

C-292-19

Sentencia C-292/19

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA NORMA QUE DEFINE PRINCIPIOS SOBRE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACION Y ORGANIZACION DE LAS TIC-Inhibición por ineptitud sustantiva de la demanda

CONCEPTO DE VIOLACION EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

PRINCIPIO PRO ACTIONE-Aplicación

PRINCIPIO PRO ACTIONE EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Cumplimiento de requisitos argumentativos mínimos

PRINCIPIO PRO ACTIONE EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Procedencia de su aplicación

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA-Incumplimiento de requisitos de claridad, certeza, especificidad y suficiencia

Referencia: expediente D-12593

Asunto: demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 12 (parcial) de la Ley 1341 de 2009

Actor: Wilson Ruiz Orejuela

Magistrado Ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gloria Stella Ortiz, quien la preside, Carlos Bernal Pulido, Diana Fajardo Rivera, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo, Cristina Pardo Schlesinger, José

Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 241.4 de la Constitución, el ciudadano Wilson Ruiz Orejuela presentó ante esta Corporación demanda contra el artículo 12 (parcial) de la Ley 1341 de 2009 -modificado por el artículo 42 de la Ley 1753 de 2015-, por estimar vulnerados los artículos 2, 75, 209, 243, 333 y 336 de la Constitución.

2. Por reparto la demanda inicialmente correspondió a la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger, quien mediante auto de fecha nueve (9) de marzo de 2018 dispuso inadmitirla. Posteriormente, mediante auto de fecha diez (10) de abril de 2018 y luego de presentado escrito de corrección, dispuso (i) admitir la demanda únicamente por el cargo relativo a la posible infracción del artículo 75 constitucional; (ii) fijar en lista el asunto por el término de 10 días y simultáneamente correr traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor; (iii) comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Congreso de la República, al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Ministerio de Tecnologías de la Información y a la Contraloría General de la República; asimismo, (iv) invitar a varias organizaciones para que emitieran su opinión sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el artículo 12 de la Ley 1341 de 2009, tal y como fue modificado por el artículo 42 de la Ley 1753 de 2015, subrayando el aparte demandado.

“LEY 1341 DE 2009

(julio 30)

Diario Oficial No. 47.426 de 30 de julio de 2009

Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC-, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 12. PLAZO Y RENOVACIÓN DE LOS PERMISOS PARA EL USO DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO. <Inciso modificado por el artículo 42 de la Ley 1753 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> El permiso para el uso del espectro radioeléctrico tendrá un plazo definido inicial hasta de diez (10) años, el cual podrá renovarse a solicitud de parte por períodos de hasta diez (10) años. Para determinar el periodo de renovación, la autoridad competente tendrá en cuenta, entre otros criterios, razones de interés público, el reordenamiento nacional del espectro radioeléctrico, o el cumplimiento a las atribuciones y disposiciones internacionales de frecuencias, la determinación deberá efectuarse mediante acto administrativo motivado.

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, establecerá las condiciones de la renovación, que tenga en cuenta el uso eficiente que se ha hecho del recurso, el cumplimiento de los planes de expansión, la cobertura de redes y servicios y la disponibilidad del recurso, teniendo en cuenta los principios del artículo 75 de la Constitución Política.

La renovación de los permisos de uso del espectro radioeléctrico incluirá condiciones razonables y no discriminatorias que sean compatibles con el desarrollo tecnológico futuro del país, la continuidad del servicio y los incentivos adecuados para la inversión.

La renovación no podrá ser gratuita, ni automática. El interesado deberá manifestar en forma expresa su intención de renovar el permiso con tres (3) meses de antelación a su vencimiento, en caso contrario, se entenderá como no renovado”.

III. LA DEMANDA

1. De conformidad con lo indicado en el auto admisorio, la acusación en contra de la expresión “el cual podrá renovarse a solicitud de parte por períodos de hasta diez (10)

años”, señala la violación del artículo 75 de la Constitución.

2. La expresión acusada es contraria a la referida disposición constitucional que establece (i) la igualdad de oportunidades en el acceso al espectro radioeléctrico, (ii) la necesidad de evitar monopolios y (iii) el deber de fomentar la competencia. Ello obedece, según la demanda, a que la expresión cuestionada no prevé la realización de una convocatoria pública y, por ello, deja “a la discrecionalidad de una persona privada la prórroga”[1] y “fomenta una práctica monopolística, pues al solicitar a petición de parte la prórroga de contrato conduce a una ampliación automática de diez años más, sin hacer la más mínima observancia al principio de selección objetiva”[2].

3. El artículo cuestionado, así como su reglamentación, establece un trato diferente entre quienes tienen ya un permiso y aquellos que pretenden su participación como oferentes, que no supera un examen de razonabilidad. Al proponer dicho escrutinio el demandante identifica como medida bajo control “la posibilidad de competir entre diferentes oferentes para que, de acuerdo a los fines del Estado y la función pública, le sea otorgada al mejor”[3]. Luego, señala que tal medida resulta idónea para realizar los propósitos que se desprenden del artículo 75 de la Constitución. Indica, sin embargo, que “existe otro medio, este es el de otorgar la licencia del espectro electromagnético, mediante prórroga a petición de parte”[4], concluyendo que tal “práctica pone en una situación de desigualdad a aquellos oferentes que estén dispuestos a participar en algunas de las modalidades de selección objetiva, por lo que es evidente que no se materializan los fines del artículo 75”[5]. Así las cosas, la expresión demandada, “no permite cumplir con la igualdad de oportunidades”[6] dado que “deja sin oportunidad de competir a posibles oferentes, y mucho menos garantiza la configuración de prácticas monopólicas, al dejar a petición de parte la elección de continuar con la licencia”[7].

Advierte, seguidamente, que “se configura una práctica monopólica, ya que por la simple petición de parte se puede solicitar la prórroga y el simple acuerdo de voluntades, no permite que existan más oferentes, por lo que se configura una práctica monopolística conforme a la definición de la RAE”[8]. Termina señalando que “al aplicar el principio de proporcionalidad y el subprincipio de idoneidad, es claro que el medio de la prórroga del espectro electromagnético a petición de parte (...) resulta desproporcional e irrazonable por no materializar los principios constitucionales contenidos en el artículo 75

constitucional”[9].

IV. INTERVENCIONES

Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

1. A través del Coordinador del Grupo Interno de Trabajo de Procesos Judiciales y Extrajudiciales solicita inhibirse debido a los defectos formales de la demanda o, en su lugar, declarar exequible la disposición cuestionada[10].

2. Afirma que el demandante plantea los cargos en contra de una norma inexistente y, en esa medida, estos carecen de certeza. El punto de partida -contrario al texto del artículo al que se integra el aparte acusado- consiste en sostener que la simple solicitud de prórroga da lugar a que ella sea otorgada. Desconoce que se trata de una competencia de la administración, delimitada por lo que dispone el mismo artículo. La demanda tampoco cumple con la carga de integrar la unidad normativa puesto que, de declarar la inconstitucionalidad de la expresión acusada, los demás incisos perderían sentido en tanto todos presuponen la vigencia de la prórroga. En este caso, además, no se cumplen las condiciones para la integración de la unidad normativa.

3. La acusación confunde la solicitud de renovación con su otorgamiento. Dada esa confusión, supone que es aplicable el precedente que se desprende de la sentencia C-949 de 2001, a pesar de que ella se ocupó de la constitucionalidad de prórrogas automáticas y no, como ocurre en este caso, de prórrogas regladas. También se equivoca al entender que el otorgamiento de un permiso para el uso exclusivo de un espacio radioeléctrico constituye una práctica monopolística. Además de ello, la posibilidad de renovación de los permisos “está íntimamente asociada con las políticas, planes y programas del Gobierno que propenden por el acceso y servicio universal (...)”.

4. La demanda no plantea adecuadamente el examen de proporcionalidad. Si bien las restricciones a la libre competencia deben ser sometidas a un juicio de tal naturaleza, el hecho de no acusar la totalidad de la disposición dificulta su aplicación. En particular, a fin de identificar los fines de la restricción, se requeriría la revisión de los otros incisos del artículo demandado. Tal deficiencia implica que “el demandante no explica porque estos fines no serían constitucionalmente legítimos, ni si la medida adoptada por el legislador

para su consecución resulta adecuada para su realización". En caso de que la Corte decida examinar el cargo, debe tener en cuenta que la medida (i) persigue fines constitucionalmente legítimos -entre ellos la protección del interés público y el reordenamiento del espacio radioeléctrico-; (ii) es idónea para alcanzarlos teniendo en cuenta, entre otras cosas, las inversiones que realizan los operadores y la importancia de garantizar la seguridad jurídica; (iii) es necesaria "porque en el universo de medidas posibles para satisfacer el interés general y que sacrifican en alguna medida la libre competencia y la igualdad en el acceso en el espacio público, no existe otra que consiga el mismo grado de satisfacción y afecte en menor medida los restantes derechos e intereses en juego"; y (iv) es proporcionada en sentido estricto dado que al tiempo que la satisfacción del interés público y la prestación eficiente del servicio público tienen una alta relevancia en el ordenamiento jurídico, el sacrificio que se impone a la libre competencia y a la igualdad de acceso es leve pues la renovación únicamente procederá por períodos de 10 años.

Contraloría General de la República

5. El Contralor General de la República indica que la demanda no cumple las condiciones para adoptar un pronunciamiento de fondo[11]. Destaca que se demandó el artículo 12 de la Ley 1341 de 2009 señalando que había sido modificada por el artículo 1º de la Ley 1753 de 2015 y no, como ocurrió, por el artículo 42 de dicha ley. La falta de rigor del demandante condujo a la magistrada Sustanciadora a transcribir la disposición original del artículo 12 de la Ley 1341 de 2009 y no aquella que fue modificada. Su acusación se dirigió entonces en contra de un artículo diferente.

6. No se trata de una equivocación formal. El contenido de las disposiciones acusadas es diferente. primero (i) en el artículo 12 original la renovación de los permisos para el uso del espectro es por períodos iguales al plazo inicial, al tiempo que en la disposición que transcribe, la renovación es posible por períodos de hasta diez años. Segundo (ii) el lenguaje y los motivos que justifican la renovación de los permisos en las normas es diferente. En síntesis, no existe certeza acerca de cuál es la disposición definitivamente acusada.

Agencia Nacional del Espectro

8. La demanda se apoya en una premisa equivocada, consistente en establecer una equiparación del contrato de concesión para la prestación de servicios de telecomunicaciones y el uso del espectro radioeléctrico. En efecto, al paso que la concesión es un contrato que debe sujetarse a las normas de contratación, ello no ocurre con el otorgamiento de los permisos. Igualmente, la sentencia C-949 de 2001 no estableció la renovación como una excepción y, mucho menos definió que en caso de existir una prórroga sea necesario que participen otros oferentes. Lo que se desprende de esa determinación es que la posibilidad de una prórroga de los contratos era aconsejable desde una perspectiva técnica y financiera y, en esa medida, la entidad debería contar con la posibilidad de tomar la decisión al respecto. Es irrazonable pretender que durante la renovación deba llevarse a cabo un proceso de selección objetiva en tanto ello sería, materialmente, realizar otro proceso.

9. Para comprender la disposición debe diferenciarse entre el permiso propiamente dicho y su renovación. En el caso del primero es necesario la participación en un proceso, en el que se fijan requisitos que deben ser valorados antes de otorgar el permiso, verificando las condiciones para evitar prácticas monopolísticas. La renovación del permiso es diferente dado que quien la obtiene, ya participó en un proceso de selección objetiva y ha cumplido todas las condiciones requeridas.

10. Debe además tenerse en cuenta que quien ha obtenido el permiso realiza inversiones muy importantes y, al finalizar el contrato, son de su propiedad. De impedir la renovación del permiso ello podría conducir (i) a que el Estado deba asumir la prestación del servicio o (ii) a la iniciación de un proceso de selección, en cuyo caso el nuevo operador o el Estado tendrían que asumir el pago de las inversiones realizadas o llevarlas a efecto por su cuenta. Tales circunstancias dejarían en riesgo la continuidad del servicio.

11. La disposición demandada no desconoce las normas constitucionales. En primer lugar, no afecta el derecho de los ciudadanos a participar en las decisiones que los afectan según lo establece el artículo 2 de la Constitución, puesto que en un proceso de selección objetiva no se ejerce tal derecho. Tampoco desconoce el artículo 75 de la Constitución teniendo en cuenta que el otorgamiento de permisos está precedido de un procedimiento de participación y la renovación asegura la continuidad en la prestación del servicio, así como propiciar la inversión privada. La práctica demuestra que esta regulación no conduce a la

configuración de monopolios, si se tiene en cuenta el número de personas titulares de estos permisos en la actualidad. La disposición acusada asegura la protección del artículo 209 de la Constitución en tanto de no permitir la renovación se pondría en riesgo la continuidad del servicio y se desincentivaría la participación en procesos de esta naturaleza. En adición a lo anterior “debe tenerse en cuenta que no todos los permisos de uso del espectro son para prestación de servicios a terceros, sino para fines exclusivos de su titular y que, por tanto, la posibilidad de que en la misma banda y en la misma frecuencia existan varios interesados puede ser a veces inexistente, esto ocurre en la mayoría de los enlaces punto a punto”.

12. La norma cuestionada no desconoce el artículo 243 de la Carta. La sentencia C-949 de 2001 que se cita para justificar la existencia de cosa juzgada se ocupó de una materia diferente. Lo que regulaba la norma analizada en ese entonces se refería al contrato de concesión. Tampoco vulnera el artículo 333 de la Constitución puesto que existen diversos instrumentos para evitar el abuso de la posición dominante. Adicionalmente no desconoce el artículo 336 debido a que de una parte, el espectro hace posible la asignación de muchos permisos y, de otra, la asignación de los mismos se lleva a efecto mediante procesos de selección objetiva.

13. La renovación del permiso no se encuentra al arbitrio de su beneficiario y solo ocurre cuando se cumplen las condiciones establecidas por el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Además no es cierto que un nuevo proveedor de redes y servicios pueda ofrecer un mejor servicio, pues es claro que tendría que desarrollar la infraestructura para el efecto en tanto la reversión de la misma no opera en este tipo de casos.

Superintendencia de Industria y Comercio

14. La Coordinadora del Grupo de Gestión Judicial solicita que se declare la ineptitud sustantiva de la demanda y, subsidiariamente, la exequibilidad de la disposición acusada.

15. La acusación se dirige en contra de un contenido que no es verificable puesto que no tiene en cuenta la totalidad del ordenamiento aplicable y, en particular el Decreto 2044 de 2013. En todo caso, en el evento en que la Corte decida pronunciarse de fondo, puede concluirse que la disposición acusada es constitucional.

16. La Superintendencia de Industria y Comercio al examinar el proyecto de Resolución del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones que fijaba las condiciones para la selección objetiva de los beneficiarios del permiso para el uso del espectro radioeléctrico, encontró que dicho mecanismo protegía la libre concurrencia en el proceso de selección y que los límites para la asignación del espectro protegían al mercado de una posible concentración.

17. La solicitud de renovación de la licencia no implica necesariamente su otorgamiento. Ello solo ocurrirá después de las valoraciones correspondientes. Además la OCDE ha recomendado la ampliación de los permisos o, en todo caso, otorgar certeza acerca de su renovación. La disposición tiene como finalidad garantizar la inversión necesaria en las redes requeridas, bien para la ampliación de la cobertura o para la renovación de la infraestructura. Es importante, además, en apoyo de su constitucionalidad, considerar lo señalado por la Sala de Consulta y Servicio Civil en pronunciamiento de fecha 25 de junio de 2012.

Academia Colombiana de Jurisprudencia

18. Edgar Alfredo Garzón indica que la Corte debe declarar la exequibilidad de la disposición acusada. Para ello presenta, en síntesis, los siguientes argumentos[13].

19. La Corte ya se ha pronunciado en el pasado, en particular en la sentencia C-949 de 2001 sobre la inconstitucionalidad de las prórrogas automáticas. Sin embargo, también ha indicado que las prórrogas consensuales son compatibles con la Constitución. La inconstitucionalidad de las primeras, según esa sentencia, tiene su origen en el hecho de que prescinden de la aplicación del principio de selección objetiva y de la igualdad al impedir que otras personas presenten mejores ofertas.

20. El planteamiento del demandante no tiene en cuenta que la disposición demandada prevé condiciones para la renovación del uso del espectro radioeléctrico. Entre ellas se encuentran (i) la apreciación de la eficiencia con la que se hubiere usado el recurso, (ii) el cumplimiento de los planes previstos para la expansión, (iii) la cobertura de las redes y servicios y, finalmente (iv) la disponibilidad efectiva del recurso. La norma se sujeta a lo decidido por la Corte Constitucional y, en esa dirección, desarrolla los fines de la intervención estatal en el uso del espectro electromagnético, protegiendo la libre

competencia. Igualmente, el legislador dispone de un amplio margen de configuración normativa, siendo posible establecer mecanismos que posibiliten la continuidad de los servicios públicos.

Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia

21. El Decano de la Facultad de Derecho indica que la disposición demandada es inconstitucional[14]. Señala que autorizar la renovación de tales permisos en la forma dispuesta por la norma puede conducir a prácticas monopolistas dado que quien es titular del permiso termina desplazando del mercado a los demás. Tal ventaja sustancial supone un impacto en el pluralismo informativo y en la libre competencia. Ello afecta la intervención del Estado en las competencias de gestión y selección objetiva.

22. No obstante lo anterior, mediante escrito suscrito por el funcionario referido en fecha posterior[15] indica que existen razones suficientes para declarar exequible la disposición acusada. Indica que la regla sobre la renovación establecida en la disposición es facultativa y no obligatoria. Adicionalmente, la misma debe obedecer a razones objetivas y apoyarse en un acto debidamente motivado. Ello implica que la renovación no es discrecional y deberá ser previamente solicitada por el interesado. En adición a ello, tal y como se desprende de los antecedentes legislativos, la disposición pretende garantizar “principios mínimos de libre y leal competencia, así como neutralidad tecnológica, fomentando la eficiente prestación de servicios, contenidos y aplicaciones que usen tecnologías de la información y las comunicaciones (...)”. De acuerdo con el artículo acusado y el decreto reglamentario 2044 de 2013 deben cumplirse varias condiciones necesarias para otorgar la renovación.

Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario

23. Tres integrantes del Grupo de Acciones Públicas intervienen en el proceso y solicitan a la Corte que se declare la exequibilidad de la expresión demandada[16].

24. La libre competencia económica se integra a la idea de economía social de mercado y, en ese sentido, el legislador no solo debe propiciar la participación de los particulares en su desarrollo, sino que, adicionalmente tiene competencias para regularlo. En el caso de la disposición demandada, la misma encuentra fundamento en las posibilidades del legislador

para regular el uso del espectro electromagnético con el objetivo de garantizar el interés general. La regulación cuestionada condiciona la renovación a los criterios definidos por la Corte Constitucional, en particular el interés público, la eficiencia y continuidad en la prestación del servicio, el reordenamiento nacional del espectro, así como aspectos de naturaleza financiera y técnica. Teniendo en cuenta que el espectro electromagnético es un recurso limitado, el legislador puede establecer condiciones o límites para lograr la adecuada prestación del servicio público de telecomunicaciones. Así se desprende, por ejemplo, de lo dicho en la sentencia C-815 de 2001.

25. La disposición no induce a prácticas monopolísticas. No establece una prórroga automática sino una renovación a solicitud de parte por un período de diez años, fijando varios criterios que limitan el margen de decisión de la autoridad encargada de autorizarla. La existencia de los referidos límites se confirma en la reglamentación contenida en el Decreto 2044 de 2013. Resultaría inconstitucional establecer prórrogas automáticas sin aplicar ningún criterio.

Universidad Libre

26. Varios de los integrantes del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad solicitan que se declare la exequibilidad de la disposición cuestionada[17].

27. La demanda se encuentra afectada por un problema técnico de falta de certeza dado que se acusa una regla que fue anterior a la modificación realizada por el Plan Nacional de Desarrollo. No obstante, en caso de que la Corte decida adoptar una decisión de fondo, debe ser declarada exequible. En efecto, “el proceso de renovación de la licencia de uso del espectro es público y garantiza tanto el control efectivo de la administración, como la participación democrática”.

Colombia Telecomunicaciones

29. Mediante apoderado especial solicita que la Corte se inhíba para pronunciarse de fondo y, en su defecto, declare la exequibilidad de la disposición[18].

30. La demanda no cumple las condiciones para que la Corte pueda pronunciarse de fondo.

Las razones de inconstitucionalidad (i) no son claras dado que al paso que en la demanda se afirma la violación del artículo 75 debido al monopolio propiciado con la renovación del permiso, en la corrección de la demanda se indica que la medida es desproporcionada; (ii) no son pertinentes teniendo en cuenta que mientras el demandante afirma que las normas prevén prórrogas automáticas, la norma demandada las excluye al punto que exige, por ejemplo, que la decisión se adopte mediante acto administrativo debidamente motivado; y (iii) no son suficientes en tanto que en el examen de proporcionalidad que desarrolla no indica el fin constitucional que se desconoce.

En todo caso, la disposición demandada no viola el artículo 75. Esta conclusión se apoya en tres tipos de razones.

31. En primer lugar, las renovaciones de los permisos de uso del espectro pueden ser aconsejables para el Estado y para los usuarios y, en esa dirección valorar tal circunstancia resulta de enorme importancia. En efecto (a) el titular del permiso renovado no requerirá establecer nuevas redes de telecomunicaciones, al tiempo que de no ser posible la renovación el titular del permiso tendrá que realizar nuevas inversiones en materia de infraestructura, lo que podría incidir en los costos de prestación del servicio; (b) el titular del permiso no incurre en nuevos costos para la penetración en el mercado; (c) la prolongación del estado de competencia hasta el momento, puede maximizar los derechos del consumidor; (d) la renovación de los permisos hace posible mantener vigentes los contratos de prestación de servicios previamente celebrados con los consumidores; y (e) permitir la renovación de los permisos bajo las condiciones establecidas en la norma, contribuye a incentivar la realización de inversiones por parte de los operadores al facilitar la amortización de las realizadas y el avance en otras.

32. En segundo lugar, las renovaciones que se encuentran autorizadas por el actual artículo 12 de la Ley 1341 de 2009 no son incondicionadas, gratuitas o automáticas. Ellas se encuentran sometidas a la valoración de las autoridades gubernamentales ajustándose, según el contenido del artículo acusado, a las pautas definidas en la sentencia C-949 de 2001. Adicionalmente, la modificación que introdujo el artículo 42 de la Ley 1753 de 2015 superó las deficiencias preexistentes. Las reglas que se desprenden del artículo parcialmente acusado, unidas a las fijadas en el Decreto 2044 de 2013 permiten identificar condiciones precisas para autorizar la renovación.

33. En tercer lugar, no es cierto que la renovación de los permisos en las condiciones en que ello se encuentra previsto favorezca prácticas monopolísticas. En efecto, debe considerarse (a) que los procesos de otorgamiento de permisos se adelantan con sujeción a criterios de selección objetiva y en ellos pueden participar diversos oferentes tal y como lo prevé el artículo 72 de la Ley 1341 de 2009; (b) que los permisos vigentes otorgados a un número plural de personas fueron el resultado de uno de tales procesos; y (c) que las reglas vigentes impiden que un único proveedor acapare la totalidad del espectro asignado a la prestación del servicio IMT, tal y como se desprende de lo dispuesto en los Decretos 4722 de 2009 y 2890 de 2011.

Asociación de la Industria Móvil de Colombia (Asomovil)

34. Mediante apoderado especial solicita a la Corte inhibirse de emitir un pronunciamiento de fondo debido a que la demanda no cumple las condiciones requeridas por el numeral 3º del artículo 2º del Decreto 2067 de 1991[19]. En todo caso, de pronunciarse de fondo debe declararse la exequibilidad.

35. El cargo carece de certeza y especificidad puesto que desconoce lo previsto en los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 12 de la Ley 1341 de 2009. Dicho de otro modo, al realizar la interpretación de todo el artículo “resulta evidente que el cargo del demandante es inadecuado, ya que los incisos segundo, tercero y cuarto (...) impiden el desarrollo de las conductas y prácticas que el demandante usa para justificar su cargo”. El inciso segundo fija las condiciones que debe tener en cuenta el Ministerio al decidir sobre la renovación de los permisos -materia además reglada en los artículos 2 y 3 del Decreto 2044 de 2013; el inciso tercero determina que al momento de la renovación deben incluirse condiciones razonables y no discriminatorias que contribuyan al desarrollo tecnológico, a la continuidad del servicio y a la generación de incentivos para la inversión; y el inciso cuarto indica que las renovaciones no pueden ser gratuitas ni automáticas.

36. El cargo es insuficiente al incurrir en una confusión entre la solicitud de renovación del permiso y su prórroga lo que implica que no puede demostrar una contradicción insalvable entre la disposición acusada y el artículo 75 de la Constitución. En ese sentido “[m]ientras la “renovación” puede implicar un cambio en las obligaciones en cabeza de los operadores, la “prórroga” implica una extensión en el tiempo de los derechos y obligaciones que ha

adquirido el operador, sin modificarlos". La disposición demandada no establece una renovación por el solo hecho de solicitarla, sino que la sujeta a diferentes condiciones que deben ser tenidas en cuenta por el Ministerio. Lo anterior implica, adicionalmente, que lo establecido en el inciso primero del artículo acusado "no se opone a que la autoridad competente organice procesos de selección para otorgar espectro, bien porque éste estuviese disponible, bien para remplazar aquellas empresas que no cumplen los requisitos de la ley y los decretos relevantes".

37. El cargo no plantea un verdadero debate constitucional limitándose a una crítica de la configuración legislativa. La igualdad de oportunidades que prevé el artículo 75 de la Constitución admite diferentes formas de realización y no implica, como lo sugiere la demanda, que deban realizarse procesos de selección siempre que se acerque el vencimiento del término inicial de un permiso. Las diversas formas de concretar el mandato de igualdad de oportunidades, tiene fundamento no solo en esa disposición sino también en los artículos 334 y 150.21 de la Constitución. Así las cosas, el demandante pretende, en realidad, censurar "una decisión de política pública simplemente porque no es la que el considera que debe tener lugar (...)".

38. El cargo, tal y como se encuentra formulado, confunde un asunto constitucional con el hipotético comportamiento ilegal de los titulares del permiso. Este punto de partida, además de fundarse en la mala fe, no cuestiona el contenido de la disposición. En caso de que los beneficiarios de tales permisos los utilicen de una forma contraria a la libre competencia se activarían, por ejemplo, las competencias de la Superintendencia de Industria y Comercio. Por ello no es aceptable que el demandante formule "juicios de valor sobre el comportamiento eventual de los operadores, sin fundamento probatorio alguno y, de esa manera, afectar el buen nombre de los operadores".

39. Ahora bien, en caso de que la Corte encuentre justificada la adopción de una decisión de fondo, debe declararse la exequibilidad. Es fundamental determinar los límites a las competencias del Congreso en materia de regulación del acceso y uso del espectro electromagnético. La jurisprudencia constitucional ha señalado que tanto el régimen de autorizaciones como de restricciones debe entenderse a la luz de los diferentes principios constitucionales. Las sentencias C-815 de 2001, C-403 de 2010, C-555 de 2013, C-519 de 2016 y C-634 de 2016 permiten concluir que "las autorizaciones y las restricciones con

respecto al acceso y uso del espectro radioeléctrico establecidas en la ley son justificables si están encaminadas a cumplir un propósito constitucional como los establecidos en el artículo 75 superior, y siempre que no afecten un derecho fundamental”. Resultan admisibles aquellas normas que pretendan “estimular la modernización del servicio de telecomunicaciones, ampliar su cobertura y permitir el despliegue de infraestructura para telecomunicaciones, pues se trata de medidas que redundan en el bienestar de los usuarios (...)” tal y como se refleja, por ejemplo, en el artículo 193 de la Ley 1753 de 2015.

40. La disposición acusada persigue un fin constitucional legítimo consistente en mantener disponible -sin desconocer los principios que rigen la función pública y la prestación de los servicios públicos- la posibilidad de acceso al espectro, evitando las prácticas monopolísticas. El artículo 12 establece condiciones que limitan la renovación del permiso y aseguran la protección del artículo 75 de la Constitución. En primer lugar (i) prima el interés general puesto que el término de renovación debe determinarse a partir de razones asociadas al interés público y someterse a condiciones vinculadas con el uso eficiente del espectro y el cumplimiento de los planes de expansión y cobertura. De igual manera la renovación (ii) debe prever reglas encaminadas al desarrollo tecnológico, la continuidad del servicio y la creación de incentivos para la inversión; (iii) no es automática ni gratuita; y (iii) debe incluir condiciones no discriminatorias.

41. La norma cuestionada es el resultado del ejercicio legítimo de las competencias de configuración que se desprenden del artículo 75 de la Constitución. En efecto, el referido artículo le reconoció al Congreso la posibilidad de decidir como se obtienen los permisos para el uso del espectro. Estableció como regla general la asignación por medio de la selección objetiva y, únicamente en casos excepcionales, a través de la asignación directa. Esta regulación es una de las formas posibles para desarrollar la política pública en materia de telecomunicaciones.

42. La regulación examinada constituye un desarrollo de los principios de eficacia y economía que rigen el ejercicio de la función administrativa. En tal dirección, la renovación (i) hace posible garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de igual o mejor manera; (ii) permite sincronizar las fechas de vencimiento de los permisos de manera que pueda realizarse un proceso de selección objetiva para varias frecuencias y no únicamente

para algunas de ellas; (iii) posibilita la continuidad de operadores meritorios, que constituyen un ejemplo para el mercado por sus políticas de eficiencia o por la adopción de medidas a favor, por ejemplo, de personas en situación de discapacidad; y (iv) armoniza la duración de los permisos con las decisiones de inversión y expansión de la infraestructura en un término no mayor de 20 años.

Colombia Móvil S.A.

43. Mediante apoderada general solicita la adopción de una sentencia inhibitoria por ineptitud sustantiva de la demanda o, en subsidio, que se declare su exequibilidad[20].

44. La norma cuestionada por el demandante, según la cual es posible la renovación o prórroga automática de un permiso, no se desprende de la disposición. La impugnación se apoya no en razones de naturaleza constitucional sino en consideraciones de simple conveniencia, que además se oponen a lo señalado por la jurisprudencia respecto del alcance del artículo 75 de la Constitución. El texto superior “no prohíbe las prórrogas o renovaciones de los permisos de uso del espectro, ni mucho menos prescribe que un operador existente no puede acceder a una renovación de su permiso (...)”. En adición a ello, el cargo no es suficiente puesto que se limita a proponer su propio criterio sin ofrecer razones para suscitar una duda mínima de constitucionalidad.

45. La jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado han cuestionado la validez de las prórrogas automáticas. De ello no se desprende, sin embargo, que sean inconstitucionales. De hecho, tal posibilidad encuentra apoyo en diferentes razones, entre las cuales se encuentra la importancia de que el operador genere recursos para el pago de la infraestructura y la prestación del servicio público. Así en materia de minas, exploración y explotación de hidrocarburos, telecomunicaciones y televisión, radiodifusión sonora, obra pública, así como en juegos de suerte y azar, se ha previsto esa posibilidad. Es posible constatar que el permiso para uso del espectro electromagnético en Colombia es menor que el de otras actividades, así como de lo que ocurre en América Latina.

46. Declarar la inconstitucionalidad crearía “un escenario que no solo perjudicaría a los operadores actuales y generaría considerables desincentivos a la inversión en

infraestructura, tecnología, redes y equipos, sino que, además, amenaza con afectar la continuidad y eficiencia en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, lesionando, en últimas, los derechos e intereses de los usuarios y consumidores”.

Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Telecomunicaciones

47. A través de su representante legal solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la expresión demandada. Para ello expone los siguientes argumentos[21].

49. La demanda caracteriza incorrectamente la disposición acusada no solo en lo relativo a “su contenido textual” sino también en lo relativo a las prácticas administrativas que suscita. Es falso afirmar que “la norma facilita la renovación automática (sin evaluación, sin condicionalidades y sin renegociación) de los permisos de uso”. La expedición de la Ley 1341 de 2009 tuvo entre sus propósitos, ajustar la regulación en materia de telecomunicaciones a lo que fue indicado por la Corte en la sentencia C-949 de 2001. No solo eliminó cualquier tipo de prórroga automática debiendo el licenciatario manifestar su interés, sino que la condicionó al cumplimiento de varios requisitos.

50. Teniendo en cuenta la regulación vigente es posible considerar que la posibilidad de renovación es proporcional y razonable. En efecto “se sitúa en la mitad entre el derecho a una prórroga automática, de un lado, y la licitación abierta periódica de todas las frecuencias, incluidas las que han sido adecuadamente usadas y explotadas”. Teniendo en cuenta lo anterior, este esquema “no disminuye las funciones regulatorias del Estado y permite, en todo caso, que entren y permanezcan en el sector licenciatarios con los compromisos de inversión de capital de mediano y largo plazo que aseguren la adecuada y continua prestación del servicio público”. Igualmente toma nota de que las inversiones realizadas han sido previstas para el largo plazo.

51. La regulación examinada no da lugar a un monopolio. En efecto, “[e]l pluralismo ideológico, informativo y de uso se mantiene en la multiplicidad de licenciatarios que concurren en el espectro y no en el potencial asalto a la creación de nombre comercial o a las inversiones que un licenciatario ha hecho en la frecuencia del espectro que le ha sido concedida y que ha manejado de forma adecuada”. En adición a ello, de considerarse que, en general, es útil establecer periodos largos de licenciamiento, debido a las inversiones que realizan los operadores y las exigencias que les son asignadas por el uso del espectro.

Así las cosas “licencias de corto plazo y sin posibilidad de renovación, cambiarían de forma radical el perfil de inversionistas interesados y, de seguro, propiciaría una desinversión en la calidad y continuidad del servicio”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

1. El Procurador General de la Nación señala que la expresión acusada es constitucional en el entendido de que la decisión sobre la renovación de los permisos de uso del espectro radioeléctrico deberá incluir, dentro de su motivación, los elementos objetivos considerados por la autoridad competente para optar por esta posibilidad y no por el inicio de un nuevo proceso de otorgamiento.

2. La demanda cumple los requisitos que hacen posible la adopción de un pronunciamiento de fondo. A pesar de las imprecisiones en la indicación del artículo demandado, así como los defectos que en su citación se produjeron en el auto que dispuso inadmitirla y en el posterior pronunciamiento admisorio, es claro que el debate constitucional se dirige en contra del artículo 12 de la Ley 1341 de 2009, tal y como fue modificado por el artículo 42 de la Ley 1753 de 2015.

3. El espectro electromagnético, del cual hace parte el denominado radioeléctrico, se caracteriza por ser un bien público, escaso, excluido del comercio y del que hacen uso una multiplicidad de tecnologías. Tal condición justifica la existencia de especiales competencias de intervención del Estado para asegurar su adecuada gestión. Si bien la libertad económica puede tener relevancia en el uso del espectro electromagnético, su control y gestión tiene como referente necesario la idea de función pública. Su uso por parte de los particulares no se encuentra desprovisto de límites, tal y como lo indicó la sentencia C-403 de 2010, al relieves la importancia de garantizar la igualdad de oportunidades y la libre competencia en lo relativo a su uso.

4. Teniendo en cuenta el régimen jurídico vigente, es importante advertir varias imprecisiones en las que incurre el demandante las cuales, en todo caso, no afectan las posibilidades de pronunciamiento por parte de la Corte: (i) la disposición acusada no se ocupa de la celebración de un contrato ni de sus prórrogas, sino del otorgamiento de un permiso y su renovación; (ii) en el contexto regulatorio examinado no puede aludirse a oferentes en procesos contractuales, sino a proveedores del servicio; (iii) el legislador

estableció la necesidad de adelantar procesos de selección objetiva y no impuso la obligación de desarrollar uno en particular como la licitación pública; y (iv) la norma acusada no prevé una ampliación automática sino una renovación que requiere el cumplimiento de varios requisitos objetivos.

5. La renovación del permiso sin exigir un proceso de selección objetiva no desconoce el artículo 75 de la Constitución. Puede justificarse que el otorgamiento y renovación del permiso corresponda a una decisión de relativa discrecionalidad por parte de las autoridades. La renovación no constituye “una excepción a la regla general” sino una “posibilidad de valorar las condiciones particulares a la luz de los requisitos exigidos, de manera que se pueda optar por ella cuando corresponda a la mayor satisfacción del interés público”. Ahora bien, resultaría contrario a la Constitución que al momento de disponer la renovación se desconociera el interés público o se privilegiara a un particular en contra de la libre competencia. En el caso de la disposición demandada el legislador optó por una regulación que permite valorar las condiciones antes de definir la renovación.

6. Teniendo en cuenta la importancia de proteger la igualdad de oportunidades y la libre competencia, es indispensable que la autoridad administrativa al decidir sobre la renovación exponga las razones que justifican la renovación y no el inicio de un nuevo proceso de selección. En tal sentido, debe condicionarse la constitucionalidad de la disposición acusada.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de esta acción, puesto que se trata de una demanda de inconstitucionalidad contra un precepto que forma parte de una ley de la República.

Cuestión preliminar: la aptitud de la demanda

2. El control de las leyes por parte de este Tribunal suscita tensiones entre diferentes intereses constitucionales. Al ser indiscutible la responsabilidad de este Tribunal de guardar

la integridad y supremacía de la Carta (art. 241), la acción pública de inconstitucionalidad ocupa un importante papel instrumental para su cumplimiento[22]. Bajo esa perspectiva la definición de las condiciones cuya verificación es necesaria para hacer posible un pronunciamiento de fondo de la Corte, ha tomado nota de la tensión que el ejercicio de dicha acción puede provocar con el principio democrático -al que se anuda la presunción de constitucionalidad de las normas adoptadas por el Congreso[23]- y el carácter rogado que, por regla general, se atribuye al ejercicio de las competencias de control abstracto[24].

3. Esa tensión recibe diferentes respuestas en el ordenamiento jurídico vigente. Una de ellas ha consistido en imponer, con fundamento en el numeral 3º del artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, algunas exigencias argumentativas cuando se formula un cargo de inconstitucionalidad. Para definir las la Sala Plena se ha fundado en una premisa: la impugnación de una ley no puede sujetarse a estándares tan complejos que impliquen reservar la acción solo a ciudadanos con especial formación en métodos de interpretación legal y constitucional, pues ello la privaría de su naturaleza pública y, al mismo tiempo, desconocería el derecho de participar en el control del poder político (art. 40.6) y de acceder a la administración de justicia (art. 229)[25]. En todo caso ha estimado necesario que las acusaciones en contra de normas adoptadas por órganos representativos se apoyen en razones con aptitud para poner en duda la validez constitucional de la regulación, de modo que pueda apreciarse, al menos prima facie, un riesgo para la supremacía de la Constitución.

4. El esfuerzo por armonizar los intereses constitucionales referidos, a través de la fijación de “condiciones argumentativas mínimas”[26] como presupuesto para activar la competencia de la Corte, cristaliza varias finalidades del proceso constitucional. En efecto, una correcta precisión del debate a partir del cumplimiento de tales requerimientos, de una parte (i) concreta el derecho de los intervinientes a participar en las decisiones que los afectan, puesto que -desde el principio- se delimita la materia alrededor de la cual tendrá lugar la discusión constitucional favoreciendo así la calidad del diálogo público que la demanda propone[27]; y, de otra, (ii) favorece una reflexión calificada que permite superar las dificultades asociadas a la interpretación constitucional. Esta Corporación ha señalado que las normas vigentes ponen de presente “un modelo específico de control constitucional en el que los procesos deliberativos, abiertos, democráticos y participativos confieren legitimidad, racionalidad, validez y justicia material a las decisiones judiciales”[28]. En dicho

modelo la tarea de la Corte “no consiste en construir oficiosa, aislada y unilateralmente las decisiones sobre la constitucionalidad del sistema jurídico, sino en liderar un proceso de construcción colectiva en un asunto esencialmente público, precisando y orientando el debate y la deliberación pública, organizando y sistematizando los insumos que resulten de este proceso de reflexión colectiva, valorando y sopesando las distintas opciones y alternativas que surgen de este mismo proceso, y finalmente, adoptando una decisión”[29].

5. Asumir el proceso de constitucionalidad como un verdadero foro para el diálogo público encaminado a establecer si la Constitución fue vulnerada por alguno de los órganos del Estado, implica que se trata de la expresión de una forma de democracia deliberativa. Tal circunstancia exige de ciudadanos, organizaciones y autoridades, la presentación de razones orientadas a poner de presente asuntos relevantes para juzgar la validez constitucional de la ley. No todos los argumentos son relevantes para que la Corte cumpla esta tarea. Su relevancia depende, en suma, de la contribución que puedan prestar para (i) definir el significado del objeto de control e (ii) identificar lo que la Constitución ordena, prohíbe o permite.

6. Las exigencias de claridad, certeza, pertinencia, especificidad y suficiencia como presupuestos de admisibilidad del cargo no tienen un valor en sí mismas. Su importancia se establece en función de la capacidad para materializar los fines del proceso constitucional. Por ello, la verificación de su cumplimiento tiene como propósito establecer si la demanda, en tanto punto de partida del proceso, permite iniciar un diálogo público y razonable entre el demandante, los ciudadanos interesados, las autoridades responsables y la Corte Constitucional. Las cargas mínimas al formular la acusación y las intervenciones que le siguen, cumplen entonces una doble función epistémica y de legitimación: incrementan las posibilidades de que la Corte adopte la mejor decisión y ofrecen un adicional respaldo democrático a su pronunciamiento.

7. La jurisprudencia ha indicado que es legítimo imponer tales exigencias dado que el derecho a ejercer la acción pública -como otros derechos de participación- puede ser objeto de limitaciones. La validez de esta restricción obedece a que, de una parte, “el impacto sobre el acceso a la justicia no es grave en la medida en que la persona puede presentar otra demanda de constitucionalidad teniendo en cuenta que la decisión de inadmisión o

inhibición no tiene efectos de cosa juzgada”[30] y, de otra, protege “el derecho a la administración de justicia de otras personas que deseen presentar otra demanda contra las mismas normas disposiciones”[31].

8. En correspondencia con lo expuesto, quien pretenda activar plenamente las competencias de este Tribunal debe manifestar un interés real por salvaguardar la supremacía e integridad de la Constitución. La seriedad de ese interés se revela cuando, al cuestionar una ley, el demandante presenta razones que (i) pueden ser entendidas por cualquier ciudadano (claridad); (ii) se encaminan a cuestionar los significados de la ley vigente (certeza); (iii) correspondan a cuestiones constitucionales, esto es, que tengan por objeto preservar la vigencia de la Carta (pertinencia); y (iv) planteen en qué sentido específico se produjo su infracción (especificidad). Solo así, reunidos los elementos relevantes para el juicio, se suscitará una duda mínima sobre la validez de la ley (suficiencia). Se trata de condiciones indispensables para que el proceso que tiene lugar en esta Corte constituya un foro en el que la decisión sea el resultado de la comprensión, valoración y ponderación de las mejores razones para hacer efectivo el principio de supremacía de la Constitución.

9. La aplicación de las exigencias referidas no puede hacerse de un modo que establezca estándares tan complejos que pidan más de aquello que la razonabilidad exige para el inicio del diálogo constitucional, impidiendo que cualquier ciudadano haga propia la Constitución.

Ello limitaría la posibilidad que tienen las personas de tomarla entre sus manos y, a partir de sus contenidos, controlar los excesos o defectos de los órganos que conforman el poder público. Ahora bien, tampoco es aceptable una aplicación extremadamente flexible de tales criterios al punto que la demanda de inconstitucionalidad pierda todo sentido como referente de la deliberación y esta termine delimitándose por los intervinientes o, en su caso, por la propia Corte. Ha dicho la Sala Plena que está fuera de su alcance “tratar de reconducir el alegato del accionante hasta lograr estructurar un cargo dotado de la suficiente idoneidad para provocar un pronunciamiento de fondo”[32] y, en ese sentido, no puede “reelaborar, transformar, confeccionar o construir los planteamientos esbozados en la demanda con el propósito de que cumplan con los requisitos mínimos exigidos por la jurisprudencia constitucional para que la misma Corte se pronuncie de fondo”[33].

10. El punto en el que debe trazarse la línea para definir el cumplimiento o no de las

condiciones de admisibilidad de la demanda no es una materia exenta de dificultades. Ello se refleja no solo en la posibilidad de adoptar una decisión inhibitoria respecto de una demanda previamente admitida[34], sino también en las discrepancias que se suscitan en el seno de la Sala Plena al momento de pronunciarse al respecto. En todo caso, fijar y aplicar estándares argumentativos relativamente uniformes es una exigencia que encuentra sólido fundamento en la calificación del derecho a activar la jurisdicción constitucional como un derecho igual para todos los ciudadanos. Por ello, su ejercicio no debe requerir el cumplimiento de cargas extraordinarias, fincadas en conocimientos particulares o técnicas especializadas, que anulen su carácter universal. Igualmente, lo que se exige del demandante para activar las competencias de este Tribunal no puede ser equivalente a las condiciones de motivación que debe cumplir la Corte Constitucional al momento de tomar una decisión de fondo.

Son dos las exigencias que se adscriben específicamente al principio. La primera (i) prohíbe una aproximación a la demanda que tenga por objeto o como efecto un incremento en los requerimientos técnicos de la acusación, al punto de privilegiarlos sobre el debate sustantivo que puede derivarse razonablemente de la misma. La segunda (ii) ordena que en aquellos casos en los que exista una duda sobre el cumplimiento de las condiciones mínimas de argumentación, la Corte se esfuerce, en la medida de sus posibilidades, por adoptar una decisión de fondo. Según la jurisprudencia, también es expresión del principio la integración de la unidad normativa “[c]uando la norma acusada ha sido modificada por otra posterior, pero subsisten, a pesar de la reforma, los contenidos normativos acusados”[36]

12. El empleo del referido principio no habilita a la Corte para corregir o aclarar equívocos, aspectos confusos o ambigüedades que surjan de las demandas[37]. Ha dicho la jurisprudencia que su aplicación “no puede llevar a que se declare la exequibilidad ante una demanda que no presente suficientes argumentos, cerrando la puerta para que otro ciudadano presente una acción que sí cumpla con las condiciones para revisarla”[38]. No es posible sustituir al demandante como si se tratara de un control de oficio y, en esa medida, la aplicación del principio exige la existencia de un núcleo argumentativo básico y preciso, aunque existan algunas reservas o inquietudes. Dicho de otro modo, la Corte “no puede llegar al extremo de suplantar al actor en la formulación de los cargos, ni de determinar por sí misma (...) el concepto de la violación de las normas que ante ella se

acusar como infringidas, pues ésta es una carga mínima que se le impone al ciudadano para hacer uso de su derecho político a ejercer la acción de inconstitucionalidad”[39].

La imposibilidad de emprender un control a partir de acusaciones diferentes a las de los demandantes se apoya en la naturaleza excepcional del control automático de constitucionalidad y se ha reflejado en el carácter también excepcional de la integración de la unidad normativa[40], así como en la imposibilidad de realizar un juicio a partir de cargos autónomos o independientes propuestos en los escritos de los intervinientes en el proceso[41].

13. Los requerimientos de claridad, certeza, pertinencia, especificidad y suficiencia han sido definidos y delimitados por la jurisprudencia constitucional. Cada uno de ellos se ocupa de cuestiones particulares que no deben confundirse y, en esa dirección, aunque todos tienen como propósito asegurar un debate constitucional adecuado, cumplen funciones diferentes: (i) la claridad hace posible un diálogo público; (ii) la certeza permite identificar un objeto real susceptible de ser sometido a control; y (iii) la pertinencia, la especificidad y la suficiencia delimitan la controversia en un sentido constitucional. Con el propósito de reiterar el alcance y presentar algunas precisiones sobre su aplicación, a continuación la Corte se ocupa de tales exigencias.

14. Constituye una condición indispensable del debate público que se impulsa con la presentación de una demanda de inconstitucionalidad que los ciudadanos que pretendan activar las competencias de la Corte expresen sus razones con claridad. Tal adjetivo comprende, primero, el uso del lenguaje y, segundo, el modo en que se presentan los argumentos. Exige entonces (i) que las palabras empleadas para formular los argumentos sean inteligibles o comprensibles y (ii) que la presentación de los argumentos tenga un orden que haga posible identificar su alcance y propósito. En esa dirección, la Corte ha destacado que si bien no se requiere una exposición erudita o técnica, la impugnación si debe “seguir un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa”[42]. Este requisito se incumple, por ejemplo, cuando (a) el lenguaje de la demanda es incomprensible por razones semánticas o sintácticas; (b) los argumentos presentados son circulares[43] o contradictorios[44]; o (c) no es posible identificar exactamente el alcance o el sentido de lo pretendido[45].

15. La carga de certeza tiene como propósito establecer si, en realidad, pertenece al ordenamiento jurídico el objeto respecto del cual el demandante le solicita a la Corte un pronunciamiento. A este requerimiento se anuda la carga de demostrar que es razonable -a partir de estándares básicos de interpretación- derivar de una disposición vigente, el significado normativo -norma- cuya constitucionalidad se cuestiona, de modo que “la interpretación que se acusa debe ser plausible y además debe desprenderse del enunciado normativo acusado”[46]. En ese sentido es indispensable “que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente (...)”[47] “y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita (...) e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda”[48].

16. Además de los casos generales en los que la Corte constata que la interpretación del demandante es el resultado de una interpretación subjetiva o carente de cualquier apoyo hermenéutico[49], ha encontrado insatisfecho este requisito cuando se indica que un enunciado limita un derecho a pesar de que la disposición únicamente regula un aspecto adjetivo del mismo (C-088 de 2014); se afirma que una disposición establece un trato diferente sin que ello resulte así (C-1002 de 2004 y C-247 de 2017) o se afirma que ella iguala a los grupos objetos de comparación sin así desprenderse del artículo (C-343 de 2017); se sostiene la ocurrencia de un hecho que es contradicho a partir de información pública (C-309 de 2017); se atribuye a una reforma constitucional un contenido normativo que no tiene y a partir de ello se afirma la posible sustitución de un eje definitorio de la Carta (C-470 de 2013); se alega la ocurrencia de un defecto en el trámite de aprobación de una ley pero no se acredita el hecho que lo constituye (C-076 de 2012 y C-044 de 2017); se atribuye al título de una ley una función deóntica de la que carece (C-752 de 2015); se cuestiona la interpretación de una autoridad administrativa -apoyándose en la doctrina del derecho viviente- a pesar de que dicha interpretación tiene su origen en una disposición cuyo control no es competencia de la Corte (C-136 de 2017); la acusación se apoya en una inferencia del demandante acerca de los efectos que a lo largo del tiempo ha tenido una disposición (C-087 de 2018); se plantea una interpretación aislada de la expresión acusada que no tiene en cuenta el contexto normativo en el que se inserta (C-231 de 2016); se deriva de la disposición que establece un régimen de protección para un grupo, una regla que excluye a los demás grupos de cualquier protección (C-694 de 2015); se asigna a una expresión indeterminada consecuencias jurídicas que no se siguen de ella, sino que tienen origen en otras disposiciones (C-710 de 2012); se interpretan ampliamente las atribuciones

conferidas al Presidente de la República en una ley habilitante, sin que exista una razón que respalde esa comprensión (C-922 de 2007); se presupone un silencio en el ordenamiento jurídico que en realidad no existe (C-121 de 2018 y C-156 de 2017); o se le asigna una condición jurídica equivocada a una disposición y, a partir de ello, se pretende que se le apliquen exigencias reservada a un tipo específico de ley (C-316 de 2010).

17. Advierte la Corte que algunos eventos radicales de ausencia de objeto de control merecen un tratamiento diferente. En efecto, aquellos eventos en los cuales es absolutamente claro que la disposición cuestionada fue derogada -y no produce efectos- o declarada inexecutable, la Corte carece -en principio- de competencia para cualquier pronunciamiento dado que no existe objeto sobre el cual pueda recaer, en el primer caso, o se ha configurado cosa juzgada formal en el segundo.

18. La pertinencia corresponde a un rasgo especial de la argumentación cuando tiene por objeto alegar la invalidez constitucional de una ley. En esa dirección, los planteamientos ante la Corte deben estar signados por los contenidos de la Carta y, en esa medida, el cuestionamiento debe encontrarse “fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone”. Ello excluye, como argumentos admisibles los que se apoyan en “consideraciones puramente legales (...) y doctrinarias”[50] o los que se limitan a expresar “puntos de vista subjetivos”[51], de manera que se pretende emplear la acción pública “para resolver un problema particular”[52]. Por ello, a menos que la Constitución directamente lo exija, no son pertinentes “acusaciones que fundan el reparo contra la norma demandada en un análisis de conveniencia”[53].

19. De manera concreta, la jurisprudencia ha señalado que carecen de pertinencia, por ejemplo, acusaciones que se fundamenten (i) en el provecho o utilidad que una norma puede traer (C-1059 de 2008); (ii) en la oposición de la norma con disposiciones que no puedan ser parámetro de control (C-1059 de 2008); (iii) en las consecuencias que una medida puede tener en el desfinanciamiento de otras inversiones del Estado (C-1059 de 2008); o (iv) en la aplicación de una norma por parte de una autoridad administrativa a situaciones específicas (C-987 de 2005). Igualmente ha descartado el cargo cuando se pretende (v) corregir la interpretación que en casos particulares han efectuado las personas o los jueces de la República (C-785 de 2014); (vi) obtener declaraciones específicas respecto de actos o contratos (C-785 de 2014); o (v) resolver una antinomia constitucional o

declarar la inconstitucionalidad de una disposición de la Carta, por entrar en una eventual contradicción con otro mandato de la misma Constitución (C-433 de 2013).

20. La especificidad impone que el demandante exponga razones que evidencien la existencia de una oposición objetiva entre la disposición demandada y el texto constitucional. Es una de las exigencias de mayor relevancia al momento de formular la impugnación y exige que, más allá de afirmaciones genéricas, se desarrolle un argumento puntual que pueda demostrar una violación. Según ha señalado la Corte no cumplen el requisito de especificidad los argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales (...) que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan”[54].

21. Este requerimiento exige responder la pregunta relativa a cómo se demuestra la violación de la Constitución. Una vez que el demandante identifica la norma constitucional que a su juicio ha sido desconocida, tiene la tarea de argumentar la violación. Esa demostración debe tomar en consideración los contenidos, la naturaleza y la estructura de las diferentes disposiciones de la Carta. En efecto, será relevante considerar, por ejemplo, las diferencias que existen entre las normas (i) que distribuyen competencias entre los órganos del poder o que reconocen derechos; (ii) que amparan un derecho relacional como la igualdad o un derecho que no lo es como la libertad; (iii) que tienen estructura de regla o de principio; (iv) que imponen obligaciones de omitir o mandatos de actuación; o (v) que tienen contenidos sustantivos o procedimentales.

22. No es posible establecer un catálogo de las cuestiones interpretativas que se suscitan al momento de verificar el requisito de especificidad. La Corte ha ido identificando algunas condiciones que resultan útiles con el fin de cumplir esta carga. En tal sentido, ha fijado métodos posibles para proponer la vulneración del mandato de trato igual o de trato desigual[55], de los derechos de libertad[56] o del principio de unidad de materia[57]. También ha identificado criterios para demostrar vicios competenciales en las reformas constitucionales[58] o infracciones al principio de identidad flexible y consecutividad[59]. Igualmente ha establecido criterios relevantes al momento de formular, por ejemplo, un cargo de omisión legislativa relativa[60].

Asimismo, ha destacado que en algunos casos pueden distribuirse cargas de argumentación

respecto de la violación de la Constitución. Por ejemplo, ha señalado que cuando se controla la constitucionalidad de una norma que utiliza una categoría sospechosa o afecta el goce de derechos constitucionales fundamentales, puede presumirse la inconstitucionalidad de la disposición lo que traslada a quien la defiende la obligación de aportar razones poderosas para ello. Ocurre lo contrario y en consecuencia le corresponde al demandante realizar un mayor esfuerzo argumentativo en aquellos casos en los cuales la disposición adoptada corresponde a la regulación de una materia en la que el legislador dispone, en general, de un amplio margen de configuración[61]. En adición a ello, algunos casos imponen una carga especial, tal y como ocurre cuando se cuestiona una disposición amparada por la cosa juzgada constitucional[62].

23. Las metodologías o juicios que ha desarrollado en su jurisprudencia no agotan, naturalmente, las formas o estrategias que las personas y organizaciones -intérpretes cotidianos de la Constitución en los ámbitos en los que se desenvuelve la vida pública y privada- pueden emplear para demostrar la infracción de la Constitución. Sin embargo, para cumplir la carga de especificidad no es suficiente que presenten planteamientos genéricos puesto que deben desarrollar una actividad interpretativa que sugiera seriamente una oposición real entre la Constitución y la norma demandada.

24. La suficiencia tiene la condición de criterio de cierre para definir la aptitud del cargo. Según este Tribunal, su configuración se produce cuando la demanda consigue generar en la Corte una duda mínima sobre su constitucionalidad. Para ello será necesario analizar conjuntamente el cumplimiento de los demás requisitos a fin de identificar si la acusación logra persuadir a la Corte sobre la posible infracción de la Carta, de manera que pueda iniciarse “un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional”[63].

25. Como síntesis de lo expuesto la Corte estima necesario destacar las siguientes premisas:

(i) Las condiciones mínimas de argumentación, indispensables para que la Corte adopte un pronunciamiento de fondo, toman nota de la tensión que el ejercicio de dicha acción puede provocar con el principio democrático y el carácter rogado que, por regla

general, tiene el ejercicio del control de constitucionalidad;

(ii) La aplicación de esas condiciones no puede ocurrir de un modo que fije estándares de tal grado de complejidad que demanden más de aquello que la razonabilidad exige para el inicio del diálogo constitucional;

(iii) No es admisible tampoco una aplicación extremadamente flexible al punto que la demanda de inconstitucionalidad pierda todo sentido como referente del diálogo y termine delimitándose por los intervinientes o, en su caso, por la propia Corte.

(iv) El ciudadano que pretenda activar las competencias de este Tribunal debe manifestar un interés real por salvaguardar la supremacía e integridad de la Constitución que se materializa cuando, al impugnar la ley, presenta razones que (a) pueden ser entendidas por cualquier ciudadano (claridad); (b) se encaminan a cuestionar los significados de la ley vigente (certeza); (c) correspondan a cuestiones constitucionales, esto es, que tengan por objeto preservar la vigencia de la Carta (pertinencia); y (d) planteen en qué sentido específico se produjo la infracción de la Constitución (especificidad). Solo así reunidos los elementos relevantes para el juicio (d) se suscitará una duda mínima sobre la validez de la ley (suficiencia).

(v) El punto en el que debe trazarse la línea para definir el cumplimiento o no de las condiciones de la admisibilidad de la demanda no es una materia exenta de dificultades, siendo deber de este Tribunal (i) fijar y aplicar estándares argumentativos relativamente uniformes que aseguren el carácter universal del derecho a impugnar la validez de las leyes y (ii) no requerir del demandante el cumplimiento de cargas equivalentes a las condiciones de motivación que debe cumplir la Corte Constitucional al momento de tomar una decisión de fondo.

La demanda presentada no cumple las condiciones mínimas para provocar una decisión de fondo

26. Preliminarmente, la Corte advierte que las observaciones realizadas en la intervención de la Contraloría General de la República acerca de la imprecisión de la demanda respecto de la disposición acusada y los efectos que ello tuvo en la etapa preliminar de este proceso, no impiden que la Corte avance en el examen de la demanda. En efecto, a pesar de la

equivocación formal en la citación del artículo demandado, en el curso del proceso resultó claro para todos los intervinientes que la acusación se dirigía en contra del artículo 12 (parcial) de la Ley 1341 de 2009, tal y como fue modificado por el 42 de la Ley 1753 de 2012.

27. La impugnación en contra del artículo 12 (parcial) de la Ley 1341 de 2009 -modificada por el artículo 42 de la Ley 1753 de 2012- se sostiene en una premisa central: la expresión cuestionada prevé una prórroga de los permisos para el uso del espectro radioeléctrico de naturaleza discrecional, automática o solo condicionada a la solicitud de su beneficiario. La defensa de esta premisa por parte del demandante se desprende de las palabras empleadas en los documentos entregados a la Corte y de la naturaleza de los argumentos que presenta para demostrar la inconstitucionalidad.

28. El escrito inicial de la demanda señala -al ocuparse de la violación de la libre competencia y el problema de los monopolios- que la regulación acusada, de una parte, deja “a la discrecionalidad de una persona privada la prórroga”[64] y, de otra, “fomenta una práctica monopolística, pues al solicitar a petición de parte la prórroga de contrato conduce a una ampliación automática de diez años más, sin hacer la más mínima observancia del principio de selección objetiva”[65]. Tal tipo de consideraciones, cuyo contenido también se refleja en la insistencia del demandante acerca de que la prórroga del permiso solo depende de la solicitud de quien es su beneficiario, sugiere que al artículo parcialmente demandado se adscribe una norma según la cual las autoridades se encuentran habilitadas para prorrogar automáticamente los permisos de uso del espectro, sin sujeción a ninguna condición que garantice la selección objetiva.

“Con todo, no puede desconocerse que la prórroga de los contratos a los que alude el artículo 36 bajo análisis, puede ser aconsejable para la administración desde el punto de vista técnico y financiero. Por ello, la entidad competente debe contar con la posibilidad de evaluar los beneficios que produciría para el Estado y para el interés público la ampliación del término inicial del contrato, sin estar atada a la camisa de fuerza que implica la prórroga automática. De ahí que para la Corte la inconstitucionalidad radica en el carácter automático de la prórroga y no en la prórroga misma que, según se anotó, puede ser una herramienta muy útil en determinados casos.

En este evento, lo razonable es que la prórroga deba hacerse por medio del acuerdo de voluntades entre la administración y el contratista antes del vencimiento del término inicialmente pactado y no como lo ordena el primer inciso del artículo 36 que se revisa, según el cual “dentro del año siguiente a la prórroga automática, se procederá a la formalización de la concesión”, ya que por imperativo constitucional el obrar administrativo requiere de la colaboración voluntaria de los particulares contratistas por medio de un acuerdo creador de relaciones jurídicas (contrato). En efecto, no hay que olvidar que quien contrata con el Estado no es un contratista ordinario sino un colaborador que coopera en la consecución de objetivos públicos.

En suma, siendo, pues, evidente que la prórroga automática de los contratos de concesión de actividades y servicios de telecomunicaciones constituye una limitación irrazonable del derecho a la libre competencia, porque obstaculiza la participación de otros oferentes que estén capacitados técnica y financieramente en la prestación de los servicios y actividades de telecomunicaciones, la Corte declarará la inexecutable de las expresiones “automáticamente”, “dentro del año siguiente a la prórroga automática, se procederá a la formalización de la concesión”, del inciso primero del artículo 36 de la Ley 80 de 1993, y de todo el párrafo de ésta disposición legal” (Subrayas no hacen parte del texto original).

Conforme a lo anterior (i) si el ahora demandante alegó la existencia de cosa juzgada material; (ii) si la cosa juzgada material supone que “el pronunciamiento previo de la Corte examinó una norma equivalente a la demandada pero reconocida en un texto normativo diverso”[67]; y (iii) si la sentencia C-949 de 2001 juzgó una norma que establecía la prórroga automática declarándola incompatible con la Constitución, debe concluirse que la acusación asume que el actual artículo 12 de la Ley 1341 de 2009 también fijaba una especie de prórroga o renovación automática.

Cabe advertir que si bien el cargo por la infracción de la cosa juzgada material fue rechazado en la etapa procesal correspondiente, lo cierto es que confirma el punto de partida propuesto por el demandante, a saber: la disposición es inconstitucional al permitir la prórroga automática de los permisos sin consultar el principio de selección objetiva.

30. A juicio de este Tribunal la regla que se acusa no se desprende del artículo demandado. Dicha disposición, cuyo inciso primero fue modificado por el artículo 42 de la

Ley 1753 de 2015, indica lo siguiente:

El permiso para el uso del espectro radioeléctrico tendrá un plazo definido inicial hasta de diez (10) años, el cual podrá renovarse a solicitud de parte por períodos de hasta diez (10) años. Para determinar el periodo de renovación, la autoridad competente tendrá en cuenta, entre otros criterios, razones de interés público, el reordenamiento nacional del espectro radioeléctrico, o el cumplimiento a las atribuciones y disposiciones internacionales de frecuencias, la determinación deberá efectuarse mediante acto administrativo motivado.

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, establecerá las condiciones de la renovación, que tenga en cuenta el uso eficiente que se ha hecho del recurso, el cumplimiento de los planes de expansión, la cobertura de redes y servicios y la disponibilidad del recurso, teniendo en cuenta los principios del artículo 75 de la Constitución Política.

La renovación de los permisos de uso del espectro radioeléctrico incluirá condiciones razonables y no discriminatorias que sean compatibles con el desarrollo tecnológico futuro del país, la continuidad del servicio y los incentivos adecuados para la inversión.

La renovación no podrá ser gratuita, ni automática. El interesado deberá manifestar en forma expresa su intención de renovar el permiso con tres (3) meses de antelación a su vencimiento, en caso contrario, se entenderá como no renovado.

De su lectura se desprenden varias condiciones que limitan la decisión del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de renovar un permiso para el uso del espectro radioeléctrico. Primero: la renovación tiene como antecedente, por regla general, el otorgamiento del permiso por un periodo inicial y luego de adelantar una convocatoria pública con mecanismos de selección objetiva según lo establece el artículo 11 de la Ley 1341 de 2009[68]. Segundo: el término de renovación de diez (10) años no es un mínimo sino un máximo posible y, en esa medida, la autoridad podría definir un plazo inferior teniendo en cuenta, por ejemplo, motivos vinculados al interés público, al reordenamiento del espectro radioeléctrico, o al cumplimiento de las disposiciones internacionales de frecuencias. Tercero: la autoridad correspondiente debe definir las condiciones de renovación tomando en consideración el uso eficiente que se haya hecho del recurso, el cumplimiento de los planes de expansión, la cobertura de las redes y servicios, así como la

disponibilidad del recurso. Cuarto: las condiciones establecidas para la renovación, además de ajustarse a lo dispuesto en el artículo 75, deben fijar requerimientos razonables y no discriminatorios compatibles con el desarrollo tecnológico futuro del país, la continuidad del servicio y los incentivos adecuados para la inversión. Quinto: la decisión de la renovación requiere la expedición de un acto administrativo debidamente motivado y, en ningún caso, podrá ser automática o gratuita.

31. El planteamiento del demandante omite considerar detenidamente el régimen integral que rige la materia y termina, por ello, adscribiendo a la disposición demandada un contenido normativo incompleto que no resulta de su análisis cuidadoso. Advierte la Corte que bajo ninguna de las técnicas de interpretación jurídica es posible aceptar que el artículo cuestionado prevea la renovación de los permisos de manera automática y discrecional, o que disponga que ella sea ajena a cualquier criterio de selección objetiva. Una aproximación literal conduce a concluir que el propio artículo establece expresamente, en su inciso final, que la renovación en ningún caso será automática. Igualmente, una interpretación sistemática de la disposición permite identificar que al momento de decidir sobre la renovación la autoridad se encuentra obligada a valorar múltiples variables y criterios. De la valoración que realice el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones dependerá (i) si se concede o no la renovación y, en caso de otorgarla, (ii) su alcance, (iii) las cargas a las que se somete y (iv) las condiciones de tiempo.

32. En suma, el demandante solo toma en consideración una parte de la disposición y, en consecuencia, termina atribuyéndole un significado incompleto que carece de razonabilidad a la luz de las pautas básicas que rigen, en general, la interpretación de la ley. Dicho de otro modo, en caso de preguntarse si al ordenamiento jurídico colombiano pertenece una regla que prevé la renovación automática de los permisos del uso del espectro radioeléctrico sin sujeción a ningún criterio objetivo para su decisión, la respuesta sería negativa. El ciudadano se aproxima parcialmente al objeto de control y, en consecuencia, el cargo carece de certeza.

33. La acusación tampoco cumple satisfactoriamente la carga de especificidad. Según se explicó, esta condición impone presentar razones que permitan identificar una oposición objetiva entre la disposición acusada y la Constitución. En ese sentido, admitiendo en gracia de discusión que el punto de partida en el que se asienta la demanda fuera cierto, la Corte

encuentra que afirmar la inconstitucionalidad de una regla que prevé la renovación de los permisos de uso del espectro radioeléctrico exige analizar, al menos sumariamente, las razones que pueden justificarla, como de diversas formas lo destacaron los intervinientes en el curso de este proceso. En tal sentido, este Tribunal echa de menos en el planteamiento del demandante cualquier consideración relativa, por ejemplo, a los términos de amortización de las inversiones en este tipo de tecnologías, a los efectos que tiene un régimen como el examinado para el desarrollo de las comunicaciones o a la capacidad del Estado para asumir tales actividades. Tampoco se detuvo en considerar -a fin de contrastar su postura- que la renovación se encuentra antecedita por el otorgamiento inicial de un permiso que resulta de una convocatoria pública y que debe respetar criterios de selección objetiva.

En adición a lo expuesto, el demandante sostiene que la norma da lugar a prácticas monopolísticas. Sin embargo, se trata de una afirmación genérica que no permite identificar, al menos prima facie, una afectación de la libre competencia económica. Los comportamientos eventuales o contingentes de los particulares que concurren a este mercado no tienen la capacidad, por sí mismos, de evidenciar la infracción del artículo 75 de la Constitución.

34. Advierte la Corte que el defecto identificado -falta de especificidad- no implica, en modo alguno, que este Tribunal esté afirmando la constitucionalidad de las reglas previstas en el artículo parcialmente demandado. De lo que se trata es de advertir que una aproximación parcial a la disposición demandada no solo afecta el cumplimiento del requisito de certeza. También impide al demandante considerar integralmente las razones que pueden conducir al reproche o al aval de la regulación vigente. No se trata de un requerimiento excesivo. En este caso le correspondía al ciudadano considerar integralmente y en detalle el régimen de renovación, de manera que todos los participantes en el proceso, así como este Tribunal, conociera desde el principio los extremos relevantes del debate constitucional. Sin embargo, se limitó a proponer una perspectiva particular y fragmentada.

35. En adición a lo expuesto, el examen detallado de la demanda y en particular del escrito de corrección, muestra que una de las variantes del cargo por la infracción del artículo 75 de la Constitución, carece de claridad. Bajo el epígrafe “Razonabilidad de la

prórroga a petición de parte del artículo 12 (parcial) de la Ley 1341 de 2009” el demandante propone el desarrollo de un examen de proporcionalidad. Luego de adelantar lo concluye que su aplicación, en particular la del subprincipio de idoneidad, demuestra la inconstitucionalidad de la medida dado que no se materializan los principios contenidos en el artículo 75 de la Constitución.

La jurisprudencia de este tribunal, retomando en ello la práctica de otros países y la doctrina más autorizada, ha destacado que uno de los métodos admisibles para establecer la validez constitucional de la restricción a una norma con estructura de principio es el denominado juicio de proporcionalidad. Conforme a su estructura estándar –y sin graduar su intensidad- dicho escrutinio exige verificar que la medida sea adecuada, necesaria y proporcionada en sentido estricto para alcanzar un fin constitucionalmente válido. Conforme a ello, cuando se acude a esta clase de examen se requiere (i) identificar la restricción –norma, decisión o medida- que será juzgada, (ii) establecer el propósito que persigue y (iii) llevar a cabo el examen de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido.

Pues bien, el argumento del demandante resulta ininteligible una vez se reconstruye con cuidado. En su escrito identifica como medida bajo control “la posibilidad de competencia entre oferentes a fin de asignar el permiso del espectro al mejor” a pesar de que su cuestionamiento consiste, precisamente, en afirmar que el artículo 12 (parcial) es inconstitucional por no prever tal competencia. Seguidamente, indica que esa medida es idónea para alcanzar los propósitos constitucionales que se desprenden del artículo 75 de la Carta. A continuación, sostiene que existe otro medio que consiste en otorgar el permiso mediante la prórroga a petición de parte.

La estructura básica de ese argumento –insiste la Corte- es incomprensible al menos por dos razones. De una parte, el demandante no somete al examen de proporcionalidad la medida cuya inexecutable se solicita sino, precisamente, la regla que a su juicio resulta conforme a la Constitución. De otra, a pesar de que es ello lo que hace, termina concluyendo que la disposición demandada se opone a la Constitución debido a que resulta desproporcionada. Es cierto que, como se dejó dicho, no puede este Tribunal imponer a los ciudadanos metodologías únicas para dar cuenta de la inconstitucionalidad de una disposición. Sin embargo, cuando una de ellas es seleccionada por el demandante, lo mínimo que cabe requerir es que su aplicación sea al menos comprensible. Ello no ocurre

en el presente caso y, en consecuencia, la acusación también carece de claridad.

36. Las radicales deficiencias de la demanda permiten afirmar, finalmente, la falta de suficiencia en la impugnación. Por ello la Sala Plena encuentra que el ciudadano no consiguió suscitar una mínima duda sobre la validez constitucional de la disposición que pueda justificar, en esta oportunidad, la adopción de una decisión de fondo.

37. Como se dejó indicado anteriormente, el principio pro actione exige adoptar una decisión de fondo en aquellos casos en los cuales existe una duda acerca del cumplimiento de las condiciones para provocar un pronunciamiento de fondo. Para la Corte no resulta posible, en esta oportunidad, apoyar una decisión en el referido principio dado que la ausencia de claridad, certeza, especificidad y suficiencia es evidente. El demandante (i) derivó de un artículo una norma que, bajo ninguna de las técnicas de interpretación, puede desprenderse de las palabras del texto ni del régimen en que se integra. Adicionalmente (ii) desarrollo una argumentación fragmentaria que impide identificar los extremos del debate constitucional, puesto que se limitó a elegir una de las posibles objeciones a la validez del artículo sin considerar, al mismo tiempo, las razones que podrían justificar su constitucionalidad. Igualmente, (iii) para sustentar su desacuerdo se apoyó en un método de análisis específico cuya aplicación particular resulta incomprensible.

38. Finalmente, la Corte encuentra que las intervenciones de las autoridades y particulares que participaron en el proceso de constitucionalidad a pesar de su profundidad y de ocuparse de asuntos que podrían suscitar un debate posterior, no pueden reemplazar la actuación del demandante. Los planteamientos en ellas contenidos, si bien se relacionan con asuntos relativos al régimen de renovación constituyen o bien réplicas a la línea argumentativa del demandante o bien cuestionamientos autónomos.

VII. 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,

RESUELVE

INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la expresión “el cual podrá

renovarse a solicitud de parte por períodos de hasta diez (10) años” del artículo 12 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 42 de la Ley 1753 de 2015.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

Presidente

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Cuaderno principal. Folio 5.

[2] Cuaderno principal. Folio 6.

[3] Cuaderno principal. Folio 29.

[4] Cuaderno principal. Folio 29.

[5] Cuaderno principal. Folio 29.

[6] Cuaderno principal. Folio 29.

[7] Cuaderno principal. Folio 29.

[8] Cuaderno principal. Folios 29 y 30.

[9] Cuaderno principal. Folio 30.

[10] Cuaderno principal. Folios 272 al 277. Como anexo de su intervención presenta el documento denominado "Spectrum for new entrants, lessons learned".

[11] Cuaderno Principal. Folios 73 al 75.

[12] Cuaderno Principal. Folios 82 al 87.

[13] Cuaderno principal. Folios 68 al 72.

[14] Cuaderno principal. Folios 76 al 77. Escrito de fecha 22 de mayo de 2018.

[15] Cuaderno principal. Folios 79 al 81. Escrito de fecha 18 de junio de 2018.

[17] Cuaderno principal. Folios 300 al 307.

[18] Cuaderno principal. Folios 110 al 119.

[19] Cuaderno principal. Folios 169 al 192. Como anexo de su intervención presenta el documento denominado “La renovación de los permisos para uso del espectro garantiza los fines esenciales del Estado”.

[20] Cuaderno principal. Folios 236 al 252.

[21] Cuaderno principal. Folios 308 al 316.

[22] La sentencia C-1052 de 2001 -que ha ocupado un papel central después de la sentencia C-447 de 1997 en la delimitación de la acción pública de inconstitucionalidad- indico: “De esta manera, se desarrolla una de las herramientas máspreciadas para la realización del principio de democracia participativa que anima la Constitución (artículo 1 C.P.), permitiendo a todos los ciudadanos, a través de la acción pública de inconstitucionalidad, ejercer un derecho político reconocido por el propio Ordenamiento Superior (artículo 40 C.P.) y actuar como control real del poder que ejerce el legislador cuando expide una ley”.

[23] Acerca de la presunción de constitucionalidad existen múltiples pronunciamientos. La sentencia C-042 de 2018 destacó que la existencia de requisitos mínimos para la presentación de una demanda de inconstitucionalidad tenía entre sus fundamentos “evitar que la presunción de constitucionalidad que protege al ordenamiento jurídico se desvirtúe a priori, en detrimento de la labor del Legislador, mediante acusaciones infundadas, débiles o insuficientes”. La sentencia C-076 de 2012 señaló que “cuando falta certeza respecto de algún hecho debe privilegiarse la validez de la ley elaborada por el Congreso de la República -indubio pro legislatoris-, pues es la que resulta acorde con la presunción de constitucionalidad que se predica de la misma”.

[24] Sobre el carácter excepcional del control oficioso, la sentencia C-257 de 2016 indicó: “De una parte, se proscribió el control oficioso de la legislación, pues por regla general éste se activa mediante una demanda que puede presentar cualquier ciudadano (arts. 242.1, 241.1, 241.4, 241.5 C.P.), y excepcionalmente opera de manera automática cuando recae sobre proyectos de leyes estatutarias (art. 241.8 C.P), tratados internacionales y sus leyes aprobatorias (art. 241.10 C.P.), decretos legislativos (art. 241.7 C.P.), leyes objetadas por el gobierno nacional por razones de inconstitucionalidad (art. 241.8 C.P.), convocatorias a referendo o a Asamblea Nacional Constituyente para reformar la Carta Política (art. 241.2

C.P.), referendos sobre leyes y consultas populares y plebiscitos del orden nacional (art. 241.3 C.P.). Así pues, el escrutinio judicial nunca se activa por iniciativa del juez constitucional, sino por una demanda ciudadana o excepcionalmente por ministerio de la ley”.

[25] En el auto 241 de 2015 la Corte Constitucional, al modificar su doctrina relativa a la ausencia de legitimación de las personas cuyos derechos políticos se encontraban suspendidos por decisión judicial, precisó que la acción pública de inconstitucionalidad tenía ese doble fundamento. Al resumir su postura señaló: “(i) La Constitución sólo exige ostentar la calidad de ciudadano para ejercer el derecho a instaurar acciones de inconstitucionalidad. (ii) Si bien este es un derecho político, es también fruto del derecho fundamental a acceder a la administración de justicia, que en el marco político es además universal. Dado que el acceso a la justicia es esencial para garantizar el goce efectivo de los demás derechos y libertades, y para definir los límites de las instituciones estatales, la suspensión parcial del derecho a interponer acciones públicas no es sólo la restricción de un derecho político, sino la reducción de la efectividad de todos los demás derechos constitucionales, lo cual es inadmisibles. (iii) Es necesario ser coherente con el desarrollo institucional de la acción pública de inconstitucionalidad, y esto supone no detener la ampliación del grupo de ciudadanos colombianos titulares de ese derecho fundamental, aunque es preciso aclarar que no se trata de ampliar el catálogo de derechos de las personas condenadas, sino de garantizar su acceso a la justicia constitucional. (iv) Es necesario actualizar el entendimiento de la Constitución para comunicarlo con la realidad penitenciaria y el derecho internacional de los derechos humanos”.

[26] Sentencia C-752 de 2015.

[27] Desde sus primeros pronunciamientos la Corte había destacado esta idea. Refiriéndose a la ineptitud de la demanda sostuvo, en la sentencia C-447 de 1997, que “lo procedente (...) por razones de economía procesal y para cualificar la propia participación ciudadana, es la inadmisión de la demanda”. En semejante dirección la sentencia C-1052 de 2001 señala: “La presentación de una demanda de inconstitucionalidad ante la Corte da inicio a un diálogo entre el ciudadano, las autoridades estatales comprometidas en la expedición o aplicación de las normas demandadas y el juez competente para juzgarlas a la luz del Ordenamiento Superior. Esto supone como mínimo la exposición de razones conducentes

para hacer posible el debate”.

[28] Sentencia C-257 de 2016.

[29] Sentencia C-257 de 2016.

[30] Sentencia C-584 de 2016. Refiriéndose a la validez de la inadmisión de las demandas de inconstitucionalidad que no cumplieran las condiciones mínimas de argumentación, la sentencia C-447 de 1997 había ya señalado que ello “no vulnera la participación ciudadana en los procesos de control constitucional, sino que tiende a cualificarla, con lo cual se fortalece la democracia y se garantiza mejor la integridad de la Constitución”.

[31] C-584 de 2016

[32] Sentencia C-886 de 2010.

[33] Sentencia C-886 de 2010.

[34] Sobre esta posibilidad la sentencia C-535 de 2016, apoyándose en jurisprudencia reiterada, indicó que “la admisión de la demanda por parte del Magistrado ponente de cada acción de inconstitucionalidad es un momento oportuno para determinar el cumplimiento de los requisitos antes citados; sin embargo, también ha indicado, que el hecho de que se supere esa primera mirada, que es sumaria, no impone un pronunciamiento de fondo, pues finalmente es en la Sala Plena de la Corporación, integrada por todos sus Magistrados en quien recae la competencia de proferir una Sentencia, en donde se determina, previo un debate deliberativo, si la demanda es apta o no, contando con la intervención además de quienes hayan sido convocados y del Ministerio Público”.

[35] C-1052 de 2001.

[36] C-251 de 2003. En similar sentido se encuentran, por ejemplo, las sentencias C-351 de 2009, C-502 de 2012 y C-156 de 2013.

[37] En esa dirección se encuentran, por ejemplo, las sentencias C-358 de 2013 y C-726 de 2015.

[38] Sentencia C-584 de 2016.

[39] Sentencia C-520 de 2006.

[40] Sobre el particular y entre muchas otras, la sentencia C-128 de 2018 se refirió a tal posibilidad: “Se trata, sin embargo, de una facultad excepcional, y solo procede en tres casos: (i) cuando el demandante acusa una disposición que, individualmente, no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que, para entenderla y aplicarla, resulta absolutamente imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada; en estos casos es necesario completar la proposición jurídica demandada para evitar proferir un fallo inhibitorio, (ii) cuando la disposición cuestionada se encuentra reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas; esta hipótesis pretende evitar que un fallo de inexequibilidad resulte inocuo, y (iii) cuando la norma se encuentre intrínsecamente relacionada con otra disposición de cuya constitucionalidad existan serias dudas”.

[41] En la sentencia C-194 de 2013 la Corte se refirió a esta restricción indicando: “Al respecto debe insistirse en que el carácter público de la acción de inconstitucionalidad y la naturaleza taxativa de las modalidades de control automático, impiden a la Corte pronunciarse sobre asuntos que no hayan sido formulados por los demandantes. Esta restricción opera en el presente proceso incluso frente a lo planteado por los intervinientes ciudadanos. Esto debido a, al menos, dos razones principales. En primer lugar, el debate democrático y participativo solo puede predicarse de aquellos argumentos contenidos en la demanda, respecto de los cuales los distintos intervinientes y el Ministerio Público pueden expresar sus diversas posturas. En segundo término, aunque es evidente que las intervenciones ciudadanas son útiles para definir e ilustrar el asunto debatido, carecen de la virtualidad de configurar cargos autónomos y diferentes a los contenidos en la demanda”.

[42] Sentencia C-1052 de 2001.

[43] Sentencia C-045 de 2018.

[44] Sentencia C-146 de 2018.

[45] Sentencia C-362 de 2001.

[46] Sentencia C-997 de 2005.

[47] Sentencia C-1052 de 2001.

[48] Sentencia C-1052 de 2001.

[49] Sentencias C-1172 de 2004, C-927 de 2006, C-047 de 2016 y C-004 de 2017.

[50] C-1052 de 2001

[51] C-1052 de 2001

[52] C-1052 de 2001. La sentencia C-1059 de 2008 se refirió a ello en los siguientes términos: “Por ende, es indispensable que los razonamientos sean del orden constitucional, razón por la cual no podrán ser aceptados cargos basados en argumentos legales o doctrinarios. De igual manera, no aparejan pertinencia aquellos cargos que pretenden sustentar la inconstitucionalidad de la norma acusada basado en ejemplos, acaecimientos particulares, hechos personales, vivencias propias, sucesos y ocurrencias reales o imaginarias, en las que supuestamente se aplicó o será aplicada la norma demandada”.

[53] C-1052 de 2001.

[54] C-1052 de 2001.

[55] Sobre el particular se encuentran las sentencias C-022 de 1996, C-093 de 2001, C-673 de 2001, C-114 y C-115 de 2017. Igualmente, sobre las diferencias en materia de carga argumentación cuando se plantea un cargo por violación del mandato de trato igual o de trato desigual, puede consultarse la sentencia C-052 de 2019.

[56] En esa dirección, entre muchas otras, pueden considerarse las sentencias C-309 de 1997, SU-642 de 1998, C-720 de 2007, SU-626 de 2015 y C-246 de 2017.

[57] En ese sentido, por ejemplo, se encuentra la sentencia C-133 de 2012.

[59] Sentencia C-726 de 2015.

[60] Sentencia C-341 de 2017.

[61] Sobre el particular, puede considerarse la sentencia C-673 de 2001 y, en particular, su nota de pie No. 33.

[62] Sentencias C-007 de 2016 y C-200 de 2019.

[63] C-1052 de 2001.

[64] Cuaderno principal. Folio 5.

[65] Cuaderno principal. Folio 6.

[66] La disposición parcialmente demandada establecía: “Artículo 36. DE LA DURACION Y PRÓRROGA DE LA CONCESION. El término de duración de las concesiones para la prestación de los servicios y actividades de telecomunicaciones, no podrá exceder de diez (10) años, prorrogable automáticamente por un lapso igual. Dentro del año siguiente a la prórroga automática, se procederá a la formalización de la concesión. // PARAGRAFO. Los contratos vigentes para la prestación del servicio de radio difusión sonora, quedan prorrogados automáticamente por el término para el cual fueron otorgados, siempre y cuando no exceda el lapso de diez (10) años”.

[67] Sentencia C-007 de 2016.

[68] Tal disposición, en su contenido actual, establece lo siguiente: “El permiso de uso del espectro respetará la neutralidad en la tecnología siempre y cuando esté coordinado con las políticas del Ministerio de Comunicaciones, no generen interferencias sobre otros servicios, sean compatibles con las tendencias internacionales del mercado, no afecten la seguridad nacional, y contribuyan al desarrollo sostenible. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones adelantará mecanismos de selección objetiva, previa convocatoria pública, para el otorgamiento del permiso para el uso del espectro radioeléctrico y exigirá las garantías correspondientes. En aquellos casos, (en los que el nivel de ocupación de la banda y la suficiencia del recurso lo permitan, así como) cuando prime la continuidad del servicio o la ampliación de la cobertura, el Ministerio podrá otorgar los permisos de uso del espectro de manera directa”. Las expresiones tachadas fueron declaradas inexequibles en la sentencia C-403 de 2010 al tiempo que la expresión

subrayada fue declarada exequible en el entendido en el entendido de que la posibilidad de asignación directa de la banda sólo podrá extenderse por el término estrictamente necesario para que la administración convoque un proceso de selección objetiva.