

Sentencia C-310/96

COMISION NACIONAL DE TELEVISION-Alcance de la autonomía/PRINCIPIO DE COLABORACION ARMONICA

La autonomía entregada por la Carta a la entidad encargada del manejo de la televisión, no le da el carácter de órgano superior del Estado ni le concede un ámbito ilimitado de competencias, pues cualquier entidad pública por el simple hecho de pertenecer a un Estado de derecho, se encuentra sujeta a límites y restricciones determinados por la Constitución y la Ley. La Carta Política, al disponer la creación de lo que es hoy la Comisión Nacional de Televisión, en ningún momento pretendió aislar la entidad de otros órganos del Estado que por naturaleza manejan la política del servicio de telecomunicaciones a nivel general, como lo es, en primer término el Ministerio de Comunicaciones, más aún, cuando las funciones de gestión y control del espectro electromagnético asignado por la Constitución Política al Estado, la ejerce también el Ministerio de Comunicaciones. La labor de coordinación y apoyo expresada en las disposiciones acusadas, se ve amparada por la propia Carta Política que en su artículo 113 deja entrever en forma, por demás clara, la colaboración que debe existir entre los diferentes órganos del Estado, a pesar de las funciones separadas que ellos adelanten; y en el artículo 209, que en relación con las autoridades administrativas es aún más concreto, al señalar que éstas “deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado”. Al Ministerio de Comunicaciones, como organismo principal de la administración para el manejo de las comunicaciones, se le ha asignado por la ley la función de coordinar los diferentes servicios que prestan las entidades que participan en el sector de las comunicaciones, sin que exista razón jurídica alguna para excluir a la Comisión Nacional de Televisión.

La tarea de coordinación entre el Ministerio de Comunicaciones y la Comisión Nacional de televisión está circunscrita al uso del espectro electromagnético, lo cual encuentra explicación lógica en cuanto que, como se anotó, no sólo la televisión requiere de sus servicios, sino que de él se sirven otros medios como la radio, la telefonía, los servicios de telex etc. El trabajo de coordinación se hace entonces especialmente necesario, no sólo entre éstas dos entidades sino en relación con todas aquellas que participan de la actividad de las

comunicaciones, con el fin de evitar un caos en la prestación de los diferentes servicios de telecomunicaciones e impedir conflictos de interés entre las propias entidades.

SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Desigualdad en la escogencia de operadores zonales/PRIVATIZACION DEL SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION

La ley 182 de 1995 es precisamente el desarrollo de las normas superiores y, por tanto, es de su resorte reglamentar el servicio de televisión en todos aquellos campos que la propia Constitución habilite y que el legislador, en ejercicio de su autonomía, estime convenientes. Así entonces, es procedente que algunas de estas disposiciones contemplen los parámetros generales que debe tener en cuenta la Comisión Nacional de Televisión para la escogencia de los operadores zonales y la respectiva adjudicación de los espacios de televisión, que de conformidad con las nuevas políticas de privatización del servicio de televisión, abre camino a los particulares para operarlo, a partir del 1° de enero de 1998. En el presente caso, no encuentra la Corte razón alguna que justifique el otorgarle a quien acredite los requisitos de experiencia, calidad y profesionalismo tan alta calificación -el 70%-. En cambio, observa que el mismo porcentaje favorece a las actuales programadoras, ya que a estas les asiste la mayor experiencia y profesionalismo en el ramo, como quiera que muchos de los demás participantes en el proceso de escogencia de los operadores no han tenido oportunidad de desarrollar la misma actividad. Ello contraviene el artículo 13 de la Carta Política que consagra el derecho que tienen las personas a que no se establezcan excepciones ni privilegios que sean arbitrarios y que pretendan excluirlos de los beneficios que bajo idénticas circunstancias se conceden sólo para algunos. Igualmente, va en contravía de los objetivos del servicio público de la televisión, que de conformidad con la Constitución Política y la propia ley 182 de 1995, propenden por garantizar el pluralismo informativo, la competencia y la eficiencia en el servicio, y evitar las prácticas monopolísticas en su operación y explotación.

Referencia: Expediente D-1129

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 5o. literal f) y h) parcialmente, 12 num. 3o. parcialmente, 23 parcialmente y 48 literal n), de la ley 182 de 1995.

Actor: Bernardo Antonio García Hernández a través de apoderado judicial (José Lucas Cantor Wilches)

Magistrado Ponente:

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Aprobada según acta N° 35

Santafé de Bogotá, D.C., once (11) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Bernardo Antonio García Hernández, por intermedio de apoderado, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad de los artículos 5o. literales f) y h) parcialmente, 12 numeral 3o. parcialmente, 23 parcialmente y 48 literal n), de la ley 182 de 1995.

Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes; se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al procurador general de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos todos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de las disposiciones demandadas es el siguiente:

LEY 182 DE 1995

(enero 20)

“por la cual se reglamenta el servicio de televisión y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforma la Comisión Nacional de Televisión, se promueve la industria y actividades de televisión, se establecen normas para contratación de

los servicios, se reestructuran entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

“Artículo 5o- Funciones. En desarrollo de su objeto, corresponde a la Comisión Nacional de Televisión:

“(…)

“f) Asignar a los operadores del servicio de televisión las frecuencias que deben utilizar, de conformidad con el título y el plan de uso de las frecuencias aplicables al servicio, e impartir permisos para el montaje o modificación de las redes respectivas y para sus operaciones de prueba y definitivas, previa coordinación con el Ministerio de Comunicaciones.

“h) Formular los planes y programas sectoriales para el desarrollo de los servicios de televisión y para el ordenamiento y utilización de frecuencias, en coordinación con el Ministerio de Comunicaciones.

“Artículo 12. Funciones de la Junta Directiva. Son funciones de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión:

“(…)

“3. (…)

De la Secretaría General dependerán las siguientes Subdirecciones:

Subdirección de Recursos Humanos y Capacitación, encargada de ejecutar las funciones administrativas de Recursos Humanos de la Comisión y velar por la capacitación de los servidores de la Comisión; Subdirección Administrativa y Financiera, encargada de planear, organizar, ejecutar y controlar los recursos financieros y físicos de la entidad, prever y suministrar los recursos necesarios para la ejecución de los planes de la Comisión y cumplir las funciones que ésta le asigne; Subdirección de Asuntos Legales, encargada de atender las demandas contra la Comisión ante las autoridades competentes, según delegación del

Director y asesorar a la entidad en los asuntos jurídicos a que haya lugar; Subdirección Técnica y de Operaciones, a la cual le corresponderá asesorar a la Junta de la Comisión en las decisiones de carácter técnico que deba adoptar y coordinar con el Ministerio de Comunicaciones lo relacionada con la disponibilidad de frecuencias para su asignación por parte de la junta.”

(...).”

“Artículo 23. Naturaleza Jurídica e intervención del espectro. El espectro electromagnético es un bien público, inenajenable e imprescriptible, sujeto a la gestión y control del Estado.

“La intervención estatal en el espectro electromagnético destinado a los servicios de televisión, estará a cargo de la Comisión Nacional de Televisión.

“La Comisión Nacional de Televisión coordinará previamente con el Ministerio de Comunicaciones el Plan técnico Nacional de Ordenamiento del Espectro Electromagnético para Televisión y los Planes de Utilización de Frecuencias para los distintos servicios, con base en los cuales hará la asignación de frecuencias a aquellas personas que en virtud de la ley o de concesión deban prestar el servicio de televisión. La Comisión sólo podrá asignar las frecuencias que previamente le haya otorgado el Ministerio de Comunicaciones para la operación del servicio de televisión.

“Igualmente deberá coordinar con dicho Ministerio la instalación, montaje y funcionamiento de equipos y redes de televisión que utilicen los operadores para la cumplida prestación del servicio.”

“Artículo 48. De las concesiones a los operadores zonales. La escogencia de los operadores zonales, se hará siempre y sin ninguna excepción por el procedimiento de licitación pública. La adjudicación se hará en audiencia pública. De ninguna manera la concesión se hará por subasta pública.

“Para tales efectos, la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión tendrá en cuenta las siguientes disposiciones especiales, sin perjuicio de las que ordene incluir en los correspondientes pliegos de condiciones:

“(…)

“n) Además de los establecidos en el literal b), los criterios de adjudicación que se deberán tener en cuenta son: experiencia, capacidad y profesionalismo, condiciones a las cuales se les debe conceder el 70% al registro de empresas concesionarias”.

(Se subraya la parte demandada).

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias del preámbulo y los artículos 1o., 2o., 3o., 4o., 16, 75, 76 y 77 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

Del análisis de la demanda, se concluye que son dos los argumentos fundamentales con los cuales el actor pretende demostrar la inconstitucionalidad de las normas acusadas; el primero se dirige contra las disposiciones de la ley 182 de 1995, que le asignan funciones a la Comisión Nacional de Televisión para que éstas se adelanten en coordinación con el Ministerio de Comunicaciones, cuando, según el actor, por mandato constitucional la Comisión ejerce de manera autónoma la regulación y el manejo del servicio público de televisión.

Sobre el particular sostiene el demandante que “mal puede (sic) existir dos (2) entes jurídicos que velen por la Televisión Nacional y tenemos al Ministerio de Comunicaciones y la Comisión Nacional de Televisión. La primera con mayor influencia que la segunda; la Comisión Nacional de Televisión sujeta a las condiciones impuestas por el Ministerio de Comunicaciones; la Comisión Nacional de Televisión atada a lo que le otorgue el Ministerio de Comunicaciones, la Comisión Nacional de Televisión dependiente del Ministerio de Comunicaciones, etcétera.”

Afirma, igualmente, que estos dos entes jurídicos contradicen los artículos 76 y 77 de la Constitución Política y 3o. y 4o. de la Ley 182 de 1.995, pues ellos indican que la televisión será regulada por una entidad autónoma del orden nacional sujeta a su propio régimen. Así, entonces, en su concepto existe flagrante violación e intromisión del Ministerio de Comunicaciones en la televisión nacional, pues a partir de la vigencia de la ley 182 de 1995

se despojó de esas funciones a dicho Ministerio, otorgándole plenas facultades y autonomía a la Comisión Nacional de Televisión en materia de televisión nacional, exclusivamente.

Sostiene que no deben existir dos entidades que regulen, desarrollen, y designen las frecuencias de la televisión nacional, ya que entran en contradicciones la una con la otra, generándose un conflicto de intereses que sólo lleva a un caos en materia de televisión.

En lo que se refiere al segundo cargo de la demanda, considera el demandante que el literal n) del artículo 48 de la ley 182 de 1995, viola el derecho a la igualdad al conceder un beneficio porcentual del 70% al registro de empresas concesionarias por acreditar dentro del pliego de condiciones los requisitos de experiencia, capacidad y profesionalismo, pues son criterios que únicamente reúnen las empresas que actualmente se encuentran prestando el servicio de televisión y no las otras personas naturales o jurídicas que participen de la licitación pública.

Se trata entonces, de una prerrogativa especial que la ley otorga a dichas empresas en perjuicio de “aquellas personas naturales o jurídicas que deseen participar en el desarrollo de la televisión privada y ante todo en la licitación pública que en su debida oportunidad realizará la Comisión Nacional de televisión...” Dicha disposición, genera igualmente, una intromisión en las funciones de la Comisión Nacional de Televisión, ya que es ésta quien señala las condiciones, requisitos y parámetros que deben cumplir quienes desean participar en la licitación pública.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del apoderado judicial del Ministerio de Comunicaciones

El Ministerio de Comunicaciones, por intermedio de apoderado debidamente acreditado, presentó a consideración de la Corte un escrito en que justifica la constitucionalidad de la norma acusada.

Sobre el particular, señaló que la gestión y el control del espectro electromagnético que la Constitución Política le asignó al Estado, la ejerce el Ministerio de Comunicaciones como órgano rector del sector de las telecomunicaciones (ley 72 de 1989); y siendo el espectro un bien indivisible, es lógico entender que dentro de las actividades del Ministerio esté la de

coordinar con la Comisión Nacional de Televisión, la utilización de la parte que pueda dedicarse para prestar el servicio de televisión.

Considera igualmente que la coordinación entre las dos entidades debe existir y “así dar cumplimiento al artículo 209 de la Constitución Política que establece que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado desarrollo de los fines del Estado” (Sentencia T-380 de 1994, de esta Corporación).

2. Intervención del apoderado judicial de la Comisión Nacional de Televisión

La Comisión Nacional de Televisión, a través de los abogados Gustavo Humberto Rodríguez y María Carolina Rodríguez, quienes acreditaron debidamente su representación, defendieron la constitucionalidad de las normas acusadas.

En relación con los artículos 5o., 12 y 23 demandados, señalaron los apoderados que ningún derecho se vulnera con la coordinación del Ministerio de Comunicaciones, pues, gramaticalmente, coordinar no significa intromisión arbitraria de una persona en la actividad o funciones de otra, “sino coparticipación en la disposición de algo que de manera simultánea esa otra persona ejerce para efecto de obtener un orden metódico en lo dispuesto.”

Sostuvieron igualmente, que la televisión es un servicio público de comunicación y por ello resulta obvio que la Comisión Nacional de Televisión requiera la coordinación del Ministerio de Comunicaciones, “que precisamente tiene a su cargo las comunicaciones en general, o en sus varias modalidades de las cuales hace parte la televisión”. Asimismo sostuvieron, que de conformidad con la Ley 1901 de 1990, el Ministerio es el rector del sector de las comunicaciones y entre sus funciones está la de coordinar los diferentes servicios que presten las entidades que participen en el sector de comunicaciones, según su respectivo ámbito de competencia (art.3o., Ley 1901 de 1990).

En relación con el artículo 48 demandado, afirmaron los apoderados que “con el aludido 70% no pretende la ley restringir a las actuales programadoras el derecho a participar en las licitaciones, como las únicas que reúnen los requisitos de experiencia, capacidad y profesionalismo, porque no está demostrado que ellas los reúnan y porque no sólo la experiencia es factor de evaluación para llegar a ese porcentaje, sino que también entran en

juego los factores de capacidad y profesionalismo, que bien podrían acreditar en su momento personas distintas de las actuales programadoras.”

Finalmente sostienen que, en toda licitación, la experiencia del proponente es factor de especial importancia al momento de evaluar las ofertas.

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad de las normas acusadas de acuerdo con los argumentos que se enuncian a continuación.

En cuanto a la discusión que plantea el demandante con respecto a la intromisión del Ministerio de Comunicaciones en las funciones que le han sido asignadas de manera exclusiva a la Comisión Nacional de Televisión, el señor procurador señaló, que dicho Ministerio “es un órgano que actúa a nombre del Estado y por ello tiene a su cargo, de acuerdo con lo previsto por la Ley 72 de 1989, entre otras funciones, la de adoptar la política general del sector de las comunicaciones y ejercer las funciones de planeación, regulación y control de todos los servicios del mencionado sector.”

Igualmente sostuvo el funcionario que la gestión y control del espectro electromagnético, que la misma Constitución Política le asignó al Estado, también la ejerce el Ministerio de Comunicaciones, en su calidad de órgano rector del servicio de telecomunicaciones. Así, dado que el espectro electromagnético es un bien público indivisible, para efectos de su manejo y control, debe entenderse que quien ejerce estas dos actividades es el Ministerio de Comunicaciones, siendo entendible que como parte de sus funciones se encuentre la de coordinar con la Comisión Nacional de Televisión (art. 76 de la C.P.), los criterios de utilización de la parte del espectro electromagnético que puede dedicarse para prestar el servicio de televisión.

La tarea de coordinación entre estos dos organismos, “debe existir con el fin de dar cumplimiento a los mandatos y preceptos constitucionales que buscan la eficiencia en la prestación de los servicios públicos.” Y es precisamente la labor de coordinación, la que impide que se presenten conflictos de intereses entre ellas, como quiera que así se permite la posibilidad de conocer las actividades que está desarrollando cada una para la prestación del servicio de televisión, “evitando dobles esfuerzos y caos administrativo en el manejo del mismo.”

En relación con las funciones de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión para establecer los criterios de adjudicación de los contratos administrativos para los operadores zonales (art. 48 de la ley 182 de 1995), consideró el Procurador que, siendo la ley 182 el ordenamiento legal básico a través del cual se reglamentó el servicio de televisión, “es evidente que ésta contenga algunas disposiciones que regulen la prestación del servicio, dentro de las cuales se señalan algunos parámetros generales que ha de tener en cuenta la Comisión Nacional de Televisión para la escogencia de los operadores zonales y la adjudicación de los espacios de televisión.”

Por otra parte, en relación con los criterios de adjudicación señalados en el artículo 48, “experiencia, capacidad y profesionalismo, condiciones a las cuales se les debe conceder el 70% al registro de empresas concesionarias, considera el Procurador que éstos resultan convenientes para el logro de los fines y principios generales del servicio de televisión enunciados no solamente en la Carta Política sino también en el mismo ordenamiento legal, “porque con ella se busca mejorar la calidad del servicio de televisión y garantizar la continuidad en la prestación del mismo.”

Finalmente señaló que, “teniendo en cuenta que la Carta Fundamental pretende preservar la eficiencia y eficacia de la función pública, de tal manera que quienes presten sus servicios para el Estado lo hagan en condiciones de idoneidad, es justo que a aquellas empresas que acreditan los requisitos de experiencia, capacidad y profesionalismo se les otorgue una prerrogativa especial en razón a tales condiciones, que resultan un claro indicativo para garantizar una mejor prestación del servicio por parte de dichas empresas”.

VI. PRUEBA RECAUDADA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL.

El treinta (30) de mayo de 1996, la Corte Constitucional ordenó recaudar una prueba pericial para mejor proveer la decisión por tomar en este proceso. Con dicho objetivo, solicitó al ingeniero y físico José Fernando Isaza Delgado responder las preguntas que se consignan a continuación, atinentes a ciertos aspectos técnicos relacionados con el espectro electromagnético. Las respuestas del experticio, en lo fundamental, se consignan después de cada pregunta:

1° ¿ Qué se entiende por espectro electromagnético y qué por espectro radioeléctrico?

R./ “El espectro electromagnético es el conjunto de las frecuencias de radiación electromagnética. Comprende desde la bajísima frecuencia aprox. 10 a 100 Hertzios que corresponde a los campos generados por las actividades de generación y transmisión de electricidad, hasta frecuencias mayores a los 10 Hertzios que corresponden a la radiación de los rayos cósmicos.

“(…) Por espectro radioeléctrico, la Unión Internacional de Radiocomunicaciones (U.I.T.) define las frecuencias del espectro electromagnético usadas para los servicios de difusión, servicios móviles, de policía, bomberos, radioastronomía, meteorología y fijos.” Este “(…) no es un concepto estático, pues a medida que avanza la tecnología se aumentan (o disminuyen) rangos de frecuencia utilizados en comunicaciones, corresponde al estado de avance tecnológico.”

2° ¿ Qué se entiende por gestión del espectro?

R./” Involucra las actividades de planeación, utilización, ingeniería, computación y monitoreo del espectro. Es la combinación de procedimientos administrativos, técnicos y de control, para garantizar la explotación eficiente de los servicios de radio comunicaciones sin causar interferencia perjudicial”

3° ¿ Cómo se lleva a cabo en la práctica la asignación de frecuencias?

R./ “La asignación de una frecuencia o de un canal radioeléctrico, es la autorización que da una administración para que una estación radioeléctrica utilice una frecuencia o canal radioeléctrico determinado, en condiciones especificadas. (...) En Colombia, el Ministerio de Comunicaciones (...) asigna las frecuencias previa una solicitud formulada por el interesado quien debe aportar el proyecto, el rango de frecuencias y las características. El Ministerio realiza el análisis respectivo para determinar la zona y capacidad de los equipos con el fin de asignar las frecuencias.

“Identificada la factibilidad, hace la respectiva asignación en el cuadro técnico y emite una resolución autorizando el uso de las frecuencias (...).”

4° ¿ Dentro del espectro electromagnético es posible distinguir técnicamente cuales

frecuencias son asignables específicamente para el servicio de televisión, respecto de otras que no sirven para tal efecto y solamente puedan asignarse para radiodifusión, radiocomunicaciones, banda ciudadana y otros servicios?

¿O, por el contrario, todas las frecuencias sirven indistintamente para las diversas modalidades de telecomunicación y depende del criterio de quien gestiona el espectro la distribución de esas frecuencias entre los distintos servicios?

R./ “El ancho de banda del espectro radioeléctrico asignado a diferentes usos (televisión, radio, telefonía celular etc.), surge de acuerdos internacionales, que reflejan el estado tecnológico de las comunicaciones.

5° ¿Desde el punto de vista técnico, es posible que dos autoridades distintas e independiente gestionen el espectro para servicios diferentes (una para televisión y otra para los demás servicios)?

¿Cómo podría técnicamente establecerse la coordinación entre las dos autoridades sobre el supuesto de que su actividad de gestión puede coexistir?

R./ “Como la regla general para la asignación y empleo de las frecuencias es procurar limitar el número de frecuencias y la extensión del espectro utilizado al mínimo indispensable para asegurar el funcionamiento satisfactorio de los servicios, toda asignación o modificación de frecuencias deberá realizarse de tal modo que no se produzcan interferencias perjudiciales a los servicios ofrecidos por las estaciones nacionales de los demás países o regiones y subregiones. En estas circunstancias a nivel mundial se requiere la inscripción en el Registro Internacional de Frecuencias con sede en Ginebra (caso satélites, enlaces fronterizos).

“Lo anterior lleva a nivel interno que sea preferible que exista una autoridad para la gestión del espectro lo cual garantiza su ordenamiento.

“Sobre el supuesto de que la actividad de gestión del espectro la realicen dos autoridades, con el fin de que coexistan sería necesario a nivel interno (Colombia), disponer de un Plan Técnico Nacional de Ordenamiento del Espectro Radioeléctrico, realizado por la de nivel superior, en nuestro caso, el Ministerio de Comunicaciones, convirtiéndose la otra en un gestor de Categoría 2.

“(...)La coordinación puede establecerse delimitando unas bandas o rangos de frecuencia que son administrados por cada autoridad (cada autoridad regula un servicio o rango de servicios comunes a una banda de frecuencia), o compartiendo la asignación de frecuencias en todo el espectro, pero atendiendo a diferentes clases de clientes como se realiza en Estados Unidos.”

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de una ley de la República, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 241-4 de la Carta Fundamental.

2. Análisis de los cargos

Tal como se anotó en el acápite correspondiente a la demanda, el actor expone dos argumentos básicos alrededor de los cuales desarrolla la acusación. El primero, está dirigido contra los artículos 5o., 12 y 23 parciales de la ley 182 de 1995, por considerar que éstos desconocen la autonomía administrativa otorgada por la Constitución de 1991 a la Comisión Nacional de Televisión, al establecer un trabajo coordinado con el Ministerio de Comunicaciones en algunos aspectos relacionados con el manejo de la televisión.

El segundo, contra el artículo 48, literal n) del mismo ordenamiento por considerar que viola el derecho a la igualdad al conceder un beneficio porcentual del 70% al registro de empresas concesionarios por acreditar los requisitos de experiencia, capacidad y profesionalismo, criterios que sólo reúnen las empresas que actualmente se encuentran prestando el servicio de televisión y no las otras personas que participen de la licitación pública. Asimismo, dicha disposición, según el actor, genera una intromisión en las funciones de la Comisión Nacional de Televisión, ya que es ella quien debe señalar las condiciones, requisitos y parámetros que deben cumplir quienes desean participar en la licitación pública.

– Primer cargo: Supuesta violación de la autonomía administrativa de la Comisión Nacional de Televisión.

En lo que respecta al primer cargo, es importante recordar que las telecomunicaciones han

sido definidas como un servicio público. El legislador colombiano, a través del tiempo, las ha catalogado como tal y ello ha quedado expresado entre otras normas, en los artículos 5o., de la ley 72 de 1989 y 4o., del Decreto 1900 de 1990, que señalan:

“ARTÍCULO 5°.- Las telecomunicaciones son un servicio público que el Estado prestará directamente o a través de concesiones que podrá otorgar en forma exclusiva, a personas naturales o jurídicas colombianas, reservándose, en todo caso, la facultad de control y vigilancia.”

“ART. 4o. Las telecomunicaciones son un servicio público a cargo del Estado, que lo prestará por conducto de entidades públicas de los órdenes nacional y territorial en forma directa, o de manera indirecta mediante concesión, de conformidad con lo establecido en el presente decreto.”

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha sostenido:

“Las telecomunicaciones desde tiempo atrás han sido catalogadas por el legislador colombiano como un servicio público (leyes 198/36, 6/43, 83/45 decretos 1418/45, 3418/54, 1233 de 1950, entre otros), característica que hoy aparece expresamente contemplada en el artículo 5o. de la ley 72 de 1989.”

“...

“Estas disposiciones, en criterio de la Corte, tampoco vulneran la Constitución, ya que se adecúan a lo contemplado en los artículos 75, 76 y 365 de ese Estatuto, que asigna a la ley la tarea de regular el uso del espectro electromagnético, y al Estado ejercer su control y vigilancia; además, es labor del legislador regular los servicios públicos, y las telecomunicaciones lo son.” (Sentencia N° C- 189 de 1994, Magistrado Ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz). (Negrillas fuera de texto)

En otro pronunciamiento esta Corporación se refirió al tema, en los siguientes términos:

“Las telecomunicaciones son un servicio público a cargo del Estado (DL 1.900 de 1.990, art. 4). A voces de la norma citada (art. 2) se entiende por telecomunicación toda emisión, transmisión o recepción de señales, escritura, imágenes, signos, sonidos, datos o información de cualquier naturaleza, por hilo, radio, u otros sistemas ópticos o electromagnéticos. La

telefonía móvil celular es una especie de servicio de telecomunicación y, por ende, la ley igualmente lo califica como servicio público (Ley 37 de 1.993, art. 1).” (Sentencia N° C-318 de 1994, Magistrado Ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz). (Negritillas fuera de texto)

Así entonces, es al Estado a quien corresponde el suministro de los servicios públicos básicos a la comunidad. Pero a pesar de tratarse de una de sus funciones prioritarias, la complejidad, los altos costos y el grado de extensión de algunos de estos servicios, ha dejado abierta la posibilidad de que sean los particulares quienes adelanten su prestación, por lo menos en parte, como ocurre precisamente con el servicio de las telecomunicaciones, reservándose el Estado como ya se dijo, su vigilancia y control para dar cumplimiento a la obligación constitucional de asegurar su prestación eficiente (art. 365 de la C.P.).

En relación con el servicio público de las telecomunicaciones, la ley ha sido clara en delegar en el Ministerio de Comunicaciones, como representante del gobierno central, el manejo de la política general del sector de las comunicaciones, ejerciendo entre otras, las funciones de planeación, regulación y control de estos servicios (artículos 1o., de la ley 72 de 1989 y 5° del decreto 1900 de 1990). Esta Corporación, con ocasión de la declaratoria de exequibilidad de algunas disposiciones demandadas del Decreto 1900 de 1990 señaló sobre el particular, lo siguiente:

“Recuérdese que es el Gobierno, por intermedio del Ministerio de Comunicaciones, quien debe adoptar la política general del sector de comunicaciones y ejercer las funciones de planeación, regulación, y control de todos los servicios de dicho sector (art. 1o. ley 72 de 1989).” (Sentencia N° C- 189 de 1994, Magistrado Ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz)

Ahora bien, para efectos de llevar a cabo la emisión, transmisión y recepción de datos o informaciones, gran parte de los medios de comunicación requieren del uso de instrumentos técnicos, algunos de los cuales son bienes de uso público que por su naturaleza pertenecen al Estado. Este es el caso del espectro electromagnético, que de conformidad con el artículo 75 de la Constitución Política es un bien público inenajenable e imprescriptible, sujeto a la gestión y control del Estado, quien debe garantizar el acceso a su uso en igualdad de oportunidades de conformidad con los términos que fije la propia ley.

Sobre el espectro electromagnético, el Diccionario de Ciencias Físicas de F. Baueche (Editorial Reverté) ha señalado que el mismo está conformado por “las diversas ondas

electromagnéticas que se extienden desde las longitudes de ondas largas a las cortas del modo siguiente: radio, radar y microondas, infrarrojas y calor, luz ultravioleta, rayos X y rayos gamma". Es decir que a través del espectro, circulan las diversas ondas electromagnéticas que transmiten los servicios de radio, televisión, telefonía, televisión por cable, telex, etc., siendo éstos sólo algunos de los medios que lo utilizan para enviar y recibir mensajes.

En el caso particular del servicio de televisión, la intervención estatal en el espectro electromagnético, de acuerdo con los artículos 76 y 77 de la Constitución Política, está a cargo de un organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen propio, que de conformidad con la ley 182 de 1995, es la Comisión Nacional de Televisión. La autonomía entregada a esa entidad, tiene como propósito fundamental evitar que la televisión sea controlada por grupos políticos o económicos, tratando siempre de conservar su independencia en beneficio del bien común; dicha intención se expresó en las diferentes discusiones que sobre el tema adelantó la Asamblea Nacional Constituyente, y que coincidieron en la necesidad de crear un organismo de intervención en la televisión, independiente y autónomo.

Sin embargo, vale la pena aclarar que la autonomía entregada por la Carta a la entidad encargada del manejo de la televisión, no le da el carácter de órgano superior del Estado ni le concede un ámbito ilimitado de competencias, pues cualquier entidad pública por el simple hecho de pertenecer a un Estado de derecho, se encuentra sujeta a límites y restricciones determinados por la Constitución y la Ley.

La Carta Política, al disponer la creación de lo que es hoy la Comisión Nacional de Televisión, en ningún momento pretendió aislar la entidad de otros órganos del Estado que por naturaleza manejan la política del servicio de telecomunicaciones a nivel general, como lo es, en primer término el Ministerio de Comunicaciones, más aún, cuando las funciones de gestión y control del espectro electromagnético asignado por la Constitución Política al Estado, la ejerce también el Ministerio de Comunicaciones.

Al ser el espectro electromagnético un bien público, indivisible en relación con su control y manejo (art. 75 de la C.P.), es apenas comprensible que la ley 182 de 1995, le haya atribuido la función de coordinar con la Comisión Nacional de Televisión los criterios sobre el uso de la parte del espectro electromagnético que se utiliza para la prestación del servicio de

televisión, pues éste no es el único medio que requiere de sus servicios y por tanto no puede el Ministerio ser ajeno a las políticas trasadas por el Estado en el manejo del espectro.

La Sentencia N° C-189 de 1994, se refirió al espectro electromagnético y a su uso en los siguientes términos:

“Este bien público que forma parte del espacio Colombiano es inenajenable e imprescriptible, y está sujeto a la gestión y control del Estado, quien debe garantizar el acceso a su uso en igualdad de oportunidades y en los términos que fije el legislador. El Estado puede intervenir por mandato de la ley para garantizar el pluralismo informativo y la competencia y evitar las prácticas monopolísticas en el uso del citado bien. (arts. 63, 75, 76, 101 y 102 de la Carta).

“La radio, la televisión, la telefonía, la difusión por cable, el telégrafo, el télex, etc, son algunos de los medios que utilizan el espectro electromagnético para enviar y recibir mensajes, y en general toda clase de datos o información. Por tanto también ven limitada su libertad de fundar medios masivos de comunicación, pues al hacer uso del espectro electromagnético, tienen que subordinarse necesariamente a las normas que lo reglamentan.” (Magistrado Ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz).

La labor de coordinación y apoyo expresada en las disposiciones acusadas, se ve amparada por la propia Carta Política que en su artículo 113 deja entrever en forma, por demás clara, la colaboración que debe existir entre los diferentes órganos del Estado, a pesar de las funciones separadas que ellos adelanten; y en el artículo 209, que en relación con las autoridades administrativas es aún más concreto, al señalar que éstas “deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado”. Al Ministerio de Comunicaciones, como organismo principal de la administración para el manejo de las comunicaciones, se le ha asignado por la ley la función de coordinar los diferentes servicios que prestan las entidades que participan en el sector de las comunicaciones, sin que exista razón jurídica alguna para excluir a la Comisión Nacional de Televisión.

En relación con la labor de coordinación técnica entre dos autoridades para el manejo del espectro electromagnético, señaló el experto José Fernando Isaza Delgado, cuyo concepto fue requerido por esta Corte:

“Sobre el supuesto de que la actividad de gestión del espectro la realicen dos autoridades,

con el fin de que coexistan sería necesario a nivel interno (Colombia), disponer de un Plan Técnico Nacional de Ordenamiento del Espectro Radioeléctrico, realizado por la de nivel superior, en nuestro caso, el Ministerio de Comunicaciones, convirtiéndose la otra en un gestor de Categoría 2.

“(…)La coordinación puede establecerse delimitando unas bandas o rangos de frecuencia que son administrados por cada autoirdad (cada autoridad regula un servicio o rango de servicios comunes a una banda de frecuencia), o compartiendo la asignación de frecuencias en todo el espectro, pero atendiendo a diferentes clases de clientes como se realiza en Estados Unidos.” (Negrillas fuera de texto).

Frente al interrogante formulado por la Sala Plena de esta Corporación sobre ¿Que se entiende por gestión del espectro?, el experto sostuvo en su respuesta, que esta gestión “Involucra las actividades de planeación, utilización, ingeniería, computación y monitoreo del espectro. Es la combinación de procedimientos administrativos, técnicos y de control, para garantizar la explotación eficiente de los servicios de radio comunicaciones sin causar interferencia perjudicial”.

En este orden de ideas, la labor de coordinación a la que hacen referencia las normas legales demandadas, no pueden ser entendidas como una intromisión o intervención del Ministerio de Comunicaciones dentro del organismo creado por la Constitución Política para el manejo exclusivo del servicio de televisión. Por el contrario, se trata de una tarea adelantada en forma armónica, tendiente a cumplir con uno de los fines esenciales del Estado social de derecho, como es la prestación efectiva de los servicios públicos, para este caso, el de la televisión. Obviamente, la labor del Ministerio de Comunicaciones debe estar circunscrita a las funciones que estrictamente le ha señalado la ley, sin pretender sobrepasar los límites de lo dispuesto en las mismas normas, porque ello sí conduciría a una intromisión en las tareas asignadas a la entidad encargada del manejo de la televisión en particular.

Por lo demás, no ha sido la intención del legislador vulnerar el amplio margen de autonomía que la Constitución Política le confiere a la Comisión Nacional de Televisión (arts. 76 y 77). De haber sido así en lugar de utilizar la formula “previa coordinación con el Ministerio de Comunicaciones”, hubiera dicho: “bajo la coordinación del Ministerio de Comunicaciones”. La utilización de la preposición “con” significa, según una de las acepciones del Diccionario de la

Lengua Española “juntamente y en compañía”, es decir, para el caso que nos ocupa implica actuar en concordancia y en armonía con el máximo organismo nacional de las comunicaciones como lo es el ministerio del ramo.

Por todo lo anterior, no encuentra la Corte que las normas acusadas violen las disposiciones constitucionales citadas en la demanda por el simple hecho de que exijan, para efecto del manejo de las frecuencias de televisión, que las decisiones que se deban adoptar se hagan en coordinación con el Ministerio de Comunicaciones, pues a pesar de existir un ente autónomo para el manejo de la televisión, hecho que además ha sido reconocido por esta Corporación en la sentencia C-497 de 1995, el Ministerio del ramo sigue siendo el ejecutor de las políticas en materia de comunicaciones, como representante del Estado para el control y la vigilancia del servicio en general. Su labor de coordinación, no se contrapone con la autonomía de la Comisión Nacional de Televisión, a la cual, por mandato del artículo 77 de la Constitución Política, le corresponde la dirección de la política en este campo en la forma como lo determine la ley.

En virtud de lo anterior, encuentra la Corte que los artículos 5° literal f) y h) parcialmente, 12 numeral 3° parcialmente, 23 parcialmente de la ley 182 de 1995, no vulneran la Constitución Política en ninguna de las normas señaladas por el actor, razón por la cual serán declaradas exequibles bajo el entendido de que la coordinación a que se refieren es sólo de carácter técnico.

- Segundo cargo: Supuesta intromisión de la ley en las funciones de la Comisión Nacional de Televisión y violación del derecho a la igualdad.

El relación con el segundo cargo dirigido contra el artículo 48 literal n) de la misma ley, no considera esta Corporación que dicha norma se entrometa en el campo de las funciones de la Comisión Nacional de Televisión por el hecho de indicar algunos aspectos condicionales a los cuales debe someterse la entidad para efectos de escoger a los operadores zonales, pues de conformidad con los artículos 76 y 77 de la Constitución Política, corresponde a la ley reglamentar el servicio de televisión, quedando facultada no sólo para conformar el organismo a través del cual se van a desarrollar las políticas del Estado en esta materia, sino, además, para reglamentar el ejercicio de sus funciones de manera que la propia ley fije los parámetros bajo los cuales debe operar dicha entidad.

Ya la Corte Constitucional ha tenido ocasión de referirse al tema y ha dicho al respecto lo siguiente:

“el artículo 77 de la Constitución distingue con claridad entre la determinación de la política estatal en materia de televisión -que corresponde a la ley- y la dirección de la misma, con arreglo a la ley y sin menoscabo de las libertades consagradas en la Carta, que ha sido confiada al organismo previsto en los artículos 76 y 77 Ibídem, denominado Comisión Nacional de Televisión por la Ley 182 de 1995.

“.....”

“En ese orden de ideas, la Comisión Nacional de Televisión es un organismo de ejecución y desarrollo de la política trazada por la ley. Sobre la base de la misma, dirige y regula la televisión como ente autónomo.

“Pero, claro está, los dos tipos de funciones han sido delimitados por la propia Carta, de tal manera que el aludido ente no puede sustituir al legislador en la determinación de la política de televisión ni en lo relativo a su propia organización y funcionamiento.

“Lo dicho encaja en las previsiones generales del artículo 75 constitucional, sobre el espectro electromagnético. Este es un bien público inenajenable e imprescriptible, sujeto a la gestión y control del Estado en virtud de competencias que, en lo que atañe a televisión, corresponden a la Comisión Nacional, pero en los términos que señale la ley.” (Sentencia N° C-564 de 1995, Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

La ley 182 de 1995 es precisamente el desarrollo de las normas superiores anteriormente citadas y, por tanto, es de su resorte reglamentar el servicio de televisión en todos aquellos campos que la propia Constitución habilite y que el legislador, en ejercicio de su autonomía, estime convenientes. Así entonces, es procedente que algunas de estas disposiciones contemplen los parámetros generales que debe tener en cuenta la Comisión Nacional de Televisión para la escogencia de los operadores zonales y la respectiva adjudicación de los espacios de televisión, que de conformidad con las nuevas políticas de privatización del servicio de televisión, abre camino a los particulares para operarlo, a partir del 1° de enero de 1998 (artículo 37 de la ley 182 de 1995, declarado exequible por la Corte Constitucional, Sentencia C-093 de 1996).

Sin embargo, una cosa es establecer condiciones de calidad -experiencia, capacidad y profesionalismo-, lo que evidentemente se constituye en factor determinante para la efectiva y eficiente prestación del servicio de televisión; y otra muy distinta, es otorgarle un puntaje del 70% a las empresas concesionarias que los acrediten. Esto último, constituye un claro factor de diferenciación entre las actuales programadoras y los demás participantes en la licitación pública para la escogencia de los operadores zonales, que a juicio de la Corte no encuentra justificación alguna y, por tanto, genera una discriminación manifiesta.

Evidentemente, las programadoras públicas o privadas que prestan el servicio de televisión, se encuentran en mejores condiciones para acreditar esas calidades frente a quienes, de conformidad con la Constitución y la ley les asiste el derecho a participar del proceso licitatorio, pues estos últimos no están prestando actualmente el servicio de televisión y no gozan de la experiencia y profesionalismo de los primeros. No pretende la Corte en el presente caso desconocer dichas garantías, ni exonerar a los demás participantes de cumplir los requisitos establecidos en la ley; de lo que se trata, es de dar cumplimiento al artículo 13 de la Constitución Política para garantizar que la competencia en la prestación del servicio público de la televisión, se desarrolle “en condiciones de igualdad efectiva y real”.

En relación con el derecho a la igualdad, esta Corporación ha sido clara en señalar que el establecer formas de diferenciación y tratos distintos no genera necesariamente una discriminación ya que no pueden ignorarse las diversas condiciones que afectan o caracterizan a los sujetos. Pero también ha precisado en forma por demás reiterada, que el trato diferente debe ser razonable y objetivo, producto del análisis serio de proporcionalidad entre los medios empleados y la medida considerada, en forma tal que no admita la posibilidad de alegar violación alguna del derecho a la igualdad.

Sobre el particular expresó esta Corporación:

“Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto

sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática.” (Sentencia N° C-221 de 1992, Magistrado Ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero).

En el presente caso, no encuentra la Corte razón alguna que justifique el otorgarle a quien acredite los requisitos de experiencia, calidad y profesionalismo tan alta calificación -el 70%-. En cambio, como ya se anotó, observa que el mismo porcentaje favorece a las actuales programadoras, ya que a estas les asiste la mayor experiencia y profesionalismo en el ramo, como quiera que muchos de los demás participantes en el proceso de escogencia de los operadores no han tenido oportunidad de desarrollar la misma actividad. Ello contraviene el artículo 13 de la Carta Política que consagra el derecho que tienen las personas a que no se establezcan excepciones ni privilegios que sean arbitrarios y que pretendan excluirlos de los beneficios que bajo idénticas circunstancias se conceden sólo para algunos. Igualmente, va en contravía de los objetivos del servicio público de la televisión, que de conformidad con la Constitución Política (art. 75) y la propia ley 182 de 1995 (arts. 1° y 4°), propenden por garantizar el pluralismo informativo, la competencia y la eficiencia en el servicio, y evitar las prácticas monopolísticas en su operación y explotación.

Evidentemente, artículo 75 de la Constitución Política garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético en los términos que fije la ley; e igualmente, agrega la norma, que para garantizar el pluralismo informativo y la competencia, el Estado intervendrá por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolistas en el uso del espectro electromagnético. Por ello, si se le otorga tan alta calificación a quienes acrediten los mencionados requisitos, se está permitiendo aquello que el constituyente quiso evitar: las prácticas monopolísticas en el servicio público de la televisión y la desigualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético.

Pero el otorgamiento del 70% del puntaje a las empresas concesionarias que acrediten los requisitos de experiencia, capacidad y profesionalismo, fuera de desconocer el principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta Fundamental, también ignora la importancia y operancia de los demás requisitos -algunos de orden técnico-, establecidos en el propio artículo 48-b de la ley demandada y de aquellos cuya reglamentación le atribuye la ley (art. 48 inc. 2° y literal-a) a la Comisión Nacional de televisión, como son los contenidos en el pliego de condiciones y en el registro único de operadores del servicio de televisión,

impidiendo la ejecución adecuada de los planes y programas del Estado en el servicio público de televisión (art. 76 de la C.P.) y su eficiente prestación (art. 365 de la C.P.).

Así entonces, partiendo de la base de que la Constitución Política busca preservar la eficiencia y eficacia de la función pública, en forma tal que si no es el Estado quien presta directamente los servicios públicos, quien los preste a su nombre lo haga en forma adecuada, es apenas lógico suponer que para hacerse acreedor a la adjudicación de una licitación, sea necesario acreditar requisitos tales como la experiencia, capacidad y profesionalismo. Pero cosa muy distinta es establecer prerrogativas especiales como la contenida en la norma demandada, que discrimina a todos aquellos aspirantes que en la actualidad no participan del manejo de la televisión, y que por tanto no tendrían la experiencia suficiente para competir en un plano de igualdad con las actuales programadoras. Dicho porcentaje, riñe como ya se dijo, con el principio de igualdad, pues antes de tener una explicación razonable, establece privilegios en favor de un grupo de programadoras: aquellas que actualmente se encuentran vinculadas al servicio de la televisión.

En consideración a lo expuesto, se declarará inexecutable en la parte resolutive, la expresión “condiciones a las cuales se les debe conceder el 70% al registro de empresas concesionarias”, contenida en el literal n) demandado del artículo 48 de la ley 182 de 1995, por ir en contravía de los artículos 13 y 75 de la Constitución Política.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

1. Declarar EXEQUIBLES las partes demandadas de los artículos 5o., 12, 23 de la Ley 182 de 1995, bajo el entendido de que la coordinación a que se refieren dichos preceptos es sólo de carácter técnico.
2. Declara INEQUIBLES la expresión “condiciones a las cuales se les debe conceder el 70% al registro de empresas concesionarias”, contenida en el literal n) del artículo 48 de la ley 182 de 1995.

Notifíquese, comuníquese, cumplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General