislativos que suspendan leyes expresen las razones por las cuales son irreconciliables con el correspondiente estado de excepción. El Decreto Legislativo 516 de 2020 cumple con el presupuesto de incompatibilidad porque en sus consideraciones fundamenta la reducción de cuota de pantalla en la dificultad que el aislamiento impone en el cumplimiento de los porcentajes establecidos en la Ley 680 de 2001. Ello se prevé en el considerando 27 al expresarse que “es necesario ajustar el porcentaje de producción nacional que deben cumplir estos operadores, a efectos de que se garanticen la emisión del servicio público de televisión y salvaguardar la salud y la vida, mediante la restricción de la operación a las condiciones esenciales para la provisión del servicio”.

99. Juicio de necesidad fáctica. La Sala Plena considera que el Gobierno Nacional incurrió en un error manifiesto respecto de la utilidad de la medida para superar la crisis, incumpliendo así con el juicio de necesidad fáctica.

En primer lugar, la utilidad de la medida se contrapone al objetivo de la norma suspendida. En efecto, la cuota de pantalla nacional no necesariamente implica creación de producciones nacionales, exige la emisión de las mismas. Así las cosas, la imposibilidad de crear productos no genera impedimento alguno para cumplir con la cuota de pantalla. Por lo tanto la medida no es útil.

En segundo lugar, emitir productos nacionales es posible hacerlo a través de opciones diferentes a la realización de programas nuevos: (i) la reproducción de productos almacenados; (ii) la creación de programas con las restricciones propias de la emergencia;

(iii) la retransmisión de programas que ya fueron emitidos; y (iv) la transmisión de productos cinematográficos colombianos, entre otros. A manera de ejemplo, según la Sociedad Colombiana de Directores Audiovisuales “[a] lo largo de los 22 años que lleva la concesión para operar la señal abierta de televisión privada, los 2 principales canales, Caracol Televisión y RCN Televisión, debieron producir un mínimo de 220 obras de ficción para cubrir las emisiones necesarias que demanda únicamente la franja de horario Triple A, lo que se traduce en al menos 17.600 horas de televisión. Por lo que podemos inferir que sólo con la producción de 2 canales se podría cubrir al menos 1.3 años del tiempo de emisión en horario Triple A de toda la televisión abierta nacional (18 canales)”.

Pese a lo expuesto, de todas las medidas posibles para efectos de cumplir con la cuota de pantalla nacional, el Gobierno Nacional solamente aludió a la imposibilidad de crear producciones nuevas, opción que, como se demostró no es exigida por el artículo 33 de la Ley 182 de 1995 subrogado por el artículo 4 de la Ley 680 de 2001.

100. El Gobierno Nacional omitió contemplar alternativas que, además de resultar evidentes permitían cumplir la cuota de pantalla en los términos establecidos en la Ley 680 de 2001. Entre ellas se encontraban las repeticiones, la creación de programas nuevos bajo el cumplimiento de protocolos de bioseguridad, la emisión de programas ya grabados no emitidos o la reproducción de cine colombiano. Respecto de estas alternativas, cuya pertinencia no es en absoluto contraria a la intuición, o al conocimiento o a lo razonable en términos de simple lógica de lo humano, el Gobierno simplemente guardó silencio.

101. En síntesis, el hecho de que la cuota de pantalla nacional no deba cumplirse a través de producciones nuevas y de que los canales cuenten con múltiples contenidos nacionales distintos para completar ese requisito, evidencia el error manifiesto en el que incurrió el Gobierno Nacional respecto de la utilidad de la medida para superar la crisis y, en consecuencia, la no superación del juicio de necesidad fáctica.

102. Juicio de necesidad jurídica. La Sala encuentra que la cuota de pantalla nacional se encontraba prevista en normas legales y, por lo tanto, su reducción requería de la adopción de un decreto legislativo. De hecho la sentencia C-564 de 1995 estableció que la definición de los porcentajes de cuota de pantalla era tarea del Legislador. Así que la medida supera el juicio de necesidad jurídica.

103. Juicios de proporcionalidad: A juicio de la Sala Plena la reducción de cuota de pantalla nacional afecta de forma desproporcionada el derecho a la cultura y a la identidad nacional. Esta afirmación se sustenta a continuación.

En esta oportunidad es procedente la aplicación de un juicio de intensidad intermedia. En efecto, la reducción de la cuota de pantalla nacional puede afectar la materialización del derecho a la cultura dado que como se advirtió en las consideraciones, el servicio público esencial de televisión contribuye al desarrollo de la cultura y la identidad nacional. En adición a ello se trata de una medida ampliamente debatida en el Congreso, a tal punto que en la última década el legislador estudió varios proyectos que pretendían reducir la cuota de pantalla nacional los fines de semana y festivos, pero ninguna de dichas iniciativas prosperó. Finalmente, a pesar de los requerimientos especiales de la legislación excepcional, el decreto evidencia graves deficiencias de finalidad, conexidad, motivación y necesidad. Conforme a lo anterior debe la Corte determinar si el propósito perseguido con la medida es constitucionalmente importante, si el medio para alcanzarlo es efectivamente conducente y si la medida no es evidentemente desproporcionada.

104. La Corte encuentra (i) que la medida persigue un fin constitucionalmente importante consistente en salvaguardar el servicio público esencial de televisión (artículos 75, 77 y 365 de la Constitución), ya que, según el argumento del Gobierno Nacional los operadores de televisión abierta y los concesionarios de espacios en los canales de cubrimiento nacional, regional y local, podrían ser sancionados ante el incumplimiento de la cuota de pantalla nacional lo cual podría conllevar a la afectación del servicio.

105. Sin embargo, (ii) la regla examinada no es conducente en tanto la disminución de la creación de programas nacionales, durante los treinta días siguientes a la declaratoria de emergencia, no impacta el cumplimiento de la cuota de pantalla nacional. Tal como ya se explicó, la exigencia del artículo 33 de la Ley 182 de 1995 no se refiere a la creación de nuevas producciones dado que lo que exige es la emisión de productos nacionales. Por ello, ante la imposibilidad de generar producciones nacionales con ocasión de la pandemia las medidas conducentes y evidentes para cumplir con la emisión de programas nacionales se concretan, entre otras posibilidades, en (a) la reproducción de productos almacenados; (b) la creación de programas con las restricciones propias de la emergencia; (c) la retransmisión de programas que ya fueron emitidos; y (d) la transmisión de productos cinematográficos

colombianos.

En contra de este argumento podría indicarse la importancia del rating y la audiencia como asunto de relevancia para la estabilidad económica de los canales de televisión. Sin embargo, a partir de las pruebas solicitadas y de las intervenciones en este proceso, la Corte juzga pertinente evidenciar como los canales de televisión abierta han cumplido con la cuota de pantalla nacional a partir de la emisión de productos ya existentes o dándole continuidad a los que venían presentándose, con altos grados de audiencia y protegiendo con ello la industria colombiana:

* Existencia de producciones nacionales ya gravadas no emitidas: el Canal Caracol emitió, en época de emergencia, “La venganza de Analía” y “El general Naranjo” y tienen pendientes de emitir “La Reina de Indias”, “Los Briceño” y “Los Medallistas”. Por su parte, RCN tienen terminada “Verdad Oculta”.

- Grabación de programas en vivo: Canal Uno siguió produciendo y emitiendo el programa de televisión en vivo “Guerreros”, lo mismo ocurre con la emisión de los noticieros nacionales, regionales y locales.

- Creación de programas innovadores: Canal RCN estrenó el programa “confinados” una realización con los celulares de los actores y actrices.

- Retransmisión de programas que ya fueron emitidos: el canal RCN emitió nuevamente producciones como “Amor sincero”, “Diomedes” y “Tres milagros” todas estas producciones nacionales”.

106. Lo anterior demuestra la contradicción que existe entre la medida adoptada y la programación acogida por los canales de televisión en época de pandemia, quienes optaron por fortalecer su contenido con productos nacionales. Este es un hecho relevante.

107. Por otra parte, dado que la medida también modificó el porcentaje de cuota de pantalla nacional para los canales regionales, resulta pertinente referirse a la información emitida por el Ministerio de Cultura según la cual “los canales públicos nacionales y regionales hicieron cambios en su programación diaria, haciendo énfasis en contenidos educativos, de entretenimiento e infantiles”. Cumpliendo con ello su misión de “herramienta de

fortalecimiento de la democracia y en instrumento para que las comunidades en cualquier parte del país tengan acceso fácil y efectivo a la información". A continuación, se mencionan solamente algunos programas que se transmiten en los canales regionales en época de pandemia, todos ellos de producción nacional:

- Telepacífico: ajustó su programación, incluyendo mayor contenido de entretenimiento para toda la familia. Dentro de sus programas se encuentran: "El Alboroto", "Labels", "Tiempo Real", "Colombia Bio" y "Etiquetas".

- Teleantioquia: activó su segunda señal para así doblar la oferta a sus televidentes. Presenta programas como "Profesor en tu casa", "Cata Mestiza", "Criatura S.O.S", "El profesor súper O" y "Su médico en casa".

- RTVC y Canal Institucional: incluyó el programa de entretenimiento "Profe en tu casa", orientado por docentes y dirigido a estudiantes, bajo lineamientos del Ministerio de Educación.

- Canal Trece: "Así suena la comida", "La Ciencia de la Música", "Mateo y el tesoro sonoro", "Yo soy Ana", "Profesor Súper O", "Convénceme si puedes", "Robóticos", "El Podcast", "Resonantes", "Fractal" y la serie "Libertador".

- Telecaribe: implementó la campana "Siendo Responsables Nos Cuidamos Todos", "Buenas Buenas", "Hoy es el día", "Hagámoslo Rico", "Pelotas e Hinchadas", "La Botinera".

- Telecafé: modificó su parrilla para darle prioridad a los espacios que permitan informar desde los 3 departamentos (Quindío, Risaralda y Caldas) las medidas abordadas, entrevistas a profesionales de la salud y a los entes de gobierno sobre el Covid-19.

- Canal Capital: tiene en su parrilla una serie de programas que, con producción propia y acompañados de la estrategia de guías pedagógicas elaboradas por la Secretaria de Educación de Bogotá, ofrecen contenidos informativos, educativos y culturales en concordancia con su premisa "la ciudadanía en el centro" y de los principios de cuidado, autocuidado e inteligencia colectiva.

- Canal TRO: la parrilla de programación tendrá modificaciones para incluir espacios educativos, culturales e infantiles, pensando en la población que se encuentra en aislamiento

preventivo por cancelación de clases de todo el territorio colombiano.

– Teleislas: generó programas tendientes a entregar información oportuna a sus habitantes y a los turistas que permanecen en la isla.

108. Así las cosas, pese a que el Gobierno Nacional reconoce en el Decreto 516 de 2020 que el sector televisivo no puede desarrollar con normalidad sus actividades con ocasión de las medidas de aislamiento adoptadas, decide optar por el instrumento más drástico para el sector cultural de la televisión al eliminar el límite de emisión de productos extranjeros. Ello, sin siquiera evaluar la existencia de otras opciones por demás evidentes y que, entre otras cosas, permitirían enfrentar de mejor manera la reducción de ingresos de este sector.

109. Finalmente, la restricción que se desprende de la reducción de la cuota de pantalla es evidentemente desproporcionada.

La medida objeto de este juicio, como ya se mencionó, redujo de manera drástica la cuota de pantalla nacional dado que los porcentajes originalmente establecidos en setenta o cincuenta por ciento (70% o 50%) -dependiendo la hora de emisión- pasaron al veinte (20%), es decir, es trata de una reducción del treinta al cincuenta por ciento (30% al 50%).

Para la Corte es indudablemente grave la restricción al derecho a la cultura y a la identidad nacional dado que se introduce una autorización clara para emitir programación diferente a la nacional. A su vez la importancia de proteger el servicio público esencial de televisión -al menos para el momento en que la medida fue adoptada y por el término de su vigencia- es significativamente inferior si se considera que la evidencia disponible revela la existencia de medidas alternativas menos restrictivas e igualmente eficaces para alcanzar el citado fin. Dicho de otra manera, la reducción de la cuota de pantalla no era, en el preciso contexto analizado, una condición requerida para alcanzar el fin constitucional antes mencionado, dado que la legislación que contempla la cuota de pantalla nacional no exige la creación de productos por cumplir con ésta. En su lugar el artículo 33 de la Ley 182 de 1995 modificado por el artículo 4 de la Ley 680 de 2001 obliga a emitir productos nacionales lo cual cubre una variedad de opciones evidentemente cumplibles en los 30 días de vigencia de la norma. Por lo tanto, la medida tiene un peso relativo significativamente inferior al grado de afectación de los otros intereses en juego.

110. En síntesis, la medida de reducción de la cuota de pantalla nacional es inconstitucional no solo debido al incumplimiento de las exigencias de finalidad, conexidad externa, necesidad fáctica y motivación suficiente sino al carácter evidentemente desproporcionado de la restricción del derecho a la cultura y a la identidad nacional.

Artículo 2º del Decreto 516 de 2020

ARTÍCULO 2. Operadores públicos del servicio de televisión regional. Adiciónese un párrafo al artículo 35 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 22 de la Ley 1978 de 2019, así:

PARÁGRAFO 2. Únicamente por el tiempo de duración del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica los operadores del servicio de televisión regional podrán destinar para funcionamiento hasta el 20% de los recursos de fortalecimiento girado a los operadores públicos del servicio de televisión.

i. (i) Alcance de la disposición y contexto normativo en el que se inscribe

111. El artículo 21 de la Ley 1978 de 2019 creó el Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Se trata de una Unidad Administrativa Especial del orden nacional, dotada de personería jurídica y patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Los recursos del Fondo conforman una cuenta especial que se integra al Fondo para el Desarrollo de la Televisión y los Contenidos (FonTV) de que trataba la Ley 1507 de 2012. Se integra por las contraprestaciones periódicas de todos los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, las multas y otras sanciones pecuniarias impuestas por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y la Comisión de Regulación de Comunicaciones y la Agencia Nacional del Espectro a proveedores de redes y servicios de comunicaciones, los que se destinan en el presupuesto nacional, los derechos, tasas y tarifas recibidas por concepto de concesión, uso de frecuencias y contraprestación, que realicen los operadores del servicio de televisión abierta radiodifundida.

112. El artículo 22 de la Ley 1978 de 2019 establece entre las funciones de dicho Fondo la consistente en “[a]poyar el fortalecimiento de los operadores públicos del servicio de televisión”. En desarrollo de ello prevé que “[e]n cualquier caso, el giro de los recursos para

cada uno de los operadores se efectuará en una sola anualidad y no por instalamentos, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, sin que en ningún caso tales recursos puedan ser destinados a gastos de funcionamiento por un monto superior al 10% anual de lo girado, excepto para el caso de RTVC”.

El Decreto 516 de 2020 incrementó el valor que del monto girado a los operadores públicos se puede destinar a gastos de funcionamiento pasando del diez por ciento (10%) al veinte por ciento (20%).

() Análisis constitucional

113. La medida prevista en el artículo 2º supera el examen de finalidad. Esta tiene por objeto “garantizar la operación de la televisión pública regional como servicio público esencial e instrumento para la promoción de la cultura, la identidad nacional y la información en todas las regiones de Colombia”. Ello concuerda con el propósito de impedir la extensión y agravación de los efectos de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. En este sentido, el apoyo a la televisión pública regional busca enfrentar la crisis financiera generada por la pandemia que “impide el normal desarrollo de la operación de los citados canales”.

114. La medida adoptada está vinculada con las motivaciones del decreto del que hacen parte y del que declaró el estado de emergencia, cumpliendo así la exigencia de conexidad material. El Decreto hace referencia a la solicitud presentada por los ocho (8) canales públicos regionales de televisión del país y por el gerente de RTVC. En ésta, se pone de presente que “las actividades laborales y académicas de manera remota, ha implicado la modificación y aplazamiento de cronogramas para la ejecución de producciones, la cancelación de espacios, eventos y requerimientos de apoyos logísticos”. Ello generó una disminución de más de \$70.000.000.000 en los ingresos de los canales regionales. Adicionalmente, la proyección de necesidades de funcionamiento es cercana a los \$62.000.000.000. Así las cosas, la medida adoptada guarda conexidad con las motivaciones del decreto. Sumado a ello, la disminución de los ingresos de los canales regionales es consecuencia de los efectos generados por la pandemia del Covid-19, lo cual impide el normal desarrollo de la operación de los citados canales. Al respecto, uno de los

considerandos del Decreto 417 de 2020 establece la necesidad de “garantizar la prestación continua y efectiva de los servicios públicos, razón por la cual se deberá analizar medidas necesarias para cumplir con los mandatos que le ha entregado el ordenamiento jurídico colombiano”. La medida entonces encuentra conexión externa en su motivación.

116. Las medidas adoptadas, en general, no suponen un desconocimiento del núcleo esencial de algún derecho fundamental. Tampoco suponen la afectación de ninguno de los derechos considerados intangibles. Igualmente, no se encuentran en oposición a ninguno de los mandatos específicos a los que debe sujetarse el ejercicio de facultades extraordinarias. Ello es así dado que el artículo bajo revisión aumenta el financiamiento a los canales regionales de televisión pública. En consecuencia, el artículo 2º supera los exámenes de no arbitrariedad, intangibilidad y no contradicción específica.

117. El artículo 2º del Decreto 516 de 2020 aumenta el porcentaje del monto que pueden utilizar los canales regionales de televisión pública para gastos de funcionamiento. Para ello resulta indispensable suspender temporalmente la aplicación del artículo 35 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 22 de la Ley 1978 de 2019. El Gobierno se refirió a ello en los considerandos 28 y 29 del Decreto. Por lo tanto, la medida supera el juicio de incompatibilidad.

118. El examen de necesidad también es superado. Sobre la necesidad fáctica o idoneidad, la Sala encuentra evidente que el aumento de porcentaje dispuesto en el artículo 22 de la Ley 1978 de 2019 es una medida idónea para alcanzar el objetivo de contar con los recursos requeridos para continuar con la prestación del servicio público de televisión regional. Respecto de la subsidiariedad, la Corte no encuentra posible que mediante el ejercicio de facultades ordinarias dicho porcentaje pueda ser modificado, pues se encuentra expresamente definido en la Ley 1978 de 2019.

119. Finalmente, para la Corte el artículo 2º contiene una regulación equilibrada que no sacrifica ningún interés constitucional y, por el contrario, procura asegurar recursos necesarios para el funcionamiento de la televisión pública regional. En ese contexto modifica el porcentaje dispuesto en la ley para los gastos de funcionamiento de éstos. En consecuencia, la medida supera los exámenes de proporcionalidad y no discriminación.

120. Conforme a lo expuesto el artículo 2º será declarado exequible.

. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: Declarar INEXEQUIBLE el artículo 1º del Decreto Legislativo 516 del 4 de abril de 2020 “por el cual se adoptan medidas para la prestación del servicio de televisión abierta radiodifundida, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

Segundo: Declarar EXEQUIBLES los artículos 2º y 3º del Decreto Legislativo 516 del 4 de abril de 2020 “por el cual se adoptan medidas para la prestación del servicio de televisión abierta radiodifundida, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Con aclaración de voto

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

ALBERTO ROJAS RIOS

A LA SENTENCIA C-184/20

EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL O ECOLOGICA-Prohibición de desmejorar derechos sociales de los trabajadores (Aclaración de voto)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Debe ser estricto frente a la adopción de medidas regresivas en la protección de un derecho social (Aclaración de voto)

En síntesis, la medida de reducción de la cuota de pantalla nacional era inconstitucional porque, además de afectar los derechos a la cultura y a la identidad nacional, vulneraba de

forma desproporcionada los derechos laborales y sociales de los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales y de los autores de obras cinematográficas al impactar en su derecho a la remuneración por comunicación pública. Por lo tanto, también transgredía el artículo 215 de la Constitución.

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte a continuación expresamos las razones que explican nuestra aclaración de voto a la sentencia C-184 del 17 de junio de 2020.

La decisión adoptada por la Corte

1. 1. En la referida providencia la Corte Constitucional analizó la constitucionalidad del Decreto Legislativo 516 de 2020. Específicamente la Corte abordó el estudio de dos medidas: (i) la reducción de los porcentajes de cuota de pantalla nacional y (ii) el aumento del porcentaje de los recursos de fortalecimiento que los operadores del servicio de televisión regional podrán destinar para funcionamiento.

2. La Sala Plena estableció que la reducción de cuota de pantalla nacional desconocía los juicios de finalidad, conexidad, necesidad fáctica, motivación suficiente y proporcionalidad. A juicio de la Corte la medida no estaba directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión o agravación de sus efectos. En efecto, la medida estaba motivada en la necesidad de permitir a los canales de televisión emitir programas diferentes a los de producción nacional ante la imposibilidad de producir material nuevo. No obstante, la regulación de cuota de pantalla nacional no exige producción de programas nacionales, exige la emisión de los mismos, lo cual rompe con la finalidad y conexidad de la medida. También sostuvo que el decreto no contenía las razones que llevaron al Gobierno Nacional a adoptar el porcentaje establecido en el decreto. En adición a ello, este tribunal concluyó que la medida era desproporcionada en tanto existían otras opciones evidentes y menos gravosas frente a los derechos a la cultura y a la identidad nacional para lograr el cumplimiento de la cuota de pantalla nacional.

3. Con relación a la segunda medida, la Corte la declaró constitucional en tanto la crisis afectó económicamente a los canales regionales de televisión lo cual hacía necesario el aumento de recursos para garantizar su funcionamiento.

Con fundamento en lo anterior, declaró la inexequibilidad del artículo 1º del Decreto 516 de 2020 y la exequibilidad de los artículos 2º y 3º del mismo.

La Corte ha debido declarar la infracción de la prohibición de desmejora de los derechos sociales de los trabajadores

4. Si bien compartimos la decisión adoptada en la sentencia C-184 de 2020, consideramos que la Sala Plena obvió un asunto constitucionalmente relevante que además de lo expuesto fundamentaba la decisión de declarar la inexequibilidad del artículo 1º del Decreto 516 de 2020. Sostuvimos en la Sala que esta medida tampoco cumple con los juicios de no contradicción específica y no arbitrariedad, ya que la reducción de cuota de pantalla nacional vulnera el derecho fundamental al trabajo de los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales y de los autores de obras cinematográficas porque desmejora, sin una justificación constitucional admisible, el alcance del derecho laboral y social a la remuneración por comunicación pública. A continuación, se explica esta conclusión.

El derecho a la remuneración por comunicación pública como derecho social de los trabajadores y su relación con la cuota de pantalla

5. El artículo 25 de la Constitución establece el derecho al trabajo. Su contenido exige del Estado una protección especial en procura de que todos los colombianos cuenten con un trabajo en condiciones dignas y justas, en todas sus modalidades. A continuación se sintetizan las disposiciones nacionales que reconocen derechos laborales al sector audiovisual -Ley 1975 de 2019, Ley 1403 de 2010 y Ley 1853 de 2017- y su relación intrínseca con la Ley 182 de 1995 modificada por la Ley 680 de 2001.

6. Recientemente fue expedida la Ley 1975 de 2019 la cual tiene por objeto “establecer un conjunto de medidas para la promoción, estímulo y protección del trabajo de los actores y actrices; dignificar el ejercicio de la actuación; fomentar la formación profesional; garantizar los derechos laborales y culturales de los actores y actrices en sus interpretaciones, su realización y su difusión”. Adicionalmente define que “el trabajo de los actores debe ser protegido y sus derechos garantizados por el Estado”. Además, impone a las autoridades competentes la obligación de estimular “la producción de dramatizados, series o producciones que requieran para su realización de actores y actrices, dentro de la programación de producción nacional en la televisión privada o pública y todos los sistemas

de emisión autorizados por el Estado”.

Los dos proyectos de ley que culminaron en las leyes mencionadas estuvieron precedidos de una exposición de motivos similar. Su propósito fue regular un derecho de remuneración que pusiese término a la situación de injusticia que venían padeciendo los actores, mediante el reconocimiento de un incentivo económico, aun cuando hubiesen cedido o transferido los derechos exclusivos de autorizar o prohibir determinados usos de sus interpretaciones. Al precisar los fundamentos de tal derecho, la referida exposición señaló que “el actor y la actriz son elementos esenciales para la generación y difusión de la cultura nacional, dentro y fuera de nuestras fronteras, así como para la preservación de la identidad nacional, de manera que su protección eficaz redundará en el interés común y general de los ciudadanos, de la economía (producción, empleo, turismo, etc.), de la diversidad cultural, del entretenimiento y de la educación”.

En general todos los debates sobre los proyectos de ley giraron alrededor de la importancia de: (i) corregir la ausencia de un derecho de remuneración por comunicación pública para los artistas y autores de obras cinematográficas; (ii) garantizar el derecho a la propiedad intelectual; y (iii) reconocer la importancia de estos artistas en la presentación de la identidad cultural.

8. La remuneración por comunicación pública encuentra reconocimiento internacional. La Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de 2005 estableció el deber de los Estados de crear normas que protegieran y promovieran la diversidad de las expresiones culturales, con las que además se respalde y apoye a los artistas y personas que se dediquen a la creación de expresiones culturales. Ello implica el establecimiento de un marco jurídico que los proteja y resalte la utilidad pública de su trabajo.

9. Las condiciones laborales del sector de los medios de comunicación y la cultura ha sido objeto de estudio por el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo en el documento denominado “[l]as relaciones de trabajo en las industrias de los medios de comunicación y la cultura”. Allí se indica:

“Los artistas intérpretes se sitúan mayoritariamente en las categorías de trabajadores independientes o por cuenta propia que constituyen una mano de obra contingente, o tienen

otras formas de trabajo distintas de las de los trabajadores asalariados. A menudo sus ingresos son bajos y variables; padecen un alto riesgo de desempleo; su empleo es temporal; trabajan muchas horas; y su trabajo es poco frecuente, impredecible y de corta duración. Estas personas trabajan menos horas de las que desearían y por lo general su nivel de ingresos es modesto, en comparación con las personas de otras ocupaciones que tienen su mismo nivel de formación; con frecuencia toman un segundo empleo relacionado con su actividad artística principal — por ejemplo, en la enseñanza o en trabajos administrativos en empresas culturales — y, en muchos casos, son apoyados financieramente por sus familias o por su pareja, cuando ésta percibe un ingreso regular. Otra fuente de ingresos para ellos son los premios y el patrocinio privado y público. Cabe señalar que la motivación profesional de los artistas para actuar, ser competitivos y mantener una buena reputación tiene incidencia en su remuneración, condiciones de trabajo y nivel de sindicación. Los artistas intérpretes a menudo continúan trabajando después de la edad normal de jubilación (o a veces ésta ni siquiera existe) por motivos como la obtención de actuaciones interesantes, la realización profesional, la ausencia de una protección social adecuada o la necesidad económica. Muchos artistas trabajan a veces sin cobrar, pues ven su trabajo como una pasión y están dispuestos a aceptar un estilo de vida modesto. Algunos perciben una parte de lo recaudado por el espectáculo, los derechos correspondientes a la grabación o bien pagos ocasionales, mientras que otros son considerados «proveedores de servicios».

10. Por otra parte, la recomendación relativa a la condición del artista del 27 de octubre de 1980 de la UNESCO resalta la necesidad de adoptar medidas en materia de trabajo y seguridad social del artista. En torno al empleo, establece como obligación de los Estados “buscar los medios de extender a los artistas la protección jurídica relativa a las condiciones de trabajo y empleo, tal y como lo han definido las normas de la Organización Internacional del Trabajo”. En particular, alude a aspectos relativos a (i) “las horas de trabajo, el descanso semanal y las licencias con sueldo en todas las esferas o actividades, sobre todo para los artistas intérpretes y ejecutantes, equiparando las horas dedicadas a los desplazamientos y los ensayos a las de interpretación pública o de representación” y (ii) “la protección de la vida, de la salud y del medio de trabajo”. En esa misma dirección sugirió a los Estados formular leyes que busquen la equidad social, por cuanto reconoce que las condiciones en las que los actores llevan a cabo su labor no son equivalentes a las de los otros trabajadores, lo que puede suscitar dificultades en la aplicación de la normativa común y ocasionar desprotección e informalidad.

11. La Corte Constitucional, mediante sentencia C-069 de 2019, declaró constitucional el artículo 1º de la Ley 1835 de 2017. En esa decisión la Sala Plena se refirió a la relación entre la remuneración por comunicación pública y el derecho al trabajo de sus beneficiarios. Consideró constitucional el carácter de irrenunciable e intransferible de este derecho porque a éste “subyace la intención de mejorar las condiciones en que se remunera el trabajo de los autores” (negrilla no original). Advirtió además la necesidad de mejorar las condiciones bajo las cuales tiene lugar el trabajo de los actores de creaciones audiovisuales. Dijo la Corte:

“En efecto, como lo sostienen la mayoría de los intervinientes, lo que se busca es que los directores, autores de música, guionistas y/o dibujantes, quienes ceden sus derechos patrimoniales exclusivos al productor de una obra cinematográfica, por vía convencional o por presunción de legitimación, sobre la base de una renta que por lo general solo cubre el momento de producción de la obra, cuenten hacia el futuro con un beneficio económico que retribuya los actos de comunicación pública derivados de su reutilización, alquiler comercial, puesta a disposición u otro acto similar, con el fin de conseguir una distribución más equitativa de los ingresos que se derivan de la explotación de una creación del intelecto, a través de una nueva remuneración que cubra los períodos laborales (sic) inactivos y que asegure un trato equitativo en el sector, caracterizado por la intermitencia de los vínculos, la contratación frecuente mediante prestación de servicios y la variabilidad de los honorarios. La prestación funciona entonces con un fin eminentemente solidario, ya que sin perjuicio de los réditos que obtiene el productor por su utilización, toda nueva proyección, emisión o transmisión de la obra, va a permitir que sus autores tengan un soporte económico que les permita en el futuro beneficiarse de la producción realizada”.

12. De todo lo expuesto se desprende que el trabajo de las actrices y actores se caracteriza por relaciones inestables, temporales y atípicas, con altos riesgos de desempleo. Además, que se trata de un trabajo de relativa frecuencia, impredecible y de corta duración, y en muchas ocasiones son labores excluidas del régimen de protección laboral. Esto exige del Estado una respuesta concreta a las garantías laborales del sector y que impulse con ello el talento nacional.

En este sentido, la remuneración por comunicación pública constituye una manifestación del derecho al trabajo de los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales y de los autores de obras cinematográficas. Consiste en retribuir económicamente su trabajo cuando

es explotado por un tercero y se caracteriza por ser un derecho patrimonial irrenunciable e intransferible y con un fin solidario, dado que constituye un soporte económico para los periodos cesantes de los artistas y autores de obras audiovisuales. Este derecho ha sido reconocido en legislaciones de Argentina, Chile, España, México, Nicaragua, Perú, Uruguay, entre otros.

13. Tal y como se dejó plasmado en la sentencia C-184 de 2020, la cuota de pantalla nacional exige a los operadores de televisión abierta y concesionarios de espacios en los canales de cubrimiento nacional establecer en su programación un porcentaje de productos de origen nacional. Acorde con los debates legislativos del proyecto de ley que concluyó con el establecimiento de la cuota de pantalla nacional esta figura pretendía, entre otras cosas, “preservar e incrementar el empleo y las oportunidades para artistas y técnicos nacionales”. Adicionalmente, frente a una de las iniciativas legislativas que pretendía disminuir el porcentaje de cuota de pantalla nacional, se consideró que aquélla (i) implicaba una transformación lesiva para la cuota nacional de pantalla; (ii) dicha cuota no solo defiende la identidad sino que permite la proyección internacional del país; (iii) la producción nacional agrega valor y genera empleo, de modo que es relevante para proteger la producción nacional; y (iv) aprobar tal reforma sería desproteger el talento y el fomento de empleo, causando profundo y grave daño a la producción nacional.

Según el artículo 4º de la Ley 680 de 2001 las producciones nacionales son “aquellas de cualquier género realizadas en todas sus etapas por personal artístico y técnico colombiano, con la participación de actores nacionales en roles protagónicos y de reparto”. Así, en términos prácticos, obligar a algunos operadores de televisión establecer en sus parrillas producciones nacionales repercute directamente en el derecho a la remuneración por comunicación pública, el cual depende de la aparición en la pantalla del trabajo de los trabajadores audiovisuales o de las obras de los escritores colombianos.

En esa dirección, no es casualidad que la mayoría de las intervenciones presentadas en el curso del proceso se refirieran a la remuneración por comunicación pública a favor de los artistas intérpretes y autores de obras y grabaciones audiovisuales colombianos como un derecho laboral relacionado con la cuota de pantalla nacional.

La disposición demandada implicaba una violación constitucional mucho más grave de

aquella que fue reconocida en la sentencia

14. El análisis de constitucionalidad de la medida dispuesta en el artículo primero del Decreto 516 de 2020 ha debido tener en cuenta la posible desmejora del derecho fundamental al trabajo de los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales y de los autores de obras cinematográficas. A continuación presentamos las razones por las cuales la reducción de cuota de pantalla no superaba los juicios de motivación suficiente, no arbitrariedad y no contradicción.

15. Sobre el juicio de motivación suficiente. Si bien la Sala Plena encontró incumplido el juicio de motivación suficiente, omitió destacar el deber que tenía el Gobierno Nacional de valorar - al adoptar una medida que impacta el derecho a la remuneración por comunicación pública de los actores y escritores de obras- las otras alternativas existentes para enfrentar la imposibilidad de cumplir con la cuota de pantalla nacional. De todas las medidas disponibles para que fuera posible cumplir con la cuota de pantalla nacional, el Gobierno Nacional se limitó a referir la imposibilidad de crear producciones nuevas, sin aludir al arsenal de opciones reales y evidentemente conducentes para alcanzar la programación de origen nacional. Entre ellas se encontraban, por ejemplo, (i) la reproducción de productos almacenados; (ii) la creación de programas con las restricciones propias de la emergencia; (iii) la retransmisión de programas que ya fueron emitidos; y (iv) la transmisión de productos cinematográficos colombianos, entre otros.

La Sala ha debido reprochar además que a pesar de que el decreto invocaba (i) el llamado de la OIT para sostener los puestos de trabajo y los ingresos de los trabajadores, con el propósito de respetar los derechos laborales y (ii) la Ley 1975 de 2019, que tiene por objeto garantizar los derechos laborales y culturales de los actores y actrices, sus consideraciones guardaron silencio acerca de la incidencia negativa que la reducción de pantalla tenía en la remuneración por comunicación pública.

16. 16. Sobre los juicios de no arbitrariedad, no contradicción específica y proporcionalidad. La reducción de cuota de pantalla nacional afectaba de forma desproporcionada el derecho fundamental al trabajo porque desmejoraba, sin una justificación constitucional admisible, el derecho a la remuneración pública de los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales y de los autores de obras cinematográficas.

En nuestro concepto, la reducción de la cuota de pantalla incide de manera cierta, no apenas hipotética o conjetural, en la garantía del derecho a la remuneración por comunicación pública, como manifestación del derecho fundamental al trabajo de los trabajadores audiovisuales. En efecto, como se expuso, el derecho a la remuneración pública (i) retribuye económicamente el trabajo de los artistas audiovisuales y (ii) depende de la aparición de las actrices y actores en las pantallas y de la emisión de obras creadas por autores colombianos en la televisión. Este beneficio económico permite que quienes hoy se encuentran cesantes cuenten con una fuente de ingresos imprescindible para mitigar los efectos de dicho desempleo.

Entonces, a efectos de determinar si la medida vulneraba el derecho el derecho fundamental al trabajo y si desconocía la prohibición constitucional de desmejora de los derechos de los trabajadores, era necesario juzgar la proporcionalidad del retroceso que se anudaba a la disposición examinada. En efecto, si bien la disposición no modificaba las normas que reconocen el derecho a la remuneración de los trabajadores artísticos, sí reducía significativamente el factor del que depende la cuantía de dicha remuneración, lo que implicaba un evidente retroceso en el grado de protección de la dimensión prestacional de un derecho social que, aunque transitoria, no dejaba de tener graves implicaciones.

17. En síntesis, la medida de reducción de la cuota de pantalla nacional era inconstitucional porque, además de afectar los derechos a la cultura y a la identidad nacional, vulneraba de forma desproporcionada los derechos laborales y sociales de los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales y de los autores de obras cinematográficas al impactar en su derecho a la remuneración por comunicación pública. Por lo tanto, también transgredía el artículo 215 de la Constitución.

En estos términos quedan expuestas las razones que nos llevaron a aclarar el voto con respecto a las consideraciones expuestas en la sentencia C-184 de 2020.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado