

Sentencia C-352/20

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE ADOPTA MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA OPERACION DE LOS MEDIOS ABIERTOS RADIODIFUNDIDOS Y LA TELEVISION COMUNITARIA-Exequibilidad

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA DERIVADO DE LA PANDEMIA POR COVID-19-Juicio de constitucionalidad

CONSTITUCION POLITICA DE 1991-Establece tres clases de estados de excepción

ESTADOS DE EXCEPCION-Carácter reglado, excepcional y limitado

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

ESTADOS DE EXCEPCION-Control político y control jurídico

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Contenido

De conformidad con el artículo 215 de la Carta, el estado de emergencia podrá ser declarado por el Presidente de la República y todos los Ministros siempre que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 que: (i) perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que (ii) constituyan grave calamidad pública.

CALAMIDAD PUBLICA-Definición

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

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

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

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

ESTADOS DE EXCEPCION-Concepto

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

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

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

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

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ESTADO DE EMERGENCIA-Juicio formal

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

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ESTADO DE EMERGENCIA-Juicio material

El examen material comprende el desarrollo de varios escrutinios que, como lo ha indicado la Corte, constituyen expresiones operativas de los principios que guían los estados de excepción.

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

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

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA

ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de conexidad material

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

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

(...) ha sido considerado como un complemento a la verificación formal debido a que busca establecer: (i) si el decreto de emergencia fue fundamentado; y (ii) si las razones presentadas por el Presidente de la República resultan suficientes para justificar las medidas adoptadas. Dicha motivación es exigible frente a cualquier tipo de medidas, siendo particularmente relevante para aquellas que limitan derechos constitucionales, por cuanto el artículo 8 de la LEEE establece que los “(...) decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales”.

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

(...) tiene por objeto comprobar que el decreto legislativo no establezca medidas que violen

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

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

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

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

(...) tiene por objeto verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos (i) no contraríen de manera específica la Constitución o los tratados internacionales; y (ii) no desconozcan el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el estado de emergencia económica, social y ecológica, esto es, el grupo de medidas descritas en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE. La Corte ha destacado que entre las prohibiciones se encuentra, por expreso mandato constitucional y legal, la consistente en que el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en el artículo 215 superior.

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

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

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

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

implica verificar la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de previsiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional.

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

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

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

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

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Bien público

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO EN MEDIO MASIVO DE COMUNICACION-Gestión y control a cargo del Estado para garantizar el acceso equitativo y el pluralismo informativo

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Gestión sujeta a especial regulación por el Estado/COMPETENCIA ESTATAL DE CONTROLAR EL ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Límites

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Impone la obligación de asegurar el pluralismo informativo y la competencia/ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Intervención del Estado para evitar las prácticas monopolísticas en su uso

Los parámetros centrales que guían, en consecuencia, la gestión del Estado respecto del espectro son la libertad de concurrencia, dirigida a garantizar el pluralismo informativo, y la competencia. Esto conlleva la obligación estatal de evitar la concentración de los recursos y el ejercicio de prácticas monopolísticas que impidan (i) el uso excluyente del espectro en tanto bien escaso; y (ii) la imposición de barreras injustificadas para que determinados sectores puedan acceder a dicho bien.

ACCESO Y USO DEL ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Alcance

ACCESO AL ESPECTRO ELECTROMAGNETICO Y LIBERTAD DE EXPRESION E INFORMACION-Vinculación/ACCESO AL ESPECTRO ELECTROMAGNETICO Y LIBERTAD DE EXPRESION E INFORMACION-Derecho internacional de derechos humanos

ACCESO AL ESPECTRO Y VIGENCIA DE LA LIBERTAD DE EXPRESION E INFORMACION Y A FUNDAR MEDIOS DE COMUNICACION-Relación intrínseca

El acceso equitativo al espectro también es vinculado por la jurisprudencia constitucional al derecho a fundar medios de comunicación masiva, que hace parte de la libertad de expresión dispuesta en el artículo 20 de la Constitución. Esto en el entendido de que la posibilidad efectiva de fundar estos medios y, a través ello, ejercer de manera vigorosa la facultad de expresar y difundir pensamiento y opiniones, es una de las garantías definitorias de toda sociedad democrática.

TELEVISION-Promoción y consolidación de la democracia

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Naturaleza jurídica de la contraprestación que surge por su uso

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Contraprestación por su uso constituye un precio público

(...) la Corte ha establecido que la contraprestación a favor del FUTIC es un precio público. Ello, por cuanto la suma de dinero exigida a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones no se ajusta a ninguna de las especies tributarias expresamente consideradas por la Constitución en el artículo 338 y tampoco corresponde a una contribución parafiscal. Por ende, su tratamiento jurídico no está gobernado por las reglas constitucionales propias del régimen tributario, sino por las condiciones contractuales a partir de las cuales se habilita el uso del espectro, al igual que las demás normas superiores que obran como límite a las previsiones legales.

SERVICIO DE RADIODIFUSION SONORA COMUNITARIA-Definición

(...) se define como un servicio de telecomunicaciones y se otorga mediante licencia y proceso de selección objetiva, bajo el cumplimiento de las obligaciones definidas por el MinTIC.

SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Clasificación funcional

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

El FUTIC, conforme lo establece el artículo 34 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 21 de la Ley 1978 de 2019, es una unidad administrativa especial, dotada de personería jurídica y patrimonio propio, adscrita al MinTIC. Sus recursos conforman una cuenta especial a la que se integran los ingresos del Fondo para el Desarrollo de la Televisión y los Contenidos, previsto en la Ley 1507 de 2012.

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

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

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

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE ADOPTA MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA OPERACION DE LOS MEDIOS ABIERTOS RADIODIFUNDIDOS Y LA TELEVISION COMUNITARIA-Contenido y alcance

Referencia: Expediente RE-307

Revisión de constitucionalidad del Decreto 658 del 13 de mayo de 2020, “por el cual se disponen medidas para garantizar la operación de los medios abiertos radiodifundidos y la televisión comunitaria en el marco del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional”.

Magistrada ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos, quien la preside, Diana Fajardo Rivera, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Cristina Pardo Schlesinger, Richard S. Ramírez Grisales (E) y José Fernando Reyes Cuartas, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las previstas en el numeral 7º del

artículo 241 de la Constitución Política, cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en los artículos 36 a 38 del Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

La Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, mediante oficio del 14 de mayo de 2020, remitió a la Presidencia de esta Corporación copia auténtica del Decreto 658 del 13 de mayo de 2020, “por el cual se disponen medidas para garantizar la operación de los medios abiertos radiodifundidos y la televisión comunitaria en el marco del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional”.

La Sala Plena efectuó el reparto del asunto, cuyo conocimiento correspondió a la suscrita Magistrada ponente. El expediente fue remitido a este despacho el 15 de mayo del presente año.

I. TEXTO DEL DECRETO EN REVISIÓN

El siguiente es el texto del Decreto 658 del 13 de mayo de 2020, “por el cual se disponen medidas para garantizar la operación de los medios abiertos radiodifundidos y la televisión comunitaria en el marco del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional”, tal y como aparece publicado en el Diario Oficial 51.313 del 13 de mayo de 2020:

“REPÚBLICA DE COLOMBIA

MINISTERIO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

DECRETO LEGISLATIVO NÚMERO 658 DE 2020

13 MAYO 2020

Por el cual se disponen medidas para garantizar la operación de los medios abiertos radiodifundidos y la televisión comunitaria en el marco del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA,

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

CONSIDERANDO:

Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el Estado de Emergencia Económica,

Social y Ecológica.

Que según la misma norma constitucional, una vez declarado el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica el presidente, con la firma de todos los ministros, podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Que estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica, y podrán, en forma transitoria establecer nuevos tributos o modificar los existentes.

Que el 6 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y de la Protección Social dio a conocer el primer caso de brote de enfermedad por Coronavirus COVID-19 en el territorio nacional.

Que el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud – OMS declaró el actual brote de enfermedad por Coronavirus – COVID-19 como una pandemia, esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de transmisión, toda vez que al 11 de marzo de 2020 a la OMS se habían notificado cerca de 125.000 casos de contagio en 118 países y que a lo largo de esas últimas dos semanas el número de casos notificados fuera de la República Popular China se había multiplicado en trece (13) veces, mientras que el número de países afectados se había triplicado, por lo que instó a los países a tomar acciones urgentes.

Que mediante la Resolución 380 del 10 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó, entre otras, medidas preventivas sanitarias de aislamiento y cuarentena de las personas que, a partir de la entrada en vigencia de la precitada resolución, arribaran a Colombia desde la República Popular China, Francia, Italia y España.

(...)

Que mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días calendario, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo Coronavirus COVID-19.

Que dentro de las medidas generales tenidas en cuenta en el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 para la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, se incluyó la siguiente:

[...]

Que con el objeto de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios públicos será necesario adoptar medidas para hacerla más eficiente y garantizar la sostenibilidad de los procedimientos, costos y tarifas asociados, así como establecer mecanismos de priorización, ajuste y racionalización de los trámites y procesos, mitigando los impactos de la emergencia en la prestación del servicio y en la ejecución de proyectos de este sector.”

Que el artículo 3 del Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 resolvió adoptar “[...] mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuesta les necesarias para llevarlas a cabo”

Que a pesar de que en virtud del Decreto 417 de 2020 se tomaron medidas para atender los efectos adversos generados a la actividad productiva, procurando el mantenimiento del empleo y la economía, a la fecha se han presentado nuevas circunstancias, como es la necesidad de mantener el aislamiento social obligatorio y la imposibilidad de las empresas de seguir continuando su actividad comercial e industrial y por tanto continuar cumpliendo con las obligaciones y compromisos adquiridos con sus empleados y otras causas, lo que ha generado una disminución significativo en la actividad económica del país.

Que a pesar de que se previó la reducción del flujo de caja de las personas y se tomaron medidas con el fin de apoyar los sectores productivos del país, no se podía prever que la crisis generada por el nuevo coronavirus COVID-19 afectaría con tal magnitud a las empresas, llevando a un número incalculable de éstas al cierre total, elevando además la tasa del desempleo al 12,6 % para el mes de marzo, siendo la peor cifra de la última década.

Que, en efecto, como evidencia el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE en su comunicado de 30 de abril de 2020, manifestó: “En marzo de 2020, la población ocupada en el país fue 20,5 millones de personas que, en comparación con el mismo mes de 2019 (22,1 millones), representa una reducción de 1,6 millones de personas (variación estadísticamente significativa). En las 13 ciudades y áreas metropolitanas¹ dicha población fue 9,8 millones, que refleja una disminución de 952 mil personas (variación estadísticamente significativa). Este dominio geográfico contribuyó en 4,3 puntos porcentuales a la variación nacional. (...) Desde la perspectiva de sexo y rangos de edad, esta reducción a nivel nacional se focalizó en las personas de 25 a 54 años (-918 mil), distribuidas en -354 mil hombres y -564 mil mujeres en este rango de edad. En las 13 ciudades y áreas metropolitanas se registró una tendencia similar, con una disminución 499 mil personas ocupadas de 25 a 54 años (-221 mil hombres y -278 mil mujeres). Las actividades artísticas, entretenimiento, recreación y otras actividades de servicios fue la rama de actividad económica que, en marzo de 2020, concentró la mayor disminución de la

población ocupada en el país (-512 mil personas), contribuyendo así en -2,3 p.p. al total nacional. En esta rama se destacó la contribución negativa de las Actividades de los hogares individuales como empleadores de personal doméstico (-11,7 p.p. al total de la rama). Así mismo, la rama de Industrias manufactureras presentó una reducción de 403 mil personas ocupadas (-1,8 p.p. al total nacional), donde resaltaron las actividades de Elaboración de otros productos alimenticios, con una contribución a la rama de -5,2 p.p.”

Que el artículo 47 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 faculta al Gobierno nacional para que en virtud de la declaración del Estado de Emergencia, pueda dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos, siempre que (i) dichos decretos se refieran a materias que tengan relación directa y específica con dicho Estado, (ii) su finalidad esté encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos, (iii) las medidas adoptadas sean necesarias para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria de Estado de Excepción correspondiente, y (iv) cuando se trate de decretos legislativos que suspendan leyes se expresen las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente Estado de Excepción.

Que de conformidad con el artículo 1 del Decreto-Legislativo 555 de 2020 los servicios públicos de telecomunicaciones incluidos los servicios de radiodifusión sonora, los de televisión y los servicios postales, son servicios públicos esenciales. Por tanto, no se suspenderá su prestación durante el estado de emergencia. Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones y postales no podrán suspender las labores de instalación, mantenimiento y adecuación de las redes requeridas para la operación del servicio.

Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de Ley 182 de 1995, “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 promueven la industria y actividades de televisión, se establecen normas para contratación de los

servicios, se reestructuran (sic) entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones”, la televisión es un servicio público que se clasifica, entre otros elementos, según la tecnología de transmisión y la clasificación de los usuarios, la televisión abierta radiodifundida corresponde a aquella que llega al usuario desde la estación transmisora por medio del espectro electromagnético, propagándose sin guía artificial y puede ser recibida libremente por cualquier persona ubicada en el área de servicio de la estación, esto es, aquella que es gratuita para el usuario que accede libremente al servicio.

Que la principal fuente de financiación de la televisión abierta radiodifundida corresponde a la venta de pauta publicitaria, mercado que ha decrecido con ocasión de la situación económica generada por el nuevo Coronavirus COVID-19, como se constata en diversos medios de comunicación¹. En el mismo sentido, de acuerdo con lo informado al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones por Asomédios, se evidencia una tasa de variación mensual de -16,3 % en el comportamiento de la pauta en la televisión abierta radiodifundida nacional, esto igualmente ha sido manifestado, mediante comunicaciones con radicado número 201021657 del 28 de abril de 2020 y 201022966 del 5 de mayo de 2020, la Federación Colombiana de Periodistas a través de documento radicado con el número 201017488 del 3 de abril de 2020, el Colegio Nacional de Periodistas, a través del radicado 201017011 del 1 de abril de 2020, la Cámara de Entidades de la Televisión, Comunicación y Recreación mediante el documento 201020204 del 21 de abril de 2020 y la Organización Mundial de Periodistas y Comunicadores 201020822 del 23 de abril de 2020, la disminución en la pauta obedece a la situación de los anunciantes, que han visto afectados sus ingresos por las consecuencias del aislamiento preventivo obligatorio, el alza del dólar y la disminución del precio del petróleo. Esto, es coherente con la contracción económica y reducción de las personas ocupadas que fue informado por el DANE en el comunicado del 30 de abril de 2020, antes citado.

Que ante la persistencia de las consecuencias y efectos del nuevo Coronavirus COVID-19 en la economía, reflejados en las afectaciones de los sectores productivos, la disminución de empleos y la contracción del Producto Interno Bruto, antes descritos, y que se reflejan en la

disminución de los ingresos y en la emisión de pauta publicitaria, que es la fuente de subsistencia de la televisión abierta radiodifundida, esto es, la que es gratuita para el usuario y se puede recibir, además, mediante la señal abierta de Televisión Digital Terrestre (TOT). Al respecto, las contraprestaciones por pauta de la televisión abierta radiodifundida se calculaban por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para 2020 en aproximadamente \$14.700.000.000, medido en valores de 2019, antes de las afectaciones generadas por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19. En consecuencia, se hace necesario modificar la periodicidad establecida en ellos artículos 62 de la Ley 182 de 1995 y 33 de la Ley 1978 de 2019 “Por la cual se moderniza el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), se distribuyen competencias, se crea un regulador único y se dictan otras disposiciones”, los cuales fijan que los pagos de la concesión de los operadores que se acojan al régimen de habilitación general se distribuyen anualmente y que estos operadores de televisión abierta radiodifundida deben pagar el 1.5% de la facturación bruta anual trimestralmente.

Que de conformidad con el párrafo 3 del artículo 10 de la Ley 1341 de 2009, los operadores públicos están exceptuados del pago de contraprestaciones. Mientras que, los operadores privados deben pagar los valores fijados en las concesiones, así como en el artículo 62 de la Ley 182 de 1995 y el artículo 33 de la Ley 1978 de 2019.

Que en este sentido el artículo 62 de la Ley 182 de 1995 establece que:

“(…)

PARÁGRAFO 2º. Los concesionarios de canales nacionales de operación privada deberán destinar el uno punto cinco por ciento (1.5%) de la facturación bruta anual para el Fondo* de desarrollo de la televisión pública, y será pagadero trimestralmente”.

Que a su vez, el artículo 33 de la Ley 1978 de 2019 preceptúa:

“RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PARA LOS OPERADORES DEL SERVICIO DE TELEVISIÓN ABIERTA RADIODIFUNDIDA. Los operadores del servicio de televisión abierta radiodifundida establecidos a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, podrán mantener sus concesiones, licencias, permisos y autorizaciones hasta por el término de los mismos, así como renovarlos, bajo la normatividad legal vigente en el momento de su expedición, y con efectos solo para estas concesiones, licencias, permisos y autorizaciones.

Los operadores del servicio de televisión abierta radiodifundida establecidos a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley que se acojan al régimen de habilitación general, se someterán a las reglas definidas en el artículo 68 de la Ley 1341 de 2009. Una vez en el régimen de habilitación general y durante el período de transición, los operadores del servicio de televisión abierta radiodifundida pagarán:

a) Lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 62 de la Ley 182 de 1995, y

b) El precio de la concesión o de su prórroga, que se encuentre pendiente por pagar al momento en que se acojan al régimen de habilitación general, distribuido en pagos anuales: Los saldos pendientes de pago serán ajustados en el mismo porcentaje de variación anual del Índice de Precios al Consumidor (IPC).

Una vez finalizado el periodo de transición, les será aplicable la contraprestación única periódica señalada en los artículos 10 y 36 de la Ley 1341 de 2009 y, entre otros, ya no les serán aplicables los literales a) y b) del presente artículo.

La inclusión en el régimen de habilitación general de los operadores del servicio de televisión abierta radiodifundida no implica la modificación de la clasificación legal de este servicio conforme lo define la Ley 182 de 1995. Esto incluye el cumplimiento de todas las demás obligaciones de origen legal, reglamentario, regulatorio, aplicables al servicio”.

Que de acuerdo con lo anterior, se hace necesario adicionar un párrafo transitorio para otorgar un plazo razonable que se ha estimado en seis (6) meses después de terminada la declaratoria de emergencia sanitaria que les permita una recuperación económica para cumplir con la obligación legal contenida en el artículo 62 de la Ley 182 de 1995, para que el pago de las contraprestaciones que los operadores de este servicio público esencial realizan al Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, de forma que, con la reactivación de la economía que se genere paulatinamente y se consolide en la parte final de 2020, sea posible permitir el funcionamiento de este servicio público esencial y, con ello, el acceso al servicio, la información, la cultura, la educación, entre otros, por los habitantes del territorio nacional. En el mismo sentido, se hace necesario adicionar un párrafo transitorio para aplazar para el año 2021 el pago anual de que trata el artículo 33 de la Ley 1978 de 2019, para que sea posible permitir el funcionamiento de este servicio público esencial y fijar un cronograma de pagos para el año 2021.

Que de conformidad con los artículos 22 y 37 de la Ley 182 de 1995, la televisión comunitaria sin ánimo de lucro corresponde al servicio prestado, sin ánimo de lucro, por comunidades organizadas en la que sus miembros estén unidos por lazos de vecindad o colaboración mutuos para operar un servicio de televisión comunitaria, con el propósito de alcanzar fines cívicos, cooperativos, solidarios, académicos, ecológicos, educativos, recreativos, culturales o institucionales. El servicio de televisión comunitario será prestado, autofinanciado y comercializado por las comunidades organizadas. En este sentido, de acuerdo con los cálculos del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones las contraprestaciones derivadas del servicio comunitario de televisión ascendieron en 2019 a aproximadamente \$1.750.000.000. En esta medida y, a diferencia de la televisión cerrada por suscripción, los asociados al servicio de televisión comunitaria hacen un aporte para acceder al servicio, que debe emplearse en favor de la misma asociación, es decir, no se generan utilidades.

Que los servicios de televisión comunitaria cumplen una función social y permiten el acceso a este servicio público a las personas de menores recursos, que se convierten en asociados de la comunidad organizada para su provisión que, en todo caso, no es prestada con fines de lucro. En esta medida, ante las reducciones de empleo y la disminución de capacidad de pago de los habitantes del territorio nacional, como efecto de la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19 y, para garantizar el acceso a este servicio público esencial, particularmente por aquellos usuarios de menores ingresos, se hace necesario fijar una regla que permita normalizar los pagos que estos operadores deben realizar al Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, de forma que se garantice la prestación de este servicio público esencial, permitiendo su supervivencia y operación, mediante la creación de condiciones que les permitan contar con recursos para solventar sus necesidades actuales y proteger el empleo que generan, aliviando la presión de las obligaciones que, a la fecha, afectan la sostenibilidad y operación de estos servicios, para lo cual se requiere adicionar un parágrafo transitorio en el artículo 37 de la Ley 1341 de 2009.

Que de conformidad con el artículo 57 de la Ley 1341 de 2009, “Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – TIC-, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones”, el servicio público de radiodifusión sonora puede prestarse en gestión directa, por entidades públicas, denominadas de interés público y, en gestión indirecta, previa licencia expedida por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Así mismo, el parágrafo 2 del mismo artículo dispone que el servicio comunitario de radiodifusión sonora será un servicio de telecomunicaciones, otorgado mediante licencia y proceso de selección objetiva, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones jurídicas, sociales y técnicas que disponga el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Que por disposición del artículo 58 de la Ley 1341 de 2009 los servicios de radiodifusión sonora en gestión directa no pueden transmitir pauta comercial, salvo los patrocinios y, de

conformidad con el artículo 27 de la Resolución 415 de 2010 Por la cual se expide el Reglamento del Servicio de Radiodifusión Sonora y se dictan otras disposiciones”, los servicios de radiodifusión sonora comunitarios pueden transmitir publicidad, créditos por patrocinios, auspicios y apoyos, entre quince (15) y siete (7) minutos, máximo, por hora de programación. de acuerdo con la cantidad de habitantes del municipio en el que se encuentren ubicadas. Adicionalmente. su programación debe orientarse al encuentro entre las diferentes identidades sociales y expresiones culturales de la comunidad, dentro de un ámbito de integración y solidaridad ciudadana y, en especial, a la promoción de la democracia. la participación y los derechos fundamentales de los colombianos que aseguren una convivencia pacífica. según lo indica el literal c) del artículo 18 de la misma Resolución.

Que, de acuerdo con las normas citadas, y las licencias vigentes expedidas por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, las emisoras comunitarias y de interés público tienen prohibido orientar su programación a fines comerciales y de ánimo de lucro. No obstante, de acuerdo con los artículos 13 y 62 de la Ley 1341 de 2009, la provisión del servicio público esencial de radiodifusión sonora implica el uso del espectro radioeléctrico, que es un recurso escaso de la Nación, e implica el pago de una contraprestación económica por parte del titular del permiso de uso de este recurso. Al respecto, las contribuciones esperadas al Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, por concepto de radiodifusión sonora comunitaria y de interés público, se proyectan para 2020 en poco menos de \$850.000.000 de pesos de 2019.

Que los proveedores del servicio público esencial de radiodifusión sonora comunitario y de interés público, han visto afectada su operación y disminuidos los recursos que permiten su subsistencia, debido a las circunstancias que afectan la economía en general, antes descritos, y. particularmente, los servicios de radiodifusión sonora sin fines comerciales ni ánimo de lucro. que dependen para su subsistencia de los patrocinios realizados mediante contratos y convenios. Estos, igualmente. se han visto restringidos debido a la contracción económica, así como a las limitaciones en la elaboración de campañas de divulgación y medios por parte de las entidades públicas, que han concentrado sus acciones en atender lo

relacionado con la pandemia, en aplicación de lo dispuesto en la Directiva 16 de 2020 del Procurador General de la Nación.

Que, por lo anterior, y con el fin de salvaguardar la provisión del servicio público esencial de radiodifusión sonora comunitario y de interés público, es necesario disponer de medidas especiales que permitan la continuidad de estos servicios, así como la protección de las personas que derivan su sustento de la operación de estos servicios, para lo cual, se requiere crear una norma que permita aplazar los pagos que estos operadores deben realizar al Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, de forma que se garantice la prestación de este servicio público esencial permitiendo su supervivencia y operación. mediante la creación de condiciones que les permitan contar con recursos para solventar sus necesidades actuales y proteger el empleo que generan, aliviando la presión de las obligaciones que, a la fecha, afectan la sostenibilidad y operación de estos servicios.

Que las sumas pagadas al Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones no tienen naturaleza tributaria ni parafiscal, porque se trata de un precio público por la habilitación para la provisión de un servicio público y el uso de un recurso público escaso. En ese sentido, y como fue objeto de control de constitucionalidad en la revisión del artículo 36 de la Ley 1341 de 2009 “el dinero se cobra con independencia de cuáles sean las funciones del Fondo, y precisa y estrictamente en virtud de la habilitación o concesión que hace el Estado a quienes estén interesados en prestar el servicio público de provisión de redes y servicios de telecomunicaciones” (Corte Constitucional, Sentencia C-403/10).

Que, de conformidad con el artículo 34 de la Ley 1341 de 2009, el objeto del Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones es financiar los planes, programas y proyectos para facilitar prioritariamente el acceso universal y el servicio universal de todos los habitantes del territorio nacional a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, garantizar el fortalecimiento de la televisión pública, la promoción de los

contenidos multiplataforma de interés público y cultural, y la apropiación social y productiva de las TIC, así como apoyar las actividades del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y la Agencia Nacional del Espectro, y el mejoramiento de su capacidad administrativa, técnica y operativa para el cumplimiento de sus funciones.

Que el mismo artículo 34 fija dentro de los principios del Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones el de especializar su inversión en la masificación del acceso, uso y apropiación de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y cerrar la brecha digital, así como en la promoción de contenidos multiplataforma.

Que el artículo 35 de la Ley 1341 de 2009 señala lo siguiente:

“FUNCIONES DEL FONDO ÚNICO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES. El Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones tendrá las siguientes funciones:

1. Financiar planes, programas y proyectos para promover prioritariamente el acceso universal a servicios TIC comunitarios en zonas rurales y urbanas, que priorice la población pobre y vulnerable.
2. Financiar planes, programas y proyectos para promover el servicio universal a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, mediante incentivos a la oferta o a la demanda en los segmentos de población pobre y vulnerable, así como zonas rurales y zonas geográficamente aisladas.

3. Financiar planes, programas y proyectos para promover el desarrollo de contenidos multiplataforma de interés público que promuevan la preservación de la cultura e identidad nacional y regional, incluyendo la radiodifusión sonora y la televisión, mediante el desarrollo de esquemas concursables para la promoción de contenidos digitales, por parte de compañías colombianas, incorporando criterios diferenciales que promuevan el acceso por parte de micro, pequeñas y medianas empresas (MIPYME) productoras audiovisuales colombianas.

4. Financiar proyectos para promover el desarrollo de contenidos multiplataforma de interés público que promuevan la preservación de la cultura e identidad nacional y regional, mediante el desarrollo de esquemas concursables para la promoción de contenidos digitales multiplataforma por parte de los operadores del servicio de televisión regional.

5. Financiar planes, programas y proyectos para promover el desarrollo de contenidos, aplicaciones digitales y emprendimientos para la masificación de la provisión de trámites y servicios del Estado, que permitan implementar las políticas de Gobierno Digital y de Transformación Digital Pública.

6. Financiar y establecer planes, programas y proyectos que permitan masificar la apropiación de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y el fortalecimiento de las habilidades digitales, con prioridad para la población pobre y vulnerable.

7. Financiar y establecer planes, programas y proyectos para desarrollar contenidos y aplicaciones de interés público, con enfoque social en salud, educación y apropiación productiva para el sector rural.

8. Apoyar económicamente las actividades del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y de la Agencia Nacional de Espectro, en el mejoramiento de su capacidad administrativa, técnica y operativa para el cumplimiento de sus funciones.

9. Financiar planes, programas y proyectos para promover el acceso con enfoque diferencial de los ciudadanos en situación de discapacidad a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

10. Financiar planes, programas y proyectos para promover el acceso con enfoque diferencial de las comunidades indígenas, afrocolombianas, raizales, palenqueras y Rrom, a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

11. Rendir informes técnicos y estadísticos en los temas de su competencia.

12. Realizar periódicamente estudios de los proyectos implementados para determinar, entre otros, la eficiencia, eficacia o el impacto en la utilización de los recursos asignados en cada proyecto. Los resultados de estos estudios serán publicados y serán insumo para determinar la continuidad de los proyectos y las líneas de inversión.

13. Cofinanciar planes, programas y proyectos para el fomento de la industria de software y de computación en la nube.

14. Financiar planes, programas y proyectos para la implementación y puesta en marcha del Sistema Nacional de Telecomunicaciones de Emergencias.

15. El Fondo podrá participar y aportar recursos para el desarrollo de proyectos bajo esquemas de participación público privada, según lo previsto, entre otras, en la Ley 1819 de 2016 y Ley 1508 de 2012. El Gobierno nacional reglamentará, en un plazo no superior a los doce (12) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, lo relacionado con las asociaciones público privadas en Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

16. Financiar, fomentar, apoyar y estimular los planes, programas y proyectos para la programación educativa y cultural a cargo del Estado y el apoyo a los contenidos de televisión de interés público desarrollado por operadores sin ánimo de lucro.

17. Apoyar el fortalecimiento de los operadores públicos del servicio de televisión.

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

18. A través de las partidas destinadas a los canales públicos de televisión, se apoyará el desarrollo de contenidos digitales multiplataforma a los beneficiarios establecidos por las normas vigentes.

19. Apoyar los procesos de actualización tecnológica de los usuarios de menores recursos para la recepción de la televisión digital abierta.

20. Destinar los ingresos que se perciban por concepto de concesiones para el servicio de televisión, en cualquiera de sus modalidades, para financiar la operación, la cobertura y el fortalecimiento de la televisión pública abierta radiodifundida.

21. El Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones podrá aportar recursos al fortalecimiento y capitalización de los canales públicos de televisión.

22. Financiar planes, programas y proyectos para apoyar emprendimientos de contenidos y aplicaciones digitales y fomentar el capital humano en Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

El Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones asignará los recursos para sus planes, programas y proyectos de manera competitiva y asegurando que se apliquen criterios de costos eficientes, de modo que se cumpla con las metas establecidas en los planes de desarrollo.

PARÁGRAFO. Con el fin de hacer más eficiente la utilización de los recursos que el Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones destina a financiar la televisión pública, el servicio de Televisión Digital abierta a cargo de RTVC, o quien haga sus veces, y los canales regionales de televisión, será prestado a través de una misma infraestructura de red.

PARÁGRAFO transitorio. Autorízase al Gobierno nacional para que realice las operaciones presupuestales necesarias para el cabal cumplimiento de lo dispuesto en la presente ley”.

Que la norma transcrita señala las funciones del Fondo y si bien su objeto principal es promover el acceso y el servicio universal a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, no dispone expresamente lo referido a la financiación para las líneas de crédito, el fomento y el fortalecimiento de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones de menores ingresos o de aquellos que requieran apoyo para su operación y, de este modo, garantizar la continuidad en la prestación de este servicio público esencial y la generación de condiciones para su continuidad en el largo plazo, y en consecuencia, se hace necesario adicionar un numeral transitorio en este sentido.

Que en la Sentencia C-218/11, la Corte Constitucional se refiere a la vigencia de los decretos legislativos expedidos durante los Estados de Emergencia, en los siguientes términos: “[l]os decretos legislativos que expida el Gobierno durante la Emergencia, a diferencia de los dictados con fundamento en la declaratoria de conmoción interior, tienen vocación de permanencia, lo cual significa que pueden reformar o derogar la legislación preexistente y poseen vigencia indefinida, hasta tanto el Congreso proceda a derogarlos o reformarlos, salvo cuando se trata de normas relativas a la imposición de tributos o modificación de los existentes, en cuyo caso las mismas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente”.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA:

Artículo 1. Adición de un párrafo transitorio al artículo 62 de la Ley 182 de 1995. Adicionar un párrafo transitorio al artículo 62 de la Ley 182 de 1995, así:

“Párrafo transitorio. Los pagos de las contraprestaciones que efectúan los operadores del servicio de televisión abierta radiodifundida de operación privada de que trata este artículo,

que vencen en la vigencia 2020, serán aplazados por el término de seis (6) meses después de terminada la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19.

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones reglamentará la materia”.

Artículo 2. Adición de un párrafo transitorio al artículo 33 de la Ley 1978 de 2019. Adicionar un párrafo transitorio al artículo 33 de la Ley 1978 de 2019, así:

“Párrafo transitorio. El pago anual correspondiente al año 2020, de que trata el literal b) del presente artículo, será aplazado hasta el año 2021, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones reglamentará la materia”.

Artículo 3. Pago de obligaciones al Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, a cargo de los operadores de televisión comunitaria, radio comunitaria y de interés público. Los pagos que deben realizar los operadores del servicio de radiodifusión sonora comunitaria y de interés público y los operadores del servicio de televisión comunitaria sin ánimo de lucro, al Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones serán aplazados hasta el año 2021, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19.

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones reglamentará la materia”.

Artículo 4. Adición de un numeral transitorio al artículo 35 de la Ley 1341 de 2009. Adicionar un numeral al artículo 35 de la Ley 1341 de 2009, así:

“23. Financiar el desarrollo de líneas de crédito, fomento y fortalecimiento de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19.”

Artículo 5. Vigencia. Este decreto rige a partir de su publicación.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los

13 MAYO 2020

IVÁN DUQUE MÁRQUEZ

(Siguen firmas de todos los ministros)

I. INTERVENCIONES

En Auto del 19 de mayo de 2020, el Despacho de la Magistrada ponente, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 244 de la Constitución, comunicó del inicio del proceso al Presidente de la República; al Presidente del Congreso; al Ministerio del Interior; al Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones; al Ministerio de Industria, Comercio y

Turismo, y a la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

Adicionalmente, invitó a participar en el proceso a las Facultades de Derecho de las Universidades (i) de los Andes, (ii) Sergio Arboleda, (iii) Externado de Colombia, (iv) del Rosario, (v) de Nariño y (vi) Libre de Bogotá, así como a (vii) la Asociación Nacional de Medios de Comunicación – ASOMEDIOS, (viii) la Cámara de Entidades de Televisión, Comunicación y Recreación – Comunicar, (ix) la Federación Colombiana de Periodistas, (x) el Círculo de Periodistas de Bogotá, y (xi) la Asociación Mundial de Radios Comunitarios – América Latina y el Caribe (AMARC-ALC); con el propósito de que, si lo consideraban oportuno, presentaran sus argumentos sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de decreto bajo estudio.

Intervención de la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República¹

En escrito presentado ante esta Corporación por parte de la Secretaría Jurídica de la Presidencia, dicha dependencia presentó los argumentos que justifican por qué el Decreto Legislativo 658 de 2020 cumple los requisitos formales y materiales para que se declare su EXEQUIBILIDAD.

Así, tras realizar una breve contextualización del estado de emergencia declarado mediante el Decreto 637 del 6 de mayo 2020, y de explicar el contenido de la normativa bajo estudio, hizo un recuento de los presupuestos que deben cumplir los decretos legislativos proferidos bajo estados de emergencia para definir su constitucionalidad.

De acuerdo con lo anterior, la Secretaria Jurídica manifiesta que el decreto en estudio cumple los requisitos formales exigidos para este tipo de normas, en razón a que (i) fue expedido en desarrollo del decreto que declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en

todo el territorio nacional; (ii) lleva la firma del Presidente de la República y de todos los ministros del despacho; (iii) se profirió el 13 de mayo de 2020, dentro de la vigencia del estado de emergencia; (iii) está debidamente motivado en el capítulo de considerandos, en el cual se enuncian las razones que justifican su expedición; y (iv) no contiene medidas relativas a tributos, por lo que no se deben tener en cuenta las limitaciones de tiempo previstas para ese tipo de normas.

En cuanto a los requisitos materiales o sustantivos requeridos para la constitucionalidad del decreto legislativo, la Secretaría Jurídica de la Presidencia indicó que estos también se cumplen, tal y como se expone a continuación:

En lo que respecta a la conexidad, las medidas propuestas en el decreto bajo estudio se refieren a materias que tienen relación directa y específica con su parte motiva (conexidad interna) y con el estado de emergencia declarado en el Decreto 637 de 2020 (conexidad externa).

Por un lado, en las consideraciones de la norma sub examine se consignan argumentos que guardan relación directa con las medidas adoptadas. En tal virtud, estas dieron cuenta de la necesidad de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios públicos de televisión abierta radiodifundida, televisión abierta comunitaria y radiodifusión sonora comunitaria, motivo por el cual el decreto adopta medidas para que los operadores de estos servicios puedan seguir en funcionamiento.

A su vez, sostiene que la legislación ordinaria actual no prevé recursos del Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (en adelante, "FUTIC2") para ser destinados a la financiación de líneas de crédito, fomento y fortalecimiento de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones que tienen menores ingresos, o de aquellos que requieren apoyo para su operación durante la coyuntura económica generada

por la pandemia.

Así, las motivaciones expuestas guardan relación con las medidas adoptadas, que consisten en: (i) el aplazamiento de los pagos que deben realizar los operadores de televisión abierta radiodifundida, televisión abierta comunitaria y radiodifusión sonora comunitaria; y (ii) la destinación de recursos del FUTIC a la financiación de líneas de crédito, fomento y fortalecimiento de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, hasta tanto permanezca vigente el estado de emergencia sanitaria.

Por otro lado, las disposiciones establecidas en el Decreto 658 de 2020 se relacionan directamente con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia. Lo anterior, por cuanto en el Decreto 637 de 2020 se resaltaron las afectaciones graves al empleo y a la economía en el país, que impactan la continuidad en la prestación de servicios públicos, particularmente, del servicio de telecomunicaciones. Por este motivo, la regulación estudiada por la Sala pone de presente la afectación de las fuentes de financiación de los operadores de telecomunicaciones de que trata el decreto, por lo que, a partir de esta circunstancia, busca garantizar que tengan los recursos para continuar con la operación.

Frente a la finalidad, sostiene que la proposición normativa analizada satisface ese criterio, en tanto que su contenido está dirigido a contrarrestar la crisis económica que afecta la continuidad de los servicios públicos de telecomunicaciones. Así, habida cuenta de que los operadores han visto reducidos sus ingresos por la disminución de la pauta publicitaria, el Gobierno implementó medidas que permiten (i) aplazar los pagos de los operadores públicos de televisión y radiodifusión y (ii) destinar recursos públicos hacia la garantía de la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones. Por lo tanto, el decreto sub examine persigue un fin constitucionalmente legítimo, esto es, la prestación eficiente del servicio público de telecomunicaciones.

En relación con el criterio de necesidad, expresa que la crisis económica causada por la pandemia ha tenido un fuerte impacto sobre las fuentes de financiamiento de los operadores públicos de televisión y radio, lo cual pone en peligro la prestación de dicho servicio (necesidad fáctica). Asimismo, en cuanto a la necesidad jurídica de estas medidas, indica que se requería modificar el régimen legal de pago de las contraprestaciones al FUTIC, a través de una regulación que tuviese rango y fuerza de ley. Para sustentar lo anterior, la interviniente se refirió al deber del Estado de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos, de conformidad con el artículo 365 de la Carta.

Respecto del criterio de proporcionalidad, sostiene que las pautas introducidas en la regulación estudiada guardan proporción con la gravedad de la crisis económica generada por el confinamiento obligatorio, con ocasión a la declaratoria del estado de emergencia. Esto se debe a que dicha crisis afecta concretamente a los operadores de televisión abierta radiodifundida, abierta comunitaria y de radiodifusión sonora comunitaria, así como a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones. De acuerdo con lo anterior, las medidas son adecuadas para garantizar la eficiente y continua prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, con una leve afectación de los recursos que percibe el Estado por concepto de permisos de uso del espacio electromagnético.

Agrega, en cuanto a la motivación de incompatibilidad, que el decreto examinado señala la justificación concreta y específica del cambio en la periodicidad de pago de la contraprestación establecida en los artículos 62 de la Ley 182 de 1995 y 33 de la Ley 1978 de 2019, con el fin de permitir que los operadores públicos de telecomunicaciones se recuperen económicamente y atiendan sus obligaciones en un término razonable, después de terminada la declaratoria de emergencia sanitaria. De otra parte, asegura que la legislación actual no permite destinar los recursos del FUTIC para proveer mecanismos de financiación, fomento y fortalecimiento de los proveedores de redes y servicios de comunicaciones. Por ende, se motiva la modificación del artículo 35 de la Ley 1341 de 2009, para tal efecto.

Adicionalmente, indica que no se desconoce el criterio de no discriminación, puesto que las modificaciones analizadas no imponen una discriminación injustificada ni tratos diferenciales por razón de la raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica. Por el contrario, buscan contribuir a la garantía y realización de derechos fundamentales, al asegurar la prestación eficiente y continua del servicio público esencial de telecomunicaciones.

En el mismo sentido, la norma es compatible con el criterio de ausencia de arbitrariedad, pues la medida no involucra la infracción a ninguna de las prohibiciones previstas en dicho requisito. Finalmente, el decreto es compatible con el criterio de intangibilidad, puesto que (i) no contiene medidas que puedan afectar derechos fundamentales intangibles³, y (ii) tampoco limita el ejercicio de la acción de tutela, ni de otras garantías constitucionales establecidas para proteger estos derechos. Finalmente, no existe una contradicción específica entre las medidas adoptadas y las prohibiciones constitucionales aplicables a los estados de excepción.

Intervención de ASOMEDIOS⁴

En escrito recibido el 27 de mayo de 2020, el Presidente Ejecutivo de la Asociación Nacional de Medios de Comunicación – ASOMEDIOS presentó su intervención dentro del proceso de la referencia, con el propósito de solicitar la declaratoria de EXEQUIBILIDAD del decreto estudiado.

En primer lugar, explica el contexto económico que dio lugar a la adopción de las disposiciones analizadas. Así, resalta que la norma busca conjurar los efectos económicos negativos ocasionados por la pandemia y, en especial, presentar una solución ante la disminución de la principal fuente de financiación de la radiodifusión sonora y la televisión abierta en Colombia, que es la publicidad.

Sobre el particular, indica que el modelo de negocio de los medios de comunicación en Colombia se basa en la publicidad⁵ y que, por cuenta de la crisis causada por el COVID-19, se evidencia una pronunciada caída en las ventas de pauta en los medios de comunicación, incluida la televisión abierta y la radiodifusión comercial. Más específicamente, informa que, según las cifras del Estudio de Inversión Publicitaria Neta realizado por ASOMEDIOS, los ingresos por pauta publicitaria en medios de comunicación tradicionales (televisión abierta, radio comercial, revistas y comunicación exterior visual) se redujeron en un 52% en el mes de abril de 2020, en comparación con el mismo periodo en el 2019. En cuanto a la radiodifusión sonora comercial, dicha reducción es más severa, al ubicarse en el 54% por debajo del promedio registrado en el mismo mes del año pasado. Finalmente, dicho ingreso se redujo en un 42% para el mes de abril de 2020.

Además, asegura que la globalización, la disrupción tecnológica y el cambio en los hábitos de consumo de las audiencias, ya habían generado un descenso del ingreso en los sectores de radiodifusión sonora comercial y de televisión abierta desde el año 2015. Esto los ubicaba en una situación económica compleja, aún antes de que iniciara la crisis generada por la pandemia, pero se complica aún más con ella.

En segundo lugar, procede con el estudio de los requisitos materiales para la constitucionalidad de decretos legislativos expedidos en el marco de estados de emergencia.

En ese sentido, ASOMEDIOS resalta que las medidas cumplen el requisito de conexidad interna y externa. Sobre la primera, indica que el decreto expone la necesidad de aliviar temporalmente las cargas económicas que tienen esos operadores, que son de difícil acatamiento en la coyuntura ocasionada por el COVID-19. En ese sentido, se garantiza que tengan la liquidez necesaria para soportar el costo de su operación y continuar con la

prestación del servicio esencial de telecomunicaciones.

En cuanto a la segunda, afirma que la declaratoria de emergencia estableció la necesidad de garantizar la continuidad de la prestación de los servicios públicos y la sostenibilidad de sus costos asociados. En línea con lo anterior, las medidas adoptadas en la regulación bajo estudio guardan relación con ese propósito, pues permiten que los operadores del servicio de telecomunicaciones puedan cumplir sus obligaciones en un plazo razonable y, de esta manera, sigan prestando sus servicios a los ciudadanos de forma gratuita.

En lo que respecta al presupuesto de finalidad, la Asociación asegura que las medidas adoptadas evitan que los operadores de servicios públicos de televisión abierta y radiodifusión sonora incumplan sus obligaciones con el Estado y, a su turno, aseguran la continuación en la prestación de estos servicios. Por demás, mitigan los efectos económicos negativos de la pandemia, tales como la posible quiebra de operadores, el desempleo en el sector, la ausencia de prestación del servicio público y la vulneración del derecho a la información de los ciudadanos.

De acuerdo con lo anterior, reitera que dichas disposiciones son necesarias para aplacar las consecuencias económicas y sociales de la pandemia, pues evitan (i) la desfinanciación del sector de las telecomunicaciones y (ii) el posible incumplimiento de las obligaciones con el Estado por parte de los operadores de dicho servicio. En esa línea, plantea que los plazos inicialmente establecidos para el cumplimiento de las obligaciones de que tratan los artículos 62 de la Ley 182 de 1995 y 33 de la Ley 1978 de 2019, son incompatibles con la situación de emergencia actual, dada la crisis económica generada en el sector de las telecomunicaciones.

Agrega que las medidas adoptadas en el decreto son proporcionales, en cuanto (i) son temporales, (ii) no afectan a terceros, y (iii) son necesarias para mitigar la grave situación económica actual. Por demás, añade que la ausencia de estas disposiciones generaría

efectos aún peores, como la suspensión del servicio público esencial de telecomunicaciones, el desempleo en el sector y la violación de los derechos de los ciudadanos.

Finalmente, concluye que la norma estudiada se encuentra acorde con los requisitos de (i) no discriminación, (ii) ausencia de arbitrariedad e (iii) intangibilidad, en cuanto cumple los lineamientos fijados para el cumplimiento de dichos criterios.

Intervención del ciudadano Felipe Núñez Forero⁶

El ciudadano en comento intervino en el proceso para solicitar la declaratoria de EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del artículo 1º del Decreto Legislativo 658 de 2020, en el entendido de que el beneficio reconocido en dicha norma se extienda a todos los proveedores privados de redes y servicios de telecomunicaciones que se encuentran obligados a la contribución de que tratan los artículos 10º y 36 de la Ley 1341 de 2009, incluyendo a los operadores de televisión por suscripción.

A su juicio, la norma aludida otorga un plazo adicional de seis meses en el pago de la contraprestación destinada al FUTIC en favor de los operadores de servicio de televisión abierta radiodifundida de operación privada, lo cual excluyó, sin justificación razonable, a los demás proveedores privados de redes y servicios de telecomunicaciones. De acuerdo con esta premisa, la norma incurre en una omisión legislativa relativa, que viola el derecho a la igualdad material de dichos proveedores, incluyendo a los operadores de televisión por suscripción, quienes también están obligados a pagar la contraprestación regulada en los artículos 10º y 36 de la Ley 1341 de 2009. En palabras del interviniente:

“En consecuencia, la anterior disposición referenciada solo benefició con un plazo de pago

adicional a los concesionarios de canales nacionales de operación privada que tengan la calidad de operadores del servicio de televisión abierta radiodifundida de operación privada (hoy CARACOL, RCN y CITY TV), excluyendo de dicho beneficio, sin justificación constitucional alguna, a todos los demás proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones privada, incluyendo a los operadores de televisión por suscripción que también están obligados al pago de la contraprestación en los términos de los artículos 10° y 36 de la Ley 1341 de 2009.”

En esa medida, habida cuenta de que proveedores privados de redes y servicios de telecomunicaciones se encuentran en la misma situación de hecho y de derecho que los operadores del servicio de televisión abierta radiodifundida de operación privada, el ciudadano considera que los primeros también deberían ser beneficiarios de la medida adoptada en el artículo 1º del Decreto, consistente en el aplazamiento de la fecha de pago de la contribución periódica antes referida.

Para fundamentar su posición, expuso la jurisprudencia de la Corte en relación con el derecho a la igualdad y la configuración de la omisión legislativa relativa.

A partir de estos conceptos, concluye que tanto los operadores del servicio de televisión abierta radiodifundida de operación privada, como los demás proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones de operación privada, los concesionarios, los operadores postales y los titulares de permisos para el uso de recursos escasos, están en la misma posición respecto del pago de la contraprestación al FUTIC. Lo anterior, en la medida en que (i) dicha contribución está destinada al mismo propósito, es decir, a financiar los proyectos y programas del FUTIC y (ii) la igualdad de trato se deriva expresamente de la disposición legal.

En relación con el segundo punto, aduce que existe una omisión legislativa relativa, en el

sentido en que la medida adoptada en el artículo 1º del Decreto Legislativo 658 de 2020 incurre en un “déficit de protección constitucional al desconocer situaciones que también debieron ser reguladas en virtud del principio de igualdad, como lo es otorgar dicho beneficio de plazo en el pago a proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones que también están obligados al pago de la contraprestación en los términos de los artículos 10º y 36 de la Ley 1341 de 2009”. Según él, el legislador extraordinario adoptó un precepto normativo que excluyó a un grupo de sujetos que están en las mismas circunstancias de los beneficiarios de la norma, sin justificación constitucional aparente. Por esa razón, considera que deben incluirse en las medidas adoptadas en el decreto a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones de operación privada.

Intervención del ciudadano Javier Enrique Santander Díaz⁷

El ciudadano Santander Díaz, a través de escrito del 27 de mayo de 2020, solicitó a esta Corporación que declare la INEXEQUIBILIDAD de los artículos 1º y 2º del Decreto Legislativo 658 de 2020, con base en los siguientes argumentos:

El interviniente inicia con una crítica a los fundamentos económicos en los que se basó el Gobierno Nacional para expedir las medidas bajo estudio. Indica que los estudios de mercado y las pruebas sobre la crisis financiera del sector de telecomunicaciones fueron aportadas por el sector privado, sin que fuesen corroboradas de manera independiente por el Gobierno. Además, aseguró que el decrecimiento de la pauta publicitaria es un fenómeno que venía ocurriendo desde antes que iniciara la pandemia del COVID-19, por lo que asegura que las disposiciones adoptadas buscan favorecer, sin justificación alguna, a unos operadores de telecomunicaciones cuyo ingreso se vio afectado por causas ajenas a la crisis económica actual. En palabras del ciudadano:

“También es un dato conocido que todo el sector, incluyendo los preferidos por el Decreto,

han tenido crecimientos negativos en su actividad desde antes de la pandemia y es también conocido que la pandemia afectó más duramente a actores no preferidos por comparación a los preferidos que vienen teniendo una crisis estructural, no coyuntural, de pauta y de ingresos. El Decreto, pues, está fundado en supuestos económicos generales que hacen poco por esconder una preferencia por actores específicos que es, además, inocultable, si se mira la historia legislativa del sector.”

Luego, argumenta que las medidas adoptadas en el decreto carecen de razonabilidad, pues resultan discriminatorias y promueven la desigualdad de trato entre operadores del sector. En ese sentido, indica que, si el propósito de la norma era proteger y mantener la continuidad del servicio público de televisión y radio, dicha finalidad se hubiese podido alcanzar con otros mecanismos que no resultasen discriminatorios. A modo de ejemplo, propuso que podía implementarse un paquete de subsidios a todo el sector (alivios generalizados e igualitarios) o, de manera más específica, subsidios diferenciales que tuvieran en cuenta el número de televidentes y radioescuchas (subsidio a la demanda).

De otra parte, añade que las medidas no guardan relación con la crisis ocasionada por el COVID-19, ni buscan conjurar sus efectos negativos, por cuanto las consideraciones no explican en qué medida la reducción de pauta publicitaria se relaciona con la coyuntura económica ocasionada por la pandemia, y por qué razón se prioriza a unos operadores del sector, cuando en realidad todos se ven afectados actualmente por la crisis. Según el ciudadano, la disposición bajo estudio “[t]rae una justificación parcial con relación a unos intereses específicos, no una visión integral y sistémica del sector donde podría haber acertado al tratar de encontrar soluciones al problema explícito de la pandemia, no al problema latente, histórico y ya estructural de la desfinanciación de los canales privados y públicos radiodifundidos por fuga de la pauta”.

Mediante escrito del 28 de mayo de 2020, el Departamento de Derecho Constitucional y el Departamento de Derecho de las Telecomunicaciones de la Universidad Externado de Colombia, conjuntamente, presentaron su intervención en el proceso de la referencia. Dicha institución solicita la declaratoria de EXEQUIBILIDAD de los artículos 1º a 4º del decreto bajo estudio, con base en los siguientes argumentos:

Para empezar, respecto del artículo 1º, la Universidad dijo que la finalidad de las medidas adoptadas en dicha norma es proporcional, habida cuenta de la reducción de los recursos con los que cuentan los operadores de televisión abierta radiodifundida para su funcionamiento, los cuales provienen de la pauta publicitaria. Por esta circunstancia, se establecieron mecanismos que permiten garantizar la prestación del servicio de televisión y, en esa medida, se prioriza la prestación del servicio y el derecho a la información. Además, la extensión de seis meses en el plazo para pagar la contraprestación después de finalizado el estado de emergencia es razonable y proporcional, pues se acompasa con el objetivo de garantizar el ejercicio pleno del derecho a la información para toda la colectividad.

En cuanto al artículo 2º del decreto, la institución educativa afirma que encuentra razonable la medida introducida por el parágrafo transitorio que se adicionó al artículo 33 de la Ley 1978 de 2019. Esto, en tanto que el aplazamiento del pago de la contribución permite que los operadores de televisión abierta radiodifundida tengan mayor flujo de caja y así continúen con la prestación del servicio. Además, garantiza que estos operadores tengan las mismas condiciones previstas para los operadores de televisión abierta radiodifundida de operación privada, quienes ya se beneficiaron del aplazamiento.

La Universidad aduce que la medida dispuesta en el artículo 3º, orientada a aplazar la fecha para el pago de las contribuciones a que están obligados en relación con el FUTIC, es razonable, en tanto que “la finalidad por la cual fueron constituidos los servicios de televisión

comunitaria y de radiodifusión, que es la de servir a la comunidad para satisfacer necesidades del municipio para promover el desarrollo social y la construcción de la ciudadanía”. Además, añade que las condiciones económicas de estos prestadores son precarias, por lo que resulta un mecanismo acorde con la finalidad de garantizar la continuidad del servicio. De este modo, concluye que dichos operadores permiten a la comunidad acceder a información relevante y de interés público, particularmente a la relacionada con la prevención de la pandemia y con los programas creados por el Gobierno para su mitigación.

Por último, en relación con el artículo 4º del decreto, la interviniente encuentra razonable que, en vista de la situación actual, se habiliten los recursos del FUTIC para generar líneas de crédito y posibilidades de financiación para los operadores de servicios de comunicaciones que, además, son quienes alimentan ese Fondo. A su vez, se debe tener en cuenta que dicha medida está limitada a la vigencia de la declaratoria de emergencia.

En suma, la Universidad Externado solicita a la Corte que declare la constitucionalidad de las normas antes citadas y, de forma adicional, tenga en cuenta que: (i) estos servicios tienen naturaleza esencial, especialmente ligada al derecho a la información de la población colombiana; (ii) las medidas deben ser valoradas en función al propósito de los operadores de telecomunicaciones beneficiados, sin que esto suponga una limitación desproporcionada a los derechos de la Nación a recibir una contraprestación por el uso del espectro electromagnético; (iii) la incorporación de nuevas líneas de crédito a través del FUTIC responde a un propósito de solidaridad, y (iv) las medidas son temporales y limitadas en el tiempo, de acuerdo con el calendario que para ello publique el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

I. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

A través de concepto remitido a la Corte el 12 de junio de 2020, el Procurador General de la

Nación solicita que el Decreto 658 de 2020 sea declarado EXEQUIBLE.

En cuanto los requisitos formales, considera que se cumplen en la medida en que el decreto fue (i) suscrito por el Presidente de la República y todos los ministros; (ii) expedido durante la vigencia del estado de emergencia económica declarado por el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 y su aplicación se prevé en todo el territorio nacional; y (iii) explica las razones que lo justifican, relacionadas con la necesidad de establecer medidas que garanticen la continuidad en la prestación del servicio público de telecomunicaciones.

Respecto de los requisitos sustantivos, encuentra que el decreto examinado cumple con el juicio de conexidad. En su componente externo, puesto que sus considerandos hacen referencia expresa a la necesidad de mantener la continuidad del servicio de telecomunicaciones y, a su turno, las medidas contenidas en el decreto analizado, consistentes en el aplazamiento de determinados pagos y la extensión de instrumentos de fomento a los prestadores de esos servicios, guardan relación con el objetivo mencionado.

La conexidad interna se comprueba, a su turno, porque los considerandos del decreto examinado hacen referencia a la necesidad de aplazar los pagos mencionados y establecer recursos de apoyo para la operación de los proveedores de telecomunicaciones, como medidas de apoyo ante la crisis económica que los afecta, derivada de los efectos de la pandemia y demás circunstancias que motivaron el estado de emergencia económica, social y ecológica.

Las medidas de apoyo y fomento contenidas en el Decreto 658 de 2020 no inciden en la vigencia de los derechos fundamentales, ni en el normal funcionamiento de las ramas del poder público, ni desmejoran los derechos de los trabajadores. En ese sentido, la medida cumple con los juicios de prohibición de arbitrariedad, intangibilidad y no contradicción específica. Sobre este último asunto llama la atención de que la norma le otorga

competencia al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones (en adelante MinTIC) para que reglamente la materia vinculada al aplazamiento de pagos. Al respecto, advierte que esa decisión no acarrea la inconstitucionalidad de la medida, puesto que la jurisprudencia de la Corte ha concluido que la facultad reglamentaria, respecto de asuntos operativos y técnicos, no solo está en cabeza del Presidente, sino que puede delegarse en los ministerios.

Destaca que las medidas no tienen duración indefinida, puesto que el aplazamiento de los pagos es por periodo determinado y las medidas de fomento se extienden mientras dure la emergencia sanitaria. En todo caso, estos instrumentos podrían tener duración indefinida, en tanto no son medidas tributarias, como lo ha definido la jurisprudencia constitucional respecto de las contraprestaciones que se pagan para el uso del espectro electromagnético. Además, instrumentos de esta naturaleza en nada reducen las competencias del Congreso para regular la materia.

Las normas analizadas buscan aliviar los impactos económicos que la pandemia ha generado en los prestadores de servicios de telecomunicaciones, lo cual acredita el juicio de finalidad. Estas disposiciones, a su turno, cumplen el doble propósito de concurrir en la recuperación económica del sector y en aplazar determinados costos, lo que, a juicio del Gobierno “garantiza la prestación de este servicio público esencial y se protege a las personas que derivan su sustento de la operación de estos servicios, pues se genera un alivio a la presión de las obligaciones que afectan la sostenibilidad de los mismos”. Con base en este razonamiento, la Vista Fiscal concluye cumplido el requisito de necesidad fáctica ante la ausencia de error manifiesto del Presidente en la provisión de instrumentos de esta naturaleza. Igualmente, el requisito de subsidiariedad también se cumple debido a que la definición del pago de la contraprestación por el uso del espectro, así como las funciones del FUTIC, hacen parte de la competencia del Legislador.

A partir de la transcripción de algunos considerandos del decreto examinado, el Procurador

General advierte cumplido el requisito de incompatibilidad, en particular al considerar que ante la situación económica de los proveedores de servicio de telecomunicaciones, la exigencia de pago en tiempo de las contraprestaciones y la imposibilidad de extensión de líneas de crédito y fomento por el FUTIC son contrarias a la necesidad de atención económica explicada.

Por último, estima que las medidas cumplen con el juicio de proporcionalidad, en tanto son razonables y no implican limitaciones a los derechos fundamentales, entre ellas las libertades económicas. Asimismo, no contienen distinciones por motivos sospechosos de discriminación.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 215 y 241.7 de la Constitución Política y 36 a 38 del Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional es competente para decidir sobre la validez del Decreto 658 de 2020, en tanto que se trata de una normativa dictada en desarrollo de las facultades propias del estado de emergencia económica, social y ecológica.

Es importante indicar que mediante Auto 246 de 15 de julio de 2020 y ante la existencia de prejudicialidad derivada del control de constitucionalidad del Decreto 637 de 2020, declaratorio del estado de emergencia económica, social y ecológica, la Sala Plena decidió suspender los términos de decisión en el asunto de la referencia. Asimismo, determinó que esa suspensión se mantendría hasta que la Corte decidiera sobre la materia y decretara la

reanudación del plazo para decidir. Por ende, en la parte resolutive de esta decisión se procederá a levantar la referida suspensión.

Asunto bajo revisión y problema jurídico

2. El Decreto 658 de 2020 fue expedido con tres propósitos definidos: (i) ordenar el aplazamiento de los pagos por contraprestaciones y concesión o prórroga que efectúan los operadores del servicio de televisión abierta radiodifundida de operación privada que no están sometidos al régimen de habilitación general; (ii) el aplazamiento de obligaciones con el FUTIC de los operadores del servicio de radiodifusión sonora comunitaria y de interés público y de los operadores del servicio de televisión comunitaria sin ánimo de lucro; y (iii) incluir como función del FUTIC el financiamiento del desarrollo de líneas de crédito, fomento y fortalecimiento de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, hasta tanto permanezca vigente la emergencia sanitaria.

Dos intervinientes ciudadanos exponen reparos a la normativa analizada. El primero considera que el decreto incurre en una omisión legislativa relativa, puesto que excluye injustificadamente a los demás proveedores privados de redes de servicios y telecomunicaciones, a pesar de que están en la misma condición que los sujetos beneficiados por las medidas que prevé la norma analizada. El segundo afirma que el decreto (i) no guarda relación específica con los efectos económicos de la pandemia, puesto que la crisis en la pauta publicitaria es una circunstancia anterior a los efectos del COVID-19; y (ii) el Gobierno pudo haber establecido otra serie de medidas que no resultasen discriminatorias para los actores del sector que no son incluidos por el decreto examinado.

3. Con el fin de decidir sobre la constitucionalidad de la normativa objeto de control, la Corte

asumirá la siguiente metodología. En primer lugar, recopilará el precedente sobre los juicios formales y sustantivos de los decretos legislativos de desarrollo de los estados de excepción. Luego, mencionará la importancia constitucional de las telecomunicaciones y, de manera más específica, de los medios radiodifundidos que utilizan el espectro electromagnético. En tercer término, explicará el tratamiento que la jurisprudencia constitucional ha previsto para las contraprestaciones por el uso del espectro. En cuarto lugar, expondrá el contexto normativo en el que se inscribe la norma objeto de examen. Finalmente, se estudiará el cumplimiento de los juicios formales y materiales antes mencionados.

Caracterización general de los estados de excepción y, en particular, del estado de emergencia económica, social y ecológica⁹

4. La jurisprudencia constitucional se ha ocupado en numerosas oportunidades de precisar la naturaleza y alcance del estado de emergencia económica, social y ecológica establecido en el artículo 215 de la Constitución. Igualmente, se ha esforzado por precisar las fuentes, criterios y estándares que debe tomar en consideración este Tribunal a efectos de juzgar la constitucionalidad de los decretos expedidos por el Presidente de la República en virtud del estado de emergencia. A continuación, la Corte reiterará los aspectos básicos del precedente sobre la materia con el propósito de aplicarlos en el análisis constitucional del Decreto Legislativo 499 de 2020.

5. Los artículos 212 a 215 de la Constitución de 1991 regulan los estados de excepción. Con base en estas disposiciones el Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros, puede declarar tres tipos de estados de excepción: (i) guerra exterior, (ii) conmoción interior y (iii) emergencia económica, social y ecológica.

6. La regulación constitucional y estatutaria de los estados de excepción se funda en el carácter reglado, excepcional y limitado de los mismos. La Carta Política establece un

complejo sistema de controles que supone “el carácter excepcionalísimo de las medidas de emergencia en Colombia”¹⁰ y que “el uso de estas herramientas es una potestad reglada que se encuentra sometida a las disposiciones constitucionales, legales y del bloque de constitucionalidad”¹¹.

La naturaleza reglada, excepcional y limitada de los estados de excepción se garantiza por medio de su estricta regulación en la Constitución y en la Ley 137 de 1994, por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia (en adelante LEEE)¹², así como mediante sus especiales dispositivos de control político y judicial¹³.

7. La Constitución dispuso un complejo sistema de controles para los estados de excepción, dentro de los cuales se destacan los políticos específicos, tales como (i) la autorización del Senado para la declaratoria del estado de guerra exterior; (ii) el concepto favorable del Senado para la segunda prórroga del estado de conmoción interior; (iii) las reuniones del Congreso por derecho propio; (iv) los informes que debe presentar el Gobierno Nacional al Congreso de la República sobre su declaratoria y evolución; y, finalmente, (v) la competencia del Congreso para establecer la responsabilidad política del Presidente y de los ministros por la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica, o que constituya grave calamidad pública, sin la ocurrencia de los supuestos contemplados en los preceptos constitucionales, o por el abuso en el ejercicio de las facultades excepcionales.

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

9. De conformidad con el artículo 215 de la Carta, el estado de emergencia podrá ser declarado por el Presidente de la República y todos los Ministros siempre que sobrevengan

hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 que: (i) perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que (ii) constituyan grave calamidad pública. Este último concepto ha sido definido por la Corte Constitucional como “una desgracia o infortunio que afecta intempestivamente a la sociedad o a un sector importante de ella (...)”¹⁴. La calamidad pública alude a un evento o episodio traumático, derivado de causas naturales o técnicas, que altera gravemente el orden económico, social o ecológico, y que ocurre de manera imprevista y sobreviniente¹⁵.

Este Tribunal ha señalado que:

“los acontecimientos, no solo deben tener una entidad propia de alcances e intensidad traumáticas, que logren conmocionar o trastocar el orden económico, social o ecológico, lo cual caracteriza su gravedad, sino que, además, deben constituir una ocurrencia imprevista, y por ello diferentes a los que se producen regular y cotidianamente, esto es, sobrevinientes a las situaciones que normalmente se presentan en el discurrir de la actividad de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones y a las cuales debe dar respuesta el Estado mediante la utilización de sus competencias normales”¹⁶ (negrilla no originales).

En estos términos, esta Corte ha reconocido que la calamidad pública puede tener una causa natural, como ha sucedido por cuenta de movimientos telúricos, avalanchas, desbordamientos de ríos, inundaciones, entre otros, o puede tener una causa técnica como es el caso del cierre de una frontera internacional, o “accidentes mayores tecnológicos”¹⁷.

10. El artículo 215 superior prescribe que la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica sólo puede llevarse a cabo “por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario”. A su

vez, la misma disposición prevé que los decretos legislativos en el marco del estado de emergencia tendrán fuerza de ley y deberán ser (i) motivados; (ii) firmados por el Presidente y todos los Ministros; (iii) destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Igualmente (iv) deben referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia y (v) podrán -de forma transitoria- establecer nuevos tributos o modificar los existentes, los cuales dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

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

Fundamento y alcance del control judicial de los decretos expedidos al amparo del estado de emergencia económica, social o ecológica²⁶

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

juridicidad que impone la Carta. Sin embargo, una característica propia del Estado Constitucional es que esa competencia no sea arbitraria ni omnímoda. El ordenamiento superior impone una serie de requisitos y condiciones que deben cumplirse en los decretos legislativos que declaren el estado de excepción y en aquellos que prevén las medidas legales extraordinarias para hacer frente a la crisis, conocidos usualmente como decretos de desarrollo. Estos requisitos y condiciones son los que justifican la competencia de la Corte para verificar la compatibilidad de los decretos y la Constitución, ya que a pesar de que los estados de excepción son mecanismos extraordinarios, deben someterse a las condiciones de validez exigidas por la Carta.

La Corte ha indicado que los requisitos mencionados se encuentran en tres fuentes normativas concretas, todas ellas consideradas parámetro de constitucionalidad: (i) las disposiciones de la Constitución que regulan los estados de excepción (artículos 212 a 215); (ii) el desarrollo de esas reglas, previstas en la LEEE-; y (iii) las normas de derecho internacional de los derechos humanos que prevén tanto los requisitos de declaratoria, como las garantías que no pueden ser suspendidas en esas situaciones excepcionales -derechos intangibles- (artículos 93.1 y 214 superiores). La existencia de un régimen jurídico con sujeción al cual deben ejercerse las competencias que surgen de la declaratoria de un estado de excepción concretan el principio de legalidad que, como lo ha indicado este Tribunal: (a) obliga a que el Gobierno actúe con sujeción a las normas nacionales que rigen los estados de excepción²⁷; y (b) exige que las suspensiones extraordinarias de los derechos y libertades que tengan lugar en razón de la crisis no sean incompatibles con las obligaciones del Estado y, en particular, con aquellas derivadas del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos²⁸.

Criterios formales y materiales que rigen el control constitucional de los decretos adoptados en el estado de emergencia económica, social y ecológica²⁹.

12. La jurisprudencia de este Tribunal ha establecido que el control constitucional de los

decretos expedidos al amparo del estado de emergencia tiene dos facetas: formal y material. Se trata de un detallado escrutinio que tiene por objeto asegurar que todos los límites previstos para el ejercicio de las facultades de excepción sean debidamente respetados por el Gobierno Nacional y, de esa forma, se establezcan criterios objetivos y certeros para su valoración.

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

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

14.1. El juicio de finalidad³⁰ está previsto por el artículo 10 de la LEEE³¹. Indica que toda medida contenida en los decretos legislativos debe estar directa, cierta y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión o agravación de sus efectos³².

14.2. El juicio de conexidad material³³ está previsto por los artículos 215 de la Constitución³⁴ y 47 de la LEEE³⁵. Con este juicio se pretende determinar si las medidas

adoptadas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte Constitucional ha señalado que la conexidad debe ser evaluada desde dos puntos de vista: (i) interno, esto es, la relación entre las medidas adoptadas y las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente³⁶ y (ii) externo, es decir, el vínculo entre las medidas de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia³⁷.

14.3. El juicio de motivación suficiente³⁸ ha sido considerado como un complemento a la verificación formal debido a que busca establecer: (i) si el decreto de emergencia fue fundamentado; y (ii) si las razones presentadas por el Presidente de la República resultan suficientes para justificar las medidas adoptadas³⁹. Dicha motivación es exigible frente a cualquier tipo de medidas⁴⁰, siendo particularmente relevante para aquellas que limitan derechos constitucionales, por cuanto el artículo 8 de la LEEE establece que los “(...) decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales”⁴¹.

14.4. El juicio de ausencia de arbitrariedad⁴² tiene por objeto comprobar que el decreto legislativo no establezca medidas que violen las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la LEEE y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia.⁴³ La Corte Constitucional debe verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: (i) no suspendan o vulneren el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales⁴⁴; (ii) no interrumpan el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y, en particular, (iii) no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento⁴⁵.

14.5. El juicio de intangibilidad⁴⁶ parte del reconocimiento que ha hecho la jurisprudencia constitucional acerca del carácter “intocable” de algunos derechos, los cuales, a la luz de los

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

14.6. El juicio de no contradicción específica⁴⁷ tiene por objeto verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos (i) no contraríen de manera específica la Constitución o los tratados internacionales; y (ii) no desconozcan el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el estado de emergencia económica, social y ecológica, esto es, el grupo de medidas descritas en los artículos 4748, 4949 y 5050 de la LEEE. La Corte ha destacado que entre las prohibiciones se encuentra, por expreso mandato constitucional y legal, la consistente en que el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en el artículo 215 superior.

14.7. El juicio de incompatibilidad⁵¹, según el artículo 12 de la LEEE, los decretos legislativos que suspendan leyes deben expresar las razones por las cuales estas son irreconciliables con el correspondiente estado de excepción.

14.8. El juicio de necesidad⁵², previsto en el artículo 11 de la LEEE, implica que las medidas que se adopten en el decreto legislativo sean indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte ha señalado que este análisis debe ocuparse (i) de la necesidad fáctica o idoneidad, que consiste en verificar fácticamente si las

medidas adoptadas permiten superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos, de manera tal que se evalúa si el Presidente de la República incurrió o no en un error manifiesto respecto de la utilidad de la medida para superar la crisis; y (ii) de la necesidad jurídica o subsidiariedad que implica verificar la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de previsiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional.

14.9. El juicio de proporcionalidad⁵³, que se desprende del artículo 13 de la LEEE, exige que las medidas que se adopten en desarrollo de los estados de excepción sean respuestas equilibradas con respecto a la gravedad de los hechos que causaron la crisis. Igualmente, la Corte ha precisado que el examen de proporcionalidad exige que las restricciones a derechos y garantías constitucionales se impongan en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad. Advierte la Corte que este examen particular no excluye el análisis de proporcionalidad cuando ello se requiera en cualquier otra etapa del escrutinio, por ejemplo, para controlar restricciones a derechos constitucionales se utiliza el juicio de ausencia de arbitrariedad.

14.10. El juicio de no discriminación⁵⁴, que tiene fundamento en el artículo 14 de la LEEE⁵⁵, exige que las medidas adoptadas con ocasión de los estados de excepción no pueden entrañar segregación alguna, fundada en la raza, el sexo, la lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o cualquier otra categoría sospechosa⁵⁶. Adicionalmente, este análisis implica verificar que el decreto legislativo no imponga tratos diferentes injustificados⁵⁷

Verificado el contenido de cada uno de los juicios, tanto formales como sustantivos, la Corte hará un estudio general sobre la relevancia constitucional, en términos de la vigencia de los derechos fundamentales, del acceso equitativo al espectro electromagnético, en particular por parte de los medios de comunicación.

El vínculo entre los medios de comunicación que utilizan el espectro electromagnético y la vigencia de derechos constitucionales

15. La lectura del artículo 75 de la Constitución permite extraer tres mandatos específicos. En primer lugar, el espectro electromagnético es un bien público inajenable e imprescriptible, que está sujeto a la gestión y control del Estado. En segundo término, la norma garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que determine la ley. En tercer lugar, se garantiza el pluralismo informativo y la competencia, para lo cual el Estado, por mandato de la ley, intervendrá para evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro.

Como se observa, la Constitución privilegia una concepción del espectro electromagnético basada en su acceso equitativo, como condición habilitante para el logro del pluralismo informativo. Esta previsión constitucional, a pesar de haber sido planteada hace cerca de tres décadas, logra especial relevancia en la actualidad, habida cuenta de que las diferentes tecnologías de la información y las telecomunicaciones convergen en el uso del espectro para diferentes medios, lo que implica la necesidad de articular el régimen jurídico con esta realidad tecnológica.

La doctrina, en ese sentido, destaca dos aspectos que resultan relevantes para este análisis. De un lado, se encuentra que las innovaciones tecnológicas y la convergencia digital transforman un sector que era relativamente estable y que estaba caracterizado por altas barreras de entrada y estructura monopólica, a uno que tiene rápidos cambios, mayor competencia y es, por ende, mucho más abierto. De otro lado, las nuevas tendencias en servicios de tecnología y los cambios en el esquema regulatorio “han estimulado la competencia, no sólo dentro de una misma plataforma sino entre ellas. Esto plantea un reto importante para los modelos de negocio en el sector y para los reguladores que deben

adaptar sus funciones a la nueva realidad. Así, las agendas regulatorias deben combinar esfuerzos a favor de la competencia con el apoyo de la convergencia tecnológica.”⁵⁸

16. A este respecto, la jurisprudencia constitucional ha identificado la necesidad de establecer reglas precisas para el uso del espectro que reconozcan, de un lado, su noción de bien público y escaso, y del otro, la obligatoriedad de un sistema competitivo de concurrencia que permite la pluralidad de contenidos y el acceso equitativo al espectro que ello supone. En ese sentido, a continuación, se reiterarán las reglas centrales de ese precedente, a partir de la recopilación planteada en las sentencias C-359 de 2016⁵⁹ y C-634 de 2016⁶⁰.

17. Con base en lo dispuesto en los artículos 75 y 101 de la Constitución, el espectro electromagnético –espacio utilizado para la difusión de los medios radiodifundidos a los que refiere el decreto examinado–, es un bien público escaso. Esto último habida cuenta de que las frecuencias disponibles son limitadas, de modo que debe existir un mecanismo para su gestión, el cual está en cabeza del Estado.

Con todo, esta facultad de regulación no es omnímoda, pues debe estar concatenada con el mandato constitucional de acceso equitativo antes mencionado. Entonces, la distribución de frecuencias debe permitir la eficacia del principio de igualdad, que para el caso se traduce en la exclusión de “cualquier forma de discriminación mediante la prohibición de descalificar de manera a priori a una persona o grupo de individuos, respecto de la posibilidad de acceder al uso de un bien público, cuya utilización permite el ejercicio de las libertades de expresión e información, al mismo tiempo que conduce a canalizar el derecho a fundar medios masivos de comunicación.”⁶¹

El acceso al espectro, por lo tanto, está estrechamente vinculado con la vigencia de la igualdad de oportunidades, pues únicamente de esa manera se garantizan no solo las

libertades de expresión e información, sino también los demás derechos fundamentales que resultan involucrados en su garantía por las tecnologías de información y las comunicaciones, más aún en el escenario de convergencia antes mencionado. Bien puede decirse, como lo ha señalado la Corte, que existe una relación inescindible entre el principio democrático, concebido en su faceta material, con la equidad en el acceso al espectro y, de una manera más amplia, los bienes y canales tecnológicos que permiten el envío, transmisión y recepción de información. Así, “en las sociedades democráticas contemporáneas, la falta de reglamentación o la asignación arbitraria de los recursos que sirven de insumo en la actividad informativa, más que cercenar la igualdad de oportunidades en el acceso a la prestación del servicio, impacta en los más íntimos valores democráticos de una determinada sociedad.”⁶²

18. Los parámetros centrales que guían, en consecuencia, la gestión del Estado respecto del espectro son la libertad de concurrencia, dirigida a garantizar el pluralismo informativo, y la competencia. Esto conlleva la obligación estatal de evitar la concentración de los recursos y el ejercicio de prácticas monopolísticas que impidan (i) el uso excluyente del espectro en tanto bien escaso; y (ii) la imposición de barreras injustificadas para que determinados sectores puedan acceder a dicho bien. Esto, en particular, cuando tales barreras están dirigidas a privilegiar el discurso público de ciertos actores, en perjuicio de otros. Por ende, la Corte ha señalado desde su jurisprudencia inicial que “el tamaño y la profundidad de la democracia, en cierta medida resultan afectados por la libertad de acceso y el pluralismo que caracterice a la televisión, y ellas, sin lugar a dudas, pueden resentirse cuando el medio se convierte en un canal propagandístico de la mayoría política, o más aún, de los grupos económicos dominantes”⁶³.

Correlativamente, la administración del uso del espectro debe responder tanto al mandato de inclusión mencionado, como a la consideración de criterios objetivos para su distribución, entre ellos, razones técnicas vinculadas a la posibilidad del uso del espectro, condiciones especiales que fije la ley para la operatividad del servicio, o la necesidad misma de asegurar su prestación, en términos de continuidad y eficiencia, al igual que el aseguramiento de la

libre competencia y el pluralismo informativo, en las condiciones anotadas.

Estos criterios deben operar de manera balanceada, por lo que se deben garantizar simultáneamente que quienes concurren en el uso del espectro tengan las condiciones técnicas y financieras para hacerlo, pero también que esas condiciones no terminen convirtiéndose en barreras de acceso que limiten injustificadamente el pluralismo informativo y la diversidad de fuentes de información. Esto se hace aún más exigente en el escenario actual de convergencia tecnológica, en donde los más diversos contenidos se ofrecen a través de redes comunes, en particular Internet. Asimismo, ese deber de equilibrio justifica *prima facie* la validez constitucional de medidas que tiendan a promover el acceso a las tecnologías de la información de las comunidades y opciones informativas que tengan dificultades para ello y que, en consecuencia, sufren con mayor rigor los efectos de la denominada brecha digital.

Al respecto, aunque es claro que estos medios tecnológicos no necesariamente hacen uso del espectro, en todo caso están sometidos a obligaciones análogas en términos de competencia y pluralismo informativo, puesto que esos deberes no dependen de la herramienta técnica utilizada, sino de la vigencia de los derechos fundamentales a la libertad de información y de expresión, la cual es exigible para cualquier tipo de tecnología que permita el intercambio de información. Esto implica que toda restricción que se imponga sobre ese acceso, al margen de la tecnología utilizada, está sometida a condiciones de razonabilidad y proporcionalidad.

19. El acceso equitativo al espectro también encuentra asidero en normas del derecho internacional de los derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad. La Corte ha destacado en el precedente mencionado que el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra la vigencia del derecho a la libertad de expresión por cualquier medio, lo que implica la necesidad de que el Estado garantice el acceso a las tecnologías disponibles, “dentro de un marco de equidad e igualdad de oportunidades, propio

de una sociedad democrática interesada en el máximo intercambio posible de ideas y opiniones”⁶⁴.

Es por esta misma razón que la jurisprudencial del sistema interamericano impone un particular rigor, denominado comúnmente como “test tripartito” para la imposición de aquellas medidas que impongan restricciones a la libertad de expresión. Por lo tanto, debe acreditarse en cada caso que la limitación (i) debe haber sido definida en forma precisa y clara a través de una ley; (ii) debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana; y (iii) debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan; idónea para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr; y estrictamente proporcional a la finalidad perseguida⁶⁵.

20. El acceso equitativo al espectro también es vinculado por la jurisprudencia constitucional al derecho a fundar medios de comunicación masiva, que hace parte de la libertad de expresión dispuesta en el artículo 20 de la Constitución. Esto en el entendido de que la posibilidad efectiva de fundar estos medios y, a través ello, ejercer de manera vigorosa la facultad de expresar y difundir pensamiento y opiniones, es una de las garantías definitorias de toda sociedad democrática.

La existencia de medios de comunicación es indispensable para el ejercicio de las libertades de expresión e información y para la materialización del régimen democrático, participativo y pluralista consagrado en la Constitución. La importancia de los medios de comunicación en nuestro sistema democrático fue resaltada por esta Corporación en la Sentencia C-445 de 1997⁶⁶; la cual indicó que “el papel de los medios es trascendental en una sociedad democrática y participativa como la nuestra, ya que permiten la conformación de una opinión pública libre e informada y el cumplimiento de fines esenciales del Estado, como los de facilitar la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan de la vida nacional, relativos a aspectos económicos, políticos, administrativos y culturales”.

21. Asimismo, la jurisprudencia constitucional recalca la importancia del servicio público de televisión en la consolidación del régimen democrático; reglas que resultan, a juicio de la Sala, extrapolables a los demás medios de comunicación radiodifundidos. En efecto, la Sentencia C-359 de 2016⁶⁷, precisó:

“La relevancia del proceso comunicativo que se realiza a través de la televisión incide (...) tanto en el derecho a informar y ser informado, como en las libertades de opinión y expresión. En lo que atañe al primero, porque permite la transmisión pública no solo de noticias de interés para la totalidad de la sociedad o una parte de ella, sino también de informes técnicos, académicos, culturales o de cualquier otra índole que trasciendan al interés meramente personal. Además, al ser una garantía de doble vía, su objeto de amparo igualmente incluye el derecho a recibir información veraz e imparcial. Nótese cómo, por el papel que cumple en la sociedad, este derecho se relaciona directamente con el sistema democrático, particularmente cuando se articula con la libertad de fundar medios masivos de comunicación, ya que no solo actúa como un contrapeso a los poderes estatales, sino que forma ciudadanos críticos con la capacidad de expresar una opinión o de adoptar una posición respecto de la manera como se ejerce la función pública, se accede a la prestación de servicios o se llevan a cabo otros intereses del Estado.”

22. Concatenado a lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que el derecho a fundar medios de comunicación masiva permite fortalecer la democracia participativa, a través de la información de determinados sucesos, opiniones e ideas⁶⁸. Además, la Corte Constitucional ha enfatizado en la obligación del Estado de adoptar medidas específicas que concreten y desarrollen el contenido del derecho a fundar dichos medios⁶⁹.

De conformidad con la referida necesidad de intervención estatal, el servicio público de televisión está sometido al régimen jurídico que fije la ley y puede ser prestado por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el

Estado mantiene su regulación, control y vigilancia (artículos 77 y 365 superiores) y el legislador, al desarrollar la política pública en materia de televisión, debe:

“propiciar condiciones estructurales que permitan la libre circulación de expresiones, ideas, opiniones e informaciones y, a la vez, garantizar que el proceso comunicativo se desarrolle en circunstancias de pluralismo, equilibrio, equidad e inclusión social. Para ello debe, por lo menos, i) favorecer la creación de medios de comunicación libres, plurales e independientes, ii) eliminar las prácticas que obstaculicen irrazonablemente el ingreso al diálogo público; iii) adoptar medidas positivas que aseguren la admisión al escenario informativo, en condiciones de equilibrio y equidad, de todas las posturas sociales, políticas y culturales presentes o contrapuestas en democracia; iv) incentivar la calidad de los productos que ofrecen los medios de comunicación y, en especial, garantizar los estándares de veracidad e imparcialidad en la difusión de información; v) disolver monopolios u oligopolios en cuanto limitan la cantidad, pluralidad y calidad de las informaciones y expresiones existentes en la sociedad y, además, profundizan la asimetría entre los medios de comunicación y los receptores de sus contenidos; vi) proteger la libertad e independencia de los medios de comunicación y los periodistas y vii) asegurar la autonomía, independencia y transparencia de los órganos de regulación, así como el debido proceso, la participación ciudadana y la publicidad de sus procedimientos.”⁷⁰

23. Del anterior recuento jurisprudencial se concluye que existe un preciso mandato constitucional de garantía del acceso equitativo al espectro, en aras de promover la vigencia del pluralismo informativo, la competencia y, de una manera más general, las libertades de información y expresión. Estas reglas, habida cuenta de la realidad de la convergencia tecnológica, pueden ser aplicadas mutatis mutandi a los demás mecanismos utilizados para el intercambio de información y, en particular, los medios de comunicación.

Esto último debido a que los medios contribuyen al ejercicio de la democracia y han de ser preservados por el Estado, máxime en las actuales circunstancias en que la atención de la

pandemia exige la oportuna información a las personas sobre lo que ocurre y, en particular, los riesgos que para la salud representa el COVID-19, el modo en que pueden reducirse y las medidas que adopten las autoridades para enfrentarlo.

Por ello, el Estado cuenta con la facultad de establecer condiciones y prerrogativas temporales que permitan el funcionamiento de los medios de comunicación cuando existe un contexto de emergencia económica, social y ecológica, pues dichos medios son la herramienta para que las autoridades públicas obtengan información sobre las necesidades y situaciones que se derivan de la emergencia y, a su turno, para que la población reciba información oportuna tendiente a lograr la protección de sus derechos fundamentales, entre ellos la vida, la salud y la integridad física.

24. Explicadas las condiciones anteriores, pasa la Corte a realizar un análisis breve sobre el modo en que la jurisprudencia constitucional delimita conceptualmente las contraprestaciones por el uso del espectro electromagnético. Esto debido a que, como se explicó en el fundamento jurídico 2, uno de los objetivos del decreto objeto de examen es aplazar el pago de esta clase de emolumentos.

El tratamiento jurisprudencial de las contraprestaciones por el uso del espectro electromagnético

25. La Corte ha planteado en su jurisprudencia una caracterización precisa acerca de la naturaleza jurídica de las contraprestaciones que pagan los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones. Ha concluido que son un ingreso no tributario, con la condición de precio público. Por ende, no le son aplicables los requisitos constitucionales propios de los impuestos, aunque están, por supuesto, delimitados por las demás condiciones que la Carta Política impone.

26. De este modo, la Sentencia C-403 de 2010⁷¹, al declarar exequible el artículo 36 de la Ley 1341 de 2009, analizó la posible violación del principio de legalidad tributario debido a que, según el accionante, la norma demandada establecía una tasa tributaria sin cumplir con la obligación de señalar en la ley todos los elementos esenciales de dicha obligación impositiva, como son la base gravable y la tarifa, conforme lo exige el artículo 338 superior. En esa oportunidad, antes de analizar la posible violación del principio de legalidad tributaria, la Corte examinó si en efecto la premisa del accionante era correcta y concluyó que “la contraprestación periódica a favor del Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones es un precio público, sin carácter tributario, y no una contribución parafiscal, como lo señala el demandante”.

Seguidamente, la Corte explicó que la diferencia entre las contribuciones parafiscales y el precio público es que este, a diferencia de aquellas (que son vinculantes para todos los participantes), es una contraprestación que debe pagar aquel que solicite la habilitación para adelantar las actividades necesarias en la prestación del servicio público. Así, la contraprestación a favor del actual FUTIC no es de carácter contributivo, puesto que surge de una relación eminentemente contractual o voluntaria, fundada en el postulado de la autonomía de la voluntad y no de la potestad tributaria del Estado.

27. A su turno, en esa sentencia la Corte confirmó la razón de la decisión sobre libertad de configuración legislativa y las características específicas de la institución del precio público, contenida en la Sentencia C-927 de 2006⁷². En esa oportunidad se estudiaba un cargo idéntico, consistente en la violación del principio de legalidad tributaria por ausencia de desarrollo de los elementos esenciales de la obligación impositiva, pero allá en contra de los artículos 7° de la Ley 72 de 1989, “por la cual se definen nuevos conceptos y principios sobre la organización de las telecomunicaciones en Colombia y sobre el régimen de concesión de los servicios y se confieren unas facultades extraordinarias al Presidente de la República” y 59 del Decreto-Ley 1900 de 1990, “por el cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines”. En dicha providencia, la

Corte sostuvo que los ingresos percibidos por concepto de esas contraprestaciones se denominan ingresos no tributarios del Estado y, de acuerdo con sus características, se clasifican como precios o simplemente como recursos de derecho público.

Esta Corporación también reiteró la Sentencia C-303 de 199973 en la que se declaró exequible el pago del 1.5% sobre la facturación bruta anual por parte de los concesionarios de los canales nacionales de operación privada de televisión, por concepto de uso del espectro electromagnético. Esta decisión es importante, teniendo en cuenta que es precisamente esa contraprestación a la que se refiere el artículo 1º del decreto examinado.

En esa oportunidad, la Corte previó que la norma estudiada no consagraba un impuesto sino una contraprestación económica por la concesión para el uso del espectro por parte de particulares, insistiéndose, además, en que el carácter no tributario del precepto excluía su sometimiento al artículo 359 de la Constitución. Sobre el particular, la Sala expresó lo siguiente:

“Los pagos que, con destino al Fondo de televisión pública, deben hacer periódicamente los concesionarios por la explotación de frecuencias en el campo de la televisión en canales de operación privada, no son un impuesto, pues carecen de la generalidad que para tal categoría tributaria resulta esencial y, además, a diferencia de los impuestos, es evidente que la obligación de pagar las cantidades periódicas previstas en la norma están vinculadas directamente con el beneficio que a los obligados otorga el Estado mediante la concesión para el uso exclusivo de canales integrantes del espectro electromagnético. Tales pagos tampoco gozan de la característica de la parafiscalidad en sentido estricto, ya que no se establece que el sector privado de las telecomunicaciones deba asumir una exacción predeterminada que haya de aplicarse al mismo sector. Tal obligación legal en cabeza de los concesionarios es solamente una retribución económica que, por razones de interés general, el Estado exige, junto con las demás previstas en la ley, a los particulares a quienes ha otorgado facultad temporal para hacer uso del espectro electromagnético. (...) Ahora bien,

así como el Estado se halla facultado para cobrar, en los términos que la ley señale, a los concesionarios de radiodifusión, de radiocomunicaciones o de telefonía, o de otros servicios en el ramo de las telecomunicaciones, unas determinadas sumas durante el tiempo que dure la concesión que otorga, puede hacerlo en este caso, también con base en la ley, y bajo distintas modalidades de cobro, en cuanto a la explotación de las ondas electromagnéticas para canales de operación privada, en beneficio de la televisión pública”

28. En idéntico sentido, la Corte recabó en el planteamiento de la Sentencia C-407 de 199474, que declaró que las facultades para fijar derechos, tasas y tarifas en las concesiones y licencias para la prestación de servicios postales eran exequibles, pues no representaban una contraprestación de naturaleza tributaria sino contractual. Es importante recordar las reglas de dicha decisión, por cuanto las normas acusadas tratan, igualmente, de una contraprestación derivada de una relación contractual con el Estado. Ese tipo de “contraprestaciones” se reconocen en la teoría de la Hacienda Pública con el nombre de “precios públicos”, los cuales se predicen de los ingresos no tributarios del Estado que surgen como erogación pecuniaria de contrapartida directa, personal y conmutativa a cargo de los beneficiarios, cuya causa jurídica es la autorización para acceder al uso temporal de bienes y servicios de propiedad estatal.

29. De manera que, en primer lugar, las normas que establecen el aporte al FUTIC no son de carácter tributario y solo instauran un precio público, por lo que no se deben analizar como obligaciones tributarias sino contractuales.

30. En conclusión, la Corte ha establecido que la contraprestación a favor del FUTIC es un precio público. Ello, por cuanto la suma de dinero exigida a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones no se ajusta a ninguna de las especies tributarias expresamente consideradas por la Constitución en el artículo 338 y tampoco corresponde a una contribución parafiscal. Por ende, su tratamiento jurídico no está gobernado por las reglas constitucionales propias del régimen tributario, sino por las condiciones contractuales

a partir de las cuales se habilita el uso del espectro, al igual que las demás normas superiores que obran como límite a las previsiones legales.

Así, definida la naturaleza de tales precios públicos y el régimen que les resulta aplicable, la Sala asumirá el estudio sobre el contexto normativo del decreto examinado, conforme con la metodología planteada en el fundamento jurídico 3 de esta sentencia.

Contexto normativo del decreto examinado

32. De acuerdo con el artículo 10 de la Ley 1341 de 2009, a partir de la entrada en vigencia de esa disposición (30 de julio de 2009) se consagra el régimen de habilitación general para la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, el cual tiene las siguientes características: (i) la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, que es declarado por la ley como un servicio público bajo la titularidad del Estado, es habilitado de manera general; (ii) esa habilitación causa una contraprestación periódica a favor del FUTIC; (iii) la habilitación comprende la autorización para la instalación, ampliación, modificación, operación y explotación de redes para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, se suministren o no al público; y (iv) la habilitación general no incluye el derecho al uso del espectro radioeléctrico.

No obstante este régimen de habilitación general, la misma norma identifica excepciones al mismo. El primero es el servicio de radiodifusión sonora, que se continúa rigiendo por las disposiciones específicas contenidas en la Ley 1341 de 2009, dentro de los cuales interesa concentrarse en el artículo 5775, del cual se deriva que la prestación de ese servicio se fundamenta en contratos de concesión, que incluyen el permiso para el uso del espectro electromagnético. Para el caso del servicio comunitario de radiodifusión sonora, se define

como un servicio de telecomunicaciones y se otorga mediante licencia y proceso de selección objetiva, bajo el cumplimiento de las obligaciones definidas por el MinTIC.

33. En lo que respecta a los servicios de televisión, debe partirse de la distinción entre sus diferentes clases, la cual está prevista por los artículos 18 y siguientes de la Ley 182 de 1995. Estos servicios se clasifican por la tecnología de transmisión utilizada, sus usuarios, la orientación general de la programación emitida y los niveles de cubrimiento del servicio.

Respecto de la tecnología de transmisión se distinguen: (i) la televisión radiodifundida, que es aquella en la que la señal llega al usuario desde la estación transmisora por medio del espectro electromagnético, propagándose sin guía artificial; (ii) la televisión cableada y cerrada, en la que la señal de televisión se difunde a sus suscriptores a través de un medio físico de distribución; y (iii) la televisión satelital, en la cual, la señal llega al usuario desde un satélite de distribución directa.

En relación con los usuarios del servicio se clasifica en: (i) televisión abierta, que es aquella en la que la señal puede ser recibida libremente por cualquier persona ubicada en el área de servicio de la estación; y (ii) televisión por suscripción, en la cual la señal, independientemente de la tecnología de transmisión utilizada y con sujeción a un mismo régimen jurídico de prestación, está destinada a ser recibida únicamente por personas autorizadas para la recepción.

A partir de la orientación general de la programación, el servicio se clasifica en (i) televisión comercial, en la cual su programación está destinada a la satisfacción de los hábitos y gustos de los televidentes, con ánimo de lucro, sin que ello excluya el propósito educativo, recreativo y cultural que orienta a la televisión colombiana; y (ii) televisión de interés público, social, educativo y cultural, que busca satisfacer las necesidades educativas y culturales de la audiencia.

Por último, en cuanto al nivel de cubrimiento, la televisión se clasifica en (i) nacional o internacional, dependiendo del lugar donde se origina y se recibe; (ii) nacional de operación pública, nacional de operación privada, regional, local o comunitaria sin ánimo de lucro.

34. Para el caso de la televisión abierta radiodifundida, el artículo 10 de la Ley 1341 de 2009 determina que sigue rigiéndose por las normas especiales que la regulan, en particular las Leyes 182 de 1995, 335 de 1996 y 680 de 2001. Con todo, los operadores del servicio de televisión abierta radiodifundida podrán acogerse al sistema de habilitación general, conforme al régimen de transición que la ley disponga. Asimismo, la norma establece que, en materia de pago de la contraprestación, los operadores públicos del servicio de televisión mantendrán las exenciones y excepciones que les sean aplicables a la fecha de entrada en vigor de la mencionada Ley.

35. El FUTIC, conforme lo establece el artículo 34 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 21 de la Ley 1978 de 2019, es una unidad administrativa especial, dotada de personería jurídica y patrimonio propio, adscrita al MinTIC. Sus recursos conforman una cuenta especial a la que se integran los ingresos del Fondo para el Desarrollo de la Televisión y los Contenidos, previsto en la Ley 1507 de 2012.

El objetivo del FUTIC es, conforme con la misma disposición, “financiar los planes, programas y proyectos para facilitar prioritariamente el acceso universal y el servicio universal de todos los habitantes del territorio nacional a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, garantizar el fortalecimiento de la televisión pública, la promoción de los contenidos multiplataforma de interés público y cultural, y la apropiación social y productiva de las TIC, así como apoyar las actividades del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y la Agencia Nacional del Espectro, y el mejoramiento de su capacidad administrativa, técnica y operativa para el cumplimiento de sus funciones.”

A partir de esta finalidad general, el artículo 35 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 22 de la Ley 1978 de 2019, enumera las funciones del FUTIC, a la cual se le adiciona la incluida en el artículo 4º del decreto objeto de examen en esta sentencia.

Con todo, es importante resaltar que además de establecer un listado de funciones del FUTIC, también deben tenerse en cuenta los lineamientos generales que prevé la Ley 1341 de 2009 sobre el particular. En efecto, el artículo 2º de esa normativa determina que la investigación, el fomento y el desarrollo de las tecnologías de información y las comunicaciones son una política de Estado, la cual involucra a todos los sectores y niveles de la administración pública y de la sociedad, para contribuir al desarrollo educativo, cultural, económico, social y político e incrementar la productividad, competitividad, el respeto a los derechos humanos inherentes y la inclusión social.

Esta finalidad está vinculada con la inclusión social, que para el presente caso está representada por la noción de “cerrar la brecha digital”. Este concepto parte de considerar las dificultades que tienen muchos sectores y grupos poblacionales del país para acceder a las tecnologías de la información y las comunicaciones, lo que implica una actuación estatal concentrada en reducir tales desigualdades. Esto se hace evidente en la exposición de motivos de la Ley 1978 de 2019, que sobre el particular expresó:

“La brecha digital puede analizarse desde cuatro dimensiones: el acceso universal, que está asociado con la existencia de facilidades de servicios TIC a una distancia razonable de todos los ciudadanos, incluso los que viven en los sitios más remotos; el servicio universal que guarda relación con asegurar que los ciudadanos tengan accesibilidad, disponibilidad y asequibilidad de los servicios; la disponibilidad de contenidos y aplicaciones con relevancia social para los usuarios y la apropiación tecnológica que se refiere a la capacidad de los usuarios para hacer un uso óptimo de las TIC en su vida diaria.

(...)

Por lo expuesto, se requiere dar un importante paso adicional en términos de cierre de la brecha digital, mediante la promoción de las redes de acceso fijas y móviles, así como la creación de un marco normativo que incentive la inversión privada y la focalización de los recursos en el despliegue de redes de acceso como paso fundamental para acelerar el cierre de la brecha digital y lograr, de esta manera, que los beneficios de la conectividad y de la economía digital lleguen a todos los colombianos.”⁷⁷

Dentro de los principios orientadores de la ley en comento está el de promoción de la inversión. De acuerdo con este (i) todos los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones tendrán igualdad de oportunidades para acceder al uso del espectro y contribuirán al FUTIC; (ii) la asignación del espectro procurará la maximización del bienestar social y la certidumbre de las condiciones de la inversión; (iii) deben preverse recursos para promover la inclusión digital; y (iv) el Estado asegurará que los recursos del FUTIC se destinen de manera específica para garantizar el acceso y servicio universal y el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, el desarrollo de la radiodifusión sonora pública, la televisión pública, la promoción de los contenidos multiplataforma de interés público que promuevan la preservación de la cultura y la identidad nacional y regional, y la apropiación tecnológica mediante el desarrollo de contenidos y aplicaciones con enfoque social y el aprovechamiento de las TIC con enfoque productivo para el sector rural.

36. Ahora bien, según lo regulado por el artículo 36 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 23 de la Ley 1978 de 2019, y en consonancia con los principios orientadores antes señalados, todos los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones pagarán contraprestación periódica al FUTIC. Esta contraprestación se fijará como un único porcentaje sobre los ingresos brutos por concepto de la provisión de redes y servicios, excluyendo terminales. Para el caso de los servicios de televisión, la contraprestación incluye los ingresos por concepto de pauta publicitaria y terminales. En cuanto al servicio de televisión abierta radiodifundida, prestada por aquellos operadores que permanezcan en el régimen de transición de habilitación, y del servicio de radiodifusión sonora⁷⁸, el valor de la

contraprestación se rige por las normas especiales pertinentes.

Sin embargo, es importante anotar que, en tanto tienen la condición de proveedores de servicios de telecomunicaciones, los servicios de radiodifusión o televisión comunitarios están obligados al pago de la contraprestación periódica a favor del FUTIC. Sobre este particular, el artículo 57 de la Ley 1341 de 2009 distingue entre los servicios de radiodifusión sonora de gestión directa e indirecta. Los primeros son prestados por el Estado, por conducto de entidades públicas autorizadas por el MinTIC. Los segundos operan bajo licencia o contrato suscrito con este ministerio, previa realización de un mecanismo de selección objetiva. Según el artículo 58 ejusdem, los servicios de gestión directa no podrán transmitir pauta comercial, salvo los patrocinios, que la misma norma define como “el reconocimiento, sin lema o agregado alguno, a la contribución en dinero u otros recursos en favor de las emisoras de interés público que se efectúen para la transmisión de un programa específico, el cual no podrá ser superior a cinco (5) minutos por hora de programación del programa beneficiado.”

De otro lado, en el caso puntual de las emisoras comunitarias, aunque hacen parte de los servicios de gestión indirecta, en todo caso tienen limitaciones para su operación, como se desprende de la Resolución 415 del 13 de abril de 2010, expedida por el MinTIC. Así, estas instituciones (i) no tienen ánimo de lucro y sus ingresos deberán utilizarse exclusivamente en inversiones para su funcionamiento⁷⁹; y (ii) si bien pueden comercializar espacios, estos no podrán incluir publicidad política y está limitada a espacios que van entre siete y quince minutos por hora, con base en el número de habitantes del municipio en donde se ubique la estación⁸⁰.

37. Las Leyes 1341 de 2009 y 1978 de 2019 no ofrecen una definición acerca de cuáles son los proveedores de redes de servicios de telecomunicaciones. Sin embargo, el artículo 2.2.6.2.1.2 del Decreto 1078 de 2015 –Único Reglamentario del Sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones–, determina que para efectos de la contraprestación

periódica antes mencionada (i) se entiende por provisión de redes de telecomunicaciones “la responsabilidad de suministrar a terceros el conjunto de nodos y enlaces físicos, ópticos, radioeléctricos u otros sistemas electromagnéticos, que permita la emisión, transmisión y recepción de información de cualquier naturaleza”; y (ii) la provisión de servicios de telecomunicaciones consiste en la “responsabilidad de suministrar a terceros la emisión, transmisión y recepción de información de cualquier naturaleza a través de redes de comunicaciones, sean estas propias o de terceros”.

Con todo, debe advertirse que, conforme lo establece el párrafo del artículo 1º de la Ley 1978 de 2019, para efectos de esa normatividad hace parte de la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones la correspondiente a redes y servicios de televisión.

38. De otro lado, en lo que respecta a los operadores del servicio de televisión abierta radiodifundida, el artículo 33 de la Ley 1978 de 2019 fija su régimen de transición, del cual interesa para la presente decisión identificar los siguientes aspectos:

38.1. Los operadores podrán mantener sus concesiones, licencias, permisos y autorizaciones hasta por el término de estos, así como renovarlos, bajo la normativa legal vigente al momento de su suscripción.

38.2. Los operadores que se acojan al régimen de habilitación general se someterán a las reglas contenidas en el artículo 68 de la Ley 1341 de 2009, lo que implica (i) la terminación anticipada de las respectivas concesiones, licencias, permisos y autorizaciones, sin que se generen derechos a reclamación alguna, ni el reconocimiento de perjuicios o indemnizaciones contra el Estado o a favor de este; (ii) la renovación de los permisos para el uso del espectro, de acuerdo con los términos de su título habilitante, permisos y autorizaciones respectivos. Vencido ese término, los proveedores deberán acogerse al sistema de habilitación general previsto en el artículo 12 de la Ley 1978 de 2019, el cual

establece permisos de 20 años, renovable en periodos de hasta la misma duración, por parte del MinTIC y a partir de los criterios señalados en dicha disposición.

38.3. Durante el régimen de transición previo al ingreso al régimen de habilitación general, los operadores del servicio de televisión abierta radiodifundida pagarán (i) la contraprestación a favor del Fondo de Desarrollo de la Televisión Pública, prevista en el parágrafo segundo del artículo 62 de la Ley 182 de 1995 y equivalente al 1.5% de la facturación bruta anual, la cual será pagadera trimestralmente; (ii) el precio de la concesión o su prórroga, que se encuentre por pagar al momento en que se acojan al régimen de habilitación general, distribuido en pagos anuales. Así, finalizado el régimen de transición, a los operadores mencionados no les serán exigidos dichos pagos y se someterán a los previstos para el régimen de habilitación general, esto es, la contraprestación a favor del FUTIC.

38.4 Los operadores del servicio de televisión comunitaria también podrán acogerse al régimen de habilitación general, caso en el cual se exceptuarán del pago de la contraprestación periódica a favor del FUTIC, por un término de cinco años.

38.5. Existe regulación particular tratándose de aquellas concesiones de espacios de televisión de operación pública. En ese caso, conforme con el artículo 34 de la Ley 1978 de 2019, la concesión tendrá como término de duración de veinte años, prorrogables hasta por un periodo igual. Dicha prórroga no podrá ser gratuita o automática.

Sobre el particular, la Corte entiende que los concesionarios en comento son también operadores del servicio de televisión abierta radiodifundida, puesto que su actividad clasifica en ese concepto y conforme con las definiciones explicadas en el fundamento jurídico 33. La distinción identificada, en ese sentido, se comprende solo en términos del funcionamiento de la concesión, pero no en la naturaleza del operador.

39. A partir de este recuento normativo, se extraen las siguientes conclusiones, las cuales resultan útiles para adelantar el control de constitucionalidad del Decreto 658 de 2020, a saber:

39.1. Bajo el actual régimen de habilitación general, todos los proveedores de redes y de servicios de telecomunicaciones, entre los cuales se encuentran los sujetos beneficiarios del Decreto 658 de 2020, están obligados a pagar contraprestación periódica a favor del FUTIC, como condición para ejercer sus actividades, las cuales involucran el uso del espectro electromagnético. A su vez, de acuerdo con la ley, la finalidad esencial de este Fondo es reducir la desigualdad en el acceso de las personas y poblaciones a las TIC, lo que se ha denominado el cierre de la brecha digital. Este propósito guarda conexión evidente con la eficacia de varios derechos constitucionales, como la educación, la cultura, la libertad de expresión, la libertad de información y el trabajo.

39.2. De conformidad con la ley que regula el FUTIC, su objetivo principal está dirigida a cerrar la brecha digital, esto es, reducir los niveles de desigualdad existentes entre las personas y las comunidades en el acceso a las diferentes tecnologías de información y comunicaciones, entendidas conforme a un criterio de convergencia de las diferentes tecnologías de información y comunicaciones.

39.3. La televisión abierta radiodifundida de operación privada mantiene su funcionamiento a partir de las concesiones que le hayan sido otorgadas previo a la entrada en vigor del actual modelo regulatorio. No obstante, en su condición de proveedores de servicios de telecomunicaciones, pueden acceder al sistema de habilitación general, con las consecuencias previstas en la ley. En el entretanto, hacen parte del régimen de transición, en el que están obligadas al pago de la contribución al Fondo de Desarrollo de la Televisión Pública y al valor correspondiente a la concesión que ostentan o a la prórroga de esta.

Esta comprobación es importante, puesto que, precisamente, es a estos dos conceptos a los que refieren los artículos 1º y 2º del decreto objeto de análisis. De esta manera, el primer artículo regula un aspecto particular, consistente en las contraprestaciones que pagan los concesionarios de canales nacionales de operación privada, de acuerdo con el artículo 62 de la Ley 182 de 1995. Esta norma, con excepción de lo referido a dicha contraprestación, fue derogada por la Ley 1978 de 2019, cuyo artículo 33 regula las obligaciones económicas de los operadores del servicio de televisión abierta que se acojan el régimen de habilitación general, bien sea que hayan ingresado al mismo o estén en el periodo de transición. Es a este grupo de operadores al que se refiere el artículo 2º del Decreto 658 de 2020, ahora examinado. Entonces, mientras el artículo 1º regula el aplazamiento de las obligaciones de los concesionarios de canales nacionales de operación privada, el artículo 2º hace lo mismo frente a los operadores del servicio de televisión que pretendan acogerse al régimen de habilitación general y hagan parte del régimen de transición.

39.4. Respecto de la radio y televisión comunitarias, hacen parte de los proveedores de servicios de telecomunicaciones y están, por mandato legal, obligadas al pago de la contraprestación periódica a cargo del FUTIC. Sin embargo, para el caso específico de la radio comunitaria, varios actos administrativos prevén limitaciones respecto de las contribuciones por pauta y la utilización de esos recursos.

40. De esta forma, explicado el marco legal en el cual se inserta la normativa objeto de examen, así como la definición de los conceptos expresados en ella, la Sala analizará si cumple con las condiciones previstas por la Constitución y la regulación estatutaria para los decretos de desarrollo de los estados de excepción.

Análisis sobre el cumplimiento de los juicios formales y materiales

41. La Corte encuentra que el Decreto 658 del 13 de mayo de 2020 cumple con los requisitos

formales exigidos por la jurisprudencia constitucional. En efecto, fue suscrito por el Presidente de la República y la totalidad de los ministros del despacho. Asimismo, fue expedido durante la vigencia del estado de emergencia económica, social y ecológico declarada por el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, en todo el territorio nacional y por el término de 30 días. Cabe anotar que esta última normativa fue declarada exequible mediante sentencia C-307 de 2020⁸¹.

De la misma manera, se evidencia que el decreto examinado ofrece un grupo de considerandos que explican los fundamentos que, a juicio del Gobierno, fundamentan las medidas adoptadas. En particular, se exponen una serie de datos sobre la evolución de la pandemia por el COVID-19 y acerca de los efectos económicos que la misma ha tenido en diversos sectores, entre ellos los anunciantes, lo que implica la reducción la pauta publicitaria y, por ende, la grave disminución de los ingresos de los proveedores de servicios beneficiarios de los alivios y estímulos sobre los que versa el decreto objeto de estudio.

42. Cumplidas las condiciones formales, la Corte encuentra que, frente al juicio de finalidad, es claro que el Decreto 658 de 2020 tiene por objeto limitar la extensión de los efectos económicos de la pandemia para el sector de los medios de comunicación abiertos radiodifundidos. Como se ha explicado en diversos fundamentos jurídicos de esta sentencia, la lógica que explica la disposición es que la pandemia ha disminuido drásticamente los ingresos de los diversos sectores económicos, lo que ha hecho que cada uno de ellos haya reducido sus gastos en pauta publicitaria, patrocinios, auspicios y apoyos, lo cual impacta a los medios de comunicación que dependen de esos ingresos.

En particular, el decreto identifica tres tipos de proveedores de servicios de telecomunicaciones afectados: (i) la televisión abierta radiodifundida, que tiene a la pauta comercial como su principal fuente de financiación; y (ii) la televisión comunitaria, que no tiene ánimo de lucro, es autofinanciada y se sostiene a partir de auspicios, apoyos y aportes que hacen sus asociados para acceder al servicio, los cuales se ven afectados por las

reducciones de empleo y la disminución de la capacidad de pago de tales asociados; y (iii) la radiodifusión sonora comunitaria y de interés público, que tampoco tiene fines comerciales ni ánimo de lucro, por lo que depende de los contratos y patrocinios que suscriba, los cuales también se ven afectados debido no solo a la contracción económica, sino también a las limitaciones presupuestales que la pandemia ha impuesto a las entidades públicas respecto de las campañas de divulgación y medios que utilizan esos canales. A esto se suma la mención, de carácter más amplia, a todos los proveedores de servicios y redes de telecomunicaciones, cuyos ingresos han sido afectados por la contracción económica derivada de la pandemia, la cual incide en mayor medida en el caso de los proveedores de menores ingresos.

Nótese que, en las circunstancias anotadas, existe un vínculo entre los efectos económicos de la pandemia y la potencial desfinanciación de los medios antes señalados. Bajo esta lógica, el decreto ofrece dos herramientas de apoyo: el aplazamiento del pago de algunas obligaciones que esos medios tienen con el Estado y la previsión de instrumentos de crédito y fomento, a cargo del FUTIC y dirigidos a los diferentes proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones. Por lo tanto, razonablemente se infiere que el objetivo del decreto está vinculado con la contención de los efectos económicos de la pandemia, en términos de financiación de los medios señalados y, por ende, con miras a garantizar su funcionamiento.

43. El Decreto 637 de 2020, que declaró la emergencia económica, social y ecológica, tiene una referencia específica a la necesidad de mantener el adecuado funcionamiento de los servicios públicos, debido a su importancia constitucional y, en particular, los objetivos que cumplen en el marco de la atención de la pandemia. Para ello se mostraba necesario establecer medidas para aliviar los costos vinculados con esos servicios. Sobre el particular, uno de los considerandos de esa disposición señala lo siguiente:

“Que los efectos económicos negativos a los habitantes del territorio nacional requieren de la

atención a través de medidas extraordinarias referidas a condonar o aliviar las obligaciones de diferente naturaleza como tributarias, financieras, entre otras, que puedan verse afectadas en su cumplimiento de manera directa por efectos de la crisis;

Que con el objeto de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios públicos será necesario adoptar medidas para hacerla más eficiente y garantizar la sostenibilidad de los procedimientos, costos y tarifas asociados, así como establecer mecanismos de priorización, ajuste y racionalización de los trámites y procesos, mitigando los impactos de la emergencia en la prestación del servicio y en la ejecución de proyectos de este sector”.

Para la Corte es claro que las medidas contenidas en el decreto hacen parte de los alivios de sostenibilidad económica de los servicios públicos, categoría a la cual el Legislador, como se ha explicado en esta sentencia, inscribe a los proveedores de servicios y redes de telecomunicaciones. Por ende, se cumple con el juicio de conexidad en su componente externo.

44. Las razones explicadas a propósito del juicio de finalidad son también útiles para fundamentar el cumplimiento del juicio de conexidad interna. Esto debido a que varios de los considerandos del Decreto 658 de 2020 explican cómo la contracción económica, sumada a las limitaciones fiscales, hacen que se reduzca la pauta publicitaria, los patrocinios que sustentan la operación de la radio comunitaria, la capacidad de pago de los asociados a la televisión comunitaria y las campañas oficiales que se transmiten por la radio de interés público. De allí que resulte pertinente promover medidas de aplazamiento de pagos a favor de esos sectores.

Ahora bien, para el caso del artículo 4º, el decreto ofrece un considerando particular, relativo a que debido a la contracción económica, derivada por la crisis del COVID-19, pueden resultar afectados los demás proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, en especial los de menores ingresos, lo que implica la necesidad de establecer medidas de

crédito y fomento allí señaladas y, de esta manera, asegurar (i) la continuidad de la prestación del servicio público esencial; y (ii) la generación de condiciones para su continuidad en el largo plazo. En ese sentido, se justifica desde la perspectiva interna la expedición de esa norma particular, que tiene un alcance más amplio que los artículos anteriores del decreto. Esto porque establece medidas de asistencia económica a los proveedores de redes y servicios y no solo a los beneficiarios de las medidas de aplazamiento de pagos que disponen las demás previsiones.

Sobre este particular, debe tenerse en cuenta que la composición del mercado de telecomunicaciones, si bien es atendida mayoritariamente por pocos proveedores, en todo caso una porción importante del mismo es cubierto por prestadores más pequeños. Así, conforme a datos suministrados por el MinTIC⁸², en el caso de suscriptores de internet dedicado, 74.1% de los suscriptores contrata sus servicios con Comcel (Claro), Movistar y UNE. El resto del mercado es atendido por varios operadores, entre los que se destacan ETB con el 9.06% y EDATEL con el 2.73%. No obstante, la cobertura restante es asegurada por otras empresas que no superan el 1% de participación en el mercado, llamándose la atención a que el 9.68% de los suscriptores son atendidos por un grupo de empresas clasificadas como “otras” por el MinTIC, lo que lleva a concluir que deben ser un cúmulo de prestadores con una cantidad sustancialmente menor de suscriptores. Es claro que estos pueden ser altamente afectados por la crisis económica y, particularmente, por la disminución de sus ingresos derivada de la reducción de los pagos que hacen sus suscriptores. De allí que resulten ser beneficiarios, inclusive con carácter preferente, de las medidas contenidas en el artículo 4º del decreto examinado.

De igual modo, similar conclusión aplica para el caso del internet móvil. Aunque la concentración del mercado es mayor, en todo caso persisten participantes con cuotas reducidas en el mismo. Así, el 91.3% del mercado es atendido por Claro, Movistar y Tigo. No obstante, concurren varias empresas con participación residual, a saber, Virgin Mobile (3.57%), Avantel (2.29%), Éxito (1.82%), ETB (1.13%), y Uff (0.04%)⁸³.

Finalmente, en el caso de la televisión por suscripción, con base en datos de 2019 se encuentra que el 80.5% de los suscriptores adquieren sus servicios a través de Claro, Tigo y Directv, seguidos por Telefónica Movistar, HV Televisión y ETB⁸⁴. Con todo, el resto de la participación está dividida en alrededor de 60 compañías⁸⁵ medianas y pequeñas, la mayoría con concentración de sus servicios en municipios determinados, lo que razonablemente las hace más frágiles a los efectos económicos de la crisis, que impactan la cantidad de suscriptores y su cumplimiento en el pago.

Por ende, la Sala evidencia que efectivamente concurre un grupo de “pequeños proveedores” de servicios de redes y telecomunicaciones, respecto de los cuales el decreto examinado considera que deben ser atendidos mediante medidas de crédito y fomento por parte del FUTIC. De allí que el requisito de conexidad interna, para el caso particular y concreto del artículo 4º, resulte acreditado.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que el fin del FUTIC es el acceso universal de la población colombiana a los servicios de telecomunicaciones. En este sentido, los recursos del FUTIC se destinan, entre otros, a proyectos que permitan a los proveedores de telecomunicaciones brindar servicios a tasas diferenciales a algunas comunidades, tales como aquellas que son rurales, de bajos ingresos, vulnerables, etc. De este modo, también podría decirse que la finalidad del artículo 4º es posibilitar que, aún en el contexto actual, los proveedores de telecomunicaciones puedan brindar sus servicios en aras de materializar el acceso universal a estos.

Por lo anterior, precisamente, en los considerandos del decreto bajo estudio se recuerda que el Decreto 555 de 2020 establece que los servicios públicos de telecomunicaciones son servicios públicos esenciales; por lo tanto, no se suspenderá su prestación durante el estado de emergencia y, asimismo, los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones y postales no podrán suspender las labores de instalación, mantenimiento y adecuación de las redes para la operación del servicio. De otro lado, el decreto también enuncia que el artículo

35 de la Ley 1341 de 2009, referente a las funciones del FUTIC, tiene como objeto principal promover el acceso y el servicio universal a las tecnologías de la información y las comunicaciones; sin embargo, no dispone expresamente “lo referido a la financiación para las líneas de crédito, el fomento y el fortalecimiento de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones de menores ingresos o de aquellos que requieran apoyo para su operación y, de este modo, garantizar la continuidad en la prestación de este servicio público esencial (...)”. Esto, con base en el hecho que, en el contexto actual, es aun más necesario que la población colombiana tenga acceso a servicios de telecomunicaciones. Para la Sala, es claro que la desfinanciación de la actividad de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, entre ellos los de menores ingresos, pone en riesgo cierto la continua prestación de los servicios públicos esenciales antes mencionados.

45. El decreto examinado ofrece tanto premisas económicas como argumentos jurídicos que sustentan la necesidad de establecer las medidas en comento y respecto de los beneficiarios antes descritos. Además, a juicio de la Corte, esas razones son suficientes para sustentar las medidas que prevé la disposición, las cuales, como se expresó anteriormente, están dirigidas a (i) solventar la situación de los proveedores de servicios de telecomunicaciones, a través del aplazamiento de algunas de las obligaciones que tienen con el Estado; y (ii) establecer líneas de crédito y fomento para la generalidad de actores del sector de las telecomunicaciones, con énfasis en aquellos con menor participación en los respectivos mercados. Por ende, la Sala advierte cumplido el juicio de motivación suficiente.

46. Habida consideración de la naturaleza de las medidas contenidas en el Decreto 658 de 2020, que se reducen a alivios y fomento a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones la Sala encuentra que no ofrecen mayores debates en lo que respecta al cumplimiento de los juicios de ausencia de arbitrariedad e intangibilidad.

En efecto, la normativa no entra en contradicción con normas de derechos humanos, ni altera el núcleo esencial de los derechos fundamentales, como tampoco impide el normal

funcionamiento de las ramas del poder público. Asimismo, tampoco incide en el contenido y alcance de los derechos que la legislación estatutaria califica como intangibles en los estados de excepción.

47. La normativa analizada (i) no contraría de manera específica normas constitucionales, ni tratados internacionales que integran el bloque de constitucionalidad; (ii) no obstaculiza el ejercicio de las competencias del Congreso para regular las materias previstas en esa disposición; y (iii) no contiene cláusulas que configuren desmejoras de los derechos de los trabajadores sino que, antes bien, pueden ser razonablemente comprendidas como un instrumento que potencialmente concurriría en la protección del empleo en los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones.

Asimismo, debe advertirse que el decreto examinado contiene medidas de apoyo económico que no suponen la condonación de obligaciones, sino solamente su aplazamiento. Estas previsiones, en consecuencia, no incurren en la prohibición del decreto de auxilios y donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado de que trata el artículo 355 de la Constitución. De la misma forma, debido a la naturaleza explicada, carecen de incidencia en lo que respecta a la distribución equitativa del espectro, por lo que no afecta la eficacia del mandato previsto en el artículo 75 superior y en los términos explicados en esta sentencia. En ese sentido, las normas cumplen con el juicio de no contradicción específica.

48. Respecto del cumplimiento del juicio de incompatibilidad, la Corte evidencia que los artículos 1º, 2º y 3º del decreto materia de análisis excepcionan por una sola vez los plazos para el pago de determinadas obligaciones a cargo de los operadores de servicios de televisión abierta radiodifundida, televisión comunitaria, radio comunitaria y de interés público. Tanto los considerandos del decreto como el material probatorio recaudado en este proceso demuestran con suficiencia que dicha suspensión, en todo caso parcial y temporal, está justificada en la necesidad de prodigar alivios financieros a dichos operadores, cuyas

finanzas están afectadas por la disminución de la pauta publicitaria, la reducción de patrocinios y los recortes fiscales en las campañas estatales. Por ende, se evidencia que existe argumentación suficiente sobre el particular.

En lo relativo al artículo 4º, la Sala advierte que no suspende ninguna norma legal y, en contrario, adiciona las funciones del FUNTIC con el fin de fomentar algunas actividades y actores del sector de las telecomunicaciones. Entonces, no es necesario adelantar un análisis particular en lo que respecta al juicio de incompatibilidad sobre dicha norma.

49. De acuerdo con lo dispuesto en esta providencia, el juicio de necesidad tiene dos componentes, a saber (i) la necesidad fáctica, también denominado de idoneidad, y (ii) la necesidad jurídica o subsidiariedad.

En el presente caso, la Sala considera que no existe un error manifiesto en la valoración realizada por el Presidente, en el sentido de disponer el aplazamiento del pago de las obligaciones a las que refiere el decreto examinado. Para analizar la idoneidad de las medidas, es necesario estudiarlas a la luz de la afectación de las fuentes de ingreso de los operadores beneficiados por el decreto, por cuenta de la crisis económica causada por las medidas necesarias para combatir el COVID-19. En tal virtud, la Corte procederá a revisar si, desde el punto de vista fáctico, existe sustento para aplazar los pagos relacionados en el párrafo anterior, en vista de la situación económica de los sectores productivos beneficiados por estas disposiciones.

50. Como se expuso en el capítulo del contexto normativo, el servicio de televisión abierta radiodifundida es aquel que llega al usuario desde la estación transmisora a través del espectro electromagnético y “puede ser [recibido] libremente por cualquier persona ubicada en el área de servicio de la estación”⁸⁶. Lo anterior significa que este servicio se presta de forma gratuita, esto es, que el operador no percibe un ingreso proveniente de los usuarios de

este. Por este motivo, y de conformidad con los documentos aportados en el expediente, la principal fuente de financiación de los operadores de televisión abierta radiodifundida es la venta de pauta publicitaria⁸⁷.

Ahora bien, en la coyuntura actual generada por el COVID-19 se presentan dos fenómenos que parecieran excluyentes, pero que no lo son. Por un lado, el tráfico en los medios de comunicación aumentó de forma importante y se dio un incremento en las audiencias de televisión abierta radiodifundida⁸⁸, dado que las personas están consumiendo programación en búsqueda de información veraz sobre los efectos de la pandemia⁸⁹. Sin embargo, lo anterior no implicó el aumento de los ingresos de dichos operadores por pauta publicitaria.

Por el contrario, las empresas que pautaban en los medios de comunicación se vieron afectadas por la crisis económica generada por la pandemia, por lo que realizaron recortes en la inversión de publicidad⁹⁰. Este decrecimiento sustancial de los ingresos por pauta publicitaria es evidenciado en el Estudio de Inversión Publicitaria Neta para el periodo de enero-abril de 2020, elaborado por ASOMEDIOS y aportado junto con la intervención de esa agremiación dentro de este proceso. En dicho documento se presenta el consolidado de ingresos estimado del periodo comprendido entre enero y abril de 2020, en el que se evidencia que hubo una reducción del ingreso por pauta de los operadores de televisión por un monto aproximado de \$40.240 millones de pesos. Lo anterior significa una reducción del 16% en comparación a la facturación del año anterior. Por demás, según las proyecciones de ASOMEDIOS, se estima que la inversión publicitaria neta continuará decreciendo en mayo de 2020, hasta alcanzar un 72% por debajo de la facturación de mayo de 2019.

51. En ese escenario, la Sala concluye que el aplazamiento de las obligaciones establecidas en los artículos 62 de la Ley 182 de 1995 y 33 de la Ley 1978 de 2019 para los operadores de televisión abierta radiodifundida no acogidos al régimen de habilitación general, responde a que estos se encuentran en una situación económica desfavorable por cuenta de la desfinanciación de sus actividades. Esto se debe a la drástica disminución de los ingresos

provenientes de la pauta publicitaria, de los cuales mayoritariamente depende el funcionamiento de aquellos. En ese sentido, la Corte considera que las medidas adoptadas en los artículos 1º y 2º del Decreto Legislativo 658 de 2020 cumplen con el requisito de idoneidad, al no advertirse un error manifiesto en su expedición.

A su turno, también debe tenerse en cuenta que además de su gravedad, la disminución en los ingresos por pauta publicitaria fue súbita. Aunque, como lo señala uno de los intervinientes ciudadanos, puede verificarse una disminución paulatina en los ingresos por pauta publicitaria en los medios de comunicación tradicionales, derivada principalmente de la migración de los anunciantes a otras plataformas digitales, es evidente que la afectación derivada por la contracción económica vinculada a la pandemia no tenía antecedente con el comportamiento anterior de ese mercado. Esto demuestra que se estaba ante una crisis sobreviniente, que justifica la necesidad fáctica de las medidas previstas en el decreto examinado.

52. De la misma manera, el artículo 3º del Decreto 658 de 2020 establece el aplazamiento de las obligaciones al FUTIC a cargo de los operadores de (i) televisión comunitaria sin ánimo de lucro, (ii) radiodifusión sonora comunitaria y (iii) radio de interés público. La disposición citada establece que dichos pagos serán aplazados hasta el año 2021, por cuenta de la crisis económica derivada de la pandemia del COVID-19. Según el Gobierno, estos operadores han visto afectadas sus fuentes de ingreso, por lo que se hace necesario aplazar sus obligaciones con el FUTIC hasta que su situación financiera se normalice.

Sobre el particular, al igual que en el caso de la televisión abierta, la Sala pudo constatar que los operadores de que trata el artículo 3º ejusdem también se han visto perjudicados por cuenta de la pandemia, como se expondrá a continuación.

En primer lugar, el servicio de televisión comunitaria sin ánimo de lucro es operado por comunidades organizadas, entendidas como asociaciones de derecho, integradas “por

personas naturales residentes en un municipio o distrito o parte de ellos, en la que sus miembros estén unidos por lazos de vecindad o colaboración mutuos”⁹¹. Asimismo, su programación está destinada a alcanzar fines cívicos, cooperativos, solidarios, académicos, ecológicos, educativos, recreativos, culturales o institucionales⁹². Por este motivo, este servicio es prestado, autofinanciado y comercializado directamente por las comunidades que lo realizan, y no podrá tener ánimo de lucro⁹³.

En esa medida, y de acuerdo con el artículo 16 de la Resolución 650 de 2018 de la Autoridad Nacional de Televisión⁹⁴, el servicio de televisión comunitaria es financiado a través de los aportes que realizan los asociados⁹⁵ de la comunidad organizada, sobre los cuales no se puede generar utilidad alguna. Así las cosas, los recursos recaudados por concepto de aportes deben ser invertidos, entre otras cosas, en “la realización y producción del canal comunitario, al pago de las garantías a favor de la Autoridad Nacional de Televisión, la administración, la operación, el mantenimiento, la reposición, la ampliación y la mejora del servicio, el pago de los derechos de autor y conexos (...), así como el pago por concepto de compensación a la Autoridad Nacional de Televisión”⁹⁶.

53. De acuerdo con lo anterior, se tiene que la fuente de financiación de la televisión comunitaria es el aporte de sus asociados. En esa medida, como se explica en las consideraciones del decreto bajo estudio, la crisis económica causada por la pandemia ha afectado a los hogares colombianos, por cuenta de la reducción en el empleo y la disminución de la capacidad de pago de los habitantes del territorio nacional. En vista de esta circunstancia, es evidente que los asociados de las comunidades productoras de televisión comunitaria también han sido perjudicados financieramente por esta crisis y, en consecuencia, no les es posible realizar los aportes a las comunidades organizadas con normalidad.

54. En segundo lugar, respecto de los operadores de servicios de radiodifusión sonora comunitaria y radio de interés público, estos también se encuentran en una situación

económica compleja por cuenta del COVID-19.

Por un lado, los operadores de radio comunitaria se financian principalmente a través de (i) comercialización de espacios en la emisora y (ii) patrocinios, auspicios y apoyos financieros, en tanto tienen prohibido orientar su programación a fines comerciales y de ánimo de lucro. Además, deberán reinvertir, en su integridad, todos los recursos obtenidos en el adecuado funcionamiento de los equipos y de la programación transmitida, así como en la continuidad del servicio y en el desarrollo de los objetivos comunitarios⁹⁷. No obstante, según el artículo 27 de la Resolución 415 del 13 de abril del 2010 expedida por el MinTIC, la transmisión de publicidad y los créditos por patrocinios, auspicios y apoyos está sujeta al número de habitantes del municipio, y no puede excederse los quince minutos por cada hora de transmisión.

Por otro lado, la prestación del servicio de radiodifusión de interés público se realiza en gestión directa por parte del Estado a través de entidades públicas debidamente autorizadas para ello. De acuerdo con el artículo 58 de la Ley 1341 de 2009, los operadores de radio en gestión directa tienen prohibido transmitir pauta comercial. En esa medida, su financiación depende de “patrocinios y apoyos financieros de organizaciones legalmente reconocidas en Colombia u organismos internacionales o gubernamentales nacionales”. Al igual que en el caso de la radio comunitaria, los recursos que reciben los operadores de radio de interés público deben ser reinvertidos, en su integridad, en el funcionamiento y adecuada prestación del servicio, así como en el desarrollo de sus objetivos de interés general.

Ahora bien, de acuerdo con los documentos aportados en el expediente y las consideraciones del decreto sub examine, se evidencia que, por la contracción de la economía nacional, los operadores de radiodifusión sonora comunitaria y de interés público han visto disminuidos sus recursos, puesto que se ha limitado la elaboración de campañas en medios por parte de las entidades públicas, así como la reducción de los contratos de patrocinio de los cuales depende la subsistencia de este servicio.

55. En consecuencia, la Sala concluye que, habida cuenta de las actuales circunstancias económicas por las cuales atraviesa el país que han afectado el financiamiento de los operadores de televisión comunitaria, de radiodifusión sonora comunitaria y de radio de interés público, es necesario que se aplacen sus obligaciones de pago al FUTIC hasta que se normalice su situación financiera. En ese sentido, la Corte considera que la medida adoptada en el artículo 3º del Decreto 658 de 2020 cumple con el requisito de idoneidad, al no advertirse un error manifiesto en su expedición.

56. De otra parte, el artículo 4º del decreto bajo estudio añadió una función adicional al FUTIC, según la cual podrá “financiar el desarrollo de líneas de crédito, fomento y fortalecimiento de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones”, hasta tanto permanezca vigente la emergencia sanitaria que declaró el Ministerio de Salud con ocasión a la pandemia derivada del COVID-19. Sobre este punto, el Gobierno expuso las siguientes consideraciones:

“Que la norma transcrita señala las funciones del Fondo y si bien su objeto principal es promover el acceso y el servicio universal a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, no dispone expresamente lo referido a la financiación para las líneas de crédito, el fomento y el fortalecimiento de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones de menores ingresos o de aquellos que requieran apoyo para su operación y, de este modo, garantizar la continuidad en la prestación de este servicio público esencial y la generación de condiciones para su continuidad en el largo plazo, y en consecuencia, se hace necesario adicionar un numeral transitorio en este sentido.”⁹⁸
(Negrillas fuera del texto)

Para efectos del análisis de esta disposición, es necesario aclarar, como se expresó a propósito del juicio de conexidad interna, que el término “proveedores de redes y servicios

de telecomunicaciones” acompasa muchos actores cuya situación económica resulta comprometida, conforme se explicó a propósito de la comprobación del juicio de conexidad interna. En efecto, el mercado contiene varios proveedores pequeños y medianos, quienes se ven gravemente afectados por la crisis económica derivada de la pandemia, no solo por los efectos de disminución de pauta antes señalados, sino también por la reducción en el número de suscriptores, mora en los pagos y otros factores asociados.

Esto implica, a juicio de la Corte, dos riesgos concretos: (i) fallas en la continuidad del servicio de telecomunicaciones que prestan dichos proveedores, en particular los de menores ingresos, que se ven más expuestos a los efectos económicos de la pandemia; y (ii) la pérdida de empleos vinculados a la prestación de esas actividades, así como al incumplimiento de obligaciones de diversa índole. De allí que una medida de carácter amplio, como la contenida en el artículo 4º, resulte idónea para enfrentar dichos riesgos.

58. En lo que respecta al juicio de necesidad jurídica, la Corte reconoce que casi la totalidad de las medidas contenidas en el Decreto 658 de 2020 corresponden a asuntos reglados directamente por el Legislador y, a su turno, el gobierno expuso las razones por las cuales deberían ser exceptuados.

En cuanto a lo regulado por el artículo 1º del decreto examinado, debe tenerse en cuenta que el parágrafo 2º del artículo 62 de la Ley 182 de 1995 determina que el pago que deben hacer los concesionarios nacionales de operación privada a favor del Fondo de Desarrollo de la Televisión, “será pagadero trimestralmente”. Igualmente, en lo que corresponde al artículo 2º, se encuentra que el literal b) del artículo 33 de la Ley 1978 de 2019 determina que el precio de la concesión o de su prórroga, a la que están obligados los operadores del servicio de televisión radiodifundida que están en el régimen de transición, será “distribuido en pagos anuales”. Por último, las funciones del FUTIC están expresamente señaladas por el artículo

35 de la Ley 1341 de 2009, el cual es adicionado por el artículo 4º del decreto analizado.

Por ende, las reglas que modifica el Decreto 658 de 2020 hacen parte de asuntos regulados expresamente por el Legislador y, a su turno, como se ha explicado respecto de los juicios anteriormente estudiados, la norma ofrece diversos argumentos que demuestran la necesidad de adoptar tales medidas de aplazamiento de pagos, crédito y fomento.

Esto a pesar de que para el caso puntual del artículo 3º del decreto no se encuentra que la periodicidad de los pagos de las obligaciones que tienen la televisión comunitaria, la radio comunitaria y de interés público con el FUTIC esté sometida a decisión legislativa, por lo que podría considerarse que es un asunto propio del reglamento. Ello debido a que, a juicio de la Corte, las medidas de excepción deben ser comprendidas bajo un criterio de integralidad que facilite su ejecución y, con ello, la adecuada atención de la emergencia que motiva su expedición.

Aunque bien pudo el Gobierno adoptar la misma decisión a través del ejercicio de la potestad reglamentaria, en todo caso la oportunidad de pago de las demás obligaciones aplazadas sí estaba sometida a norma legal expresa, por lo que se mostraría desproporcionado exigir una regulación separada para un aspecto particular y que responde a la misma lógica y objetivos que los contemplados en los demás supuestos, que requerían decreto legislativo para su modificación. En tal sentido, de lo que se trata es garantizar que las disposiciones respondan a un criterio de integralidad, que impide la digresión normativa y, con ello, a dificultades interpretativas que bien pueden solventarse previendo un solo régimen de aplazamiento en el pago de las obligaciones para los diferentes actores.

Por último, debe tenerse en cuenta que si bien el artículo 5º del Decreto 555 de 2020 estableció que los periodos de pago de las contraprestaciones que efectúan los diferentes actores del sector de telecomunicaciones se suspenden hasta el 30 de mayo de 2020, dicha

limitación temporal hace que esa disposición no desvirtúe la necesidad jurídica de las normas ahora analizadas.

59. En cuanto al cumplimiento del juicio de proporcionalidad, la Sala observa que las medidas de aplazamiento de pago de obligaciones, crédito y fomento buscan mantener el funcionamiento de los medios de comunicación en tanto servicios públicos esenciales. Este objetivo es constitucionalmente imperioso, habida cuenta de la relación existente entre dicho funcionamiento y la vigencia de varios derechos fundamentales, entre ellos las libertades de expresión e información, la educación y el trabajo. De la misma forma, aliviar las condiciones económicas de dichos medios, afectadas por la caída abrupta de sus ingresos, es un medio necesario para lograr la finalidad antes reseñada.

De otro lado, no se evidencia que las medidas afecten desproporcionadamente otros derechos o que desconozcan los límites propios del derecho constitucional de excepción. Sobre este aspecto, se advierte que, al no tratarse de regulaciones de carácter tributario, no están sometidas a una regla particular sobre su vigencia. No obstante, están limitadas en el tiempo: los artículos 1º a 3º incorporan normas transitorias que aplazan el pago de obligaciones para una fecha cierta, de allí que no tengan vocación de permanencia. El artículo 4º, a su turno, es específico en señalar que la nueva función adscrita al FUTIC se mantiene hasta que tanto permanezca vigente la emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social. Aunque no se trata de un plazo fijo, en todo caso es determinable a partir de las necesidades y particularidades propias de la pandemia por COVID-19, fórmula de duración que, además, ha sido avalada por la Corte en decisiones anteriores y en el marco de la emergencia económica, social y ecológica⁹⁹.

60. El decreto examinado es compatible con el juicio de no discriminación, en la medida en que no establece diferenciaciones justificadas en motivos sospechosos de discriminación, ni tampoco se muestra contraria al principio de igualdad.

Esta conclusión persiste incluso respecto de lo planteado por uno de los intervinientes, en el sentido de que el artículo 1º del decreto incurre en una omisión legislativa relativa, contraria al derecho a la igualdad, al concentrar los beneficios en determinados actores del sector de las telecomunicaciones, sin incluir a los demás, en particular los proveedores de televisión cerrada.

61. Sobre el particular, la Sala advierte que, como se explicó en fundamentos jurídicos anteriores, las contraprestaciones por el uso del espectro son ingresos no tributarios y, por lo mismo, no les resultan predicables los requisitos constitucionales de los impuestos. Sin embargo, ello no quiere decir que la facultad legislativa sobre la materia sea omnímoda, sino que debe mostrarse compatible con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, dentro de los cuales está la imposibilidad de que impongan tratamientos discriminatorios injustificados.

A juicio del interviniente, esto es lo que ocurre en el caso analizado, puesto que no existiría razón alguna para delimitar el aplazamiento de pago de las contraprestaciones por el uso del espectro a determinados sectores, cuando todos ellos, en su sentir, han sido afectados por los efectos económicos de la pandemia.

62. Para la Corte, esta perspectiva de análisis parte de una comprensión inadecuada de la motivación planteada por el Gobierno Nacional para fundamentar la medida. En efecto, la justificación para el aplazamiento de los pagos no está basada en una consideración general y transversal sobre las consecuencias de la contracción económica en los diferentes sectores productivos, sino en el hecho que esa crisis genera efectos concretos en (i) la pauta publicitaria; (ii) la posibilidad de que se realicen patrocinios; (iii) la capacidad económica de los asociados en la televisión comunitaria; (iv) el gasto fiscal en campañas divulgadas por la radio de interés público y, (v) la capacidad económica y el flujo de caja de las empresas prestadoras de los servicios de telecomunicaciones y proveedores de redes. En cambio, esa comprensión transversal sí tuvo lugar pero a propósito de las medidas de crédito y fomento

contenidas en el artículo 4º del decreto examinado, el cual tiene una finalidad amplia de apoyo a los diferentes proveedores de servicios y redes de telecomunicaciones, en particular los de menores ingresos.

Este razonamiento implica, como ya se tuvo oportunidad de explicar, que en el caso específico del aplazamiento de pagos, el Gobierno consideró que debían corresponder a aquellos actores que dependen esencialmente de la pauta publicitaria y otros patrocinios. Así, para los demás casos en que ese vínculo no se acredita, o tiene un carácter apenas débil, se establecen las medidas de fomento y crédito contenidas en el artículo 4º del decreto analizado. En otras palabras, la conformación del criterio de comparación, que es la base sobre la cual se edifica todo juicio de igualdad, está precedida de la comprobación acerca de los sujetos o situaciones de hecho que están en una circunstancia similar¹⁰⁰. Para el presente caso, dicho criterio se conforma por aquellos proveedores cuya financiación depende de los ingresos mencionados. Con todo, no puede perderse de vista que el decreto no deja desprotegidos a los demás proveedores, pues todos ellos pueden acceder a los beneficios contenidos en el artículo 4º, con especial énfasis en aquellos de menores ingresos.

Con base en lo expresado, el decreto establece dos tipos de medidas que no pueden confundirse: (i) el aplazamiento en los pagos de obligaciones con el Estado, en donde las motivaciones del decreto plantea una relación directa con la disminución de la pauta y demás patrocinios, caso en el cual la norma restringe los beneficiarios a los proveedores que usan medios radiodifundidos y no sometidos a suscripción; y (ii) el establecimiento de medidas amplias y generales de fomento y crédito, dirigidas a la generalidad de proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, preferencialmente los de menores ingresos y destinadas a atender los riesgos de financiación y operación que, por diversas vías, les impone la contracción económica derivada de la pandemia.

Por ende, el cuestionamiento del interviniente parte de trasladar indebidamente las

consideraciones y fundamentos de un supuesto a otro, lo cual es, a juicio de la Sala, improcedente para la conformación de un juicio de igualdad.

63. No obstante lo expuesto, la Sala encuentra que podría válidamente sostenerse que la omisión legislativa relativa sí concurre, debido a que, en el caso de la televisión comunitaria, la financiación depende de los aportes que hagan sus asociados, lo cual sería un caso similar a los suscriptores de la televisión cerrada. De allí que tanto unos como otros deban obtener el beneficio de aplazamiento de pagos.

Sin embargo, esta postura deja de tener en cuenta las radicales diferencias entre la televisión cerrada o por suscripción y la televisión comunitaria. En el primer caso, se trata de un servicio comercial, enfocado esencialmente a contenidos de información y entretenimiento, en el que sus usuarios pagan por acceder a ellos. En el segundo caso, en cambio, son organizaciones sin ánimo de lucro, cuyos contenidos son de interés general y enfocados en las necesidades de la comunidad en que se insertan. Por ende, sus asociados actúan fundados en el principio de solidaridad y sus aportes económicos están vinculados estrechamente al mantenimiento del bien público representado en el medio de comunicación comunitario, aspecto que fue explicado a propósito del análisis sobre el juicio de necesidad fáctica.

En ese sentido, los usuarios de los medios comunitarios no pueden ser considerados como meros consumidores de contenidos, condición que sí tienen los suscriptores de la televisión cerrada, así como otras plataformas digitales “bajo demanda”, que actúan dentro de la misma lógica y están presentes en el actual modelo de convergencia tecnológica. De allí que los extremos analizados por el interviniente no resulten comparables.

Incluso, para la Sala lo que se evidencia es que el argumento del interviniente está basado en una omisión legislativa absoluta. Esto debido a que puede ser posible que los efectos

económicos de la pandemia hayan incidido en los ingresos de los demás actores del sector de las telecomunicaciones y que, a su vez, tales efectos hagan necesario modificar la periodicidad de los pagos a favor del Estado y por el uso del espectro. Pero ello respondería a motivos diferentes, que no están explicados por el decreto bajo examen, sin que le sea permitido a la Corte extender sus efectos hacia asuntos que no fueron objeto de tratamiento jurídico por el Gobierno que actúa como legislador de excepción. De allí que no resulte vulnerado el principio de igualdad, comprobándose de esta forma el juicio objeto de examen. Además, no puede perderse de vista que, en virtud de lo regulado por el artículo 4º del decreto examinado, los diferentes actores afectados, entre ellos la televisión cerrada, pueden acceder a las medidas de crédito y fomento allí contenidas.

Síntesis

64. El Decreto 658 de 2020 tiene dos objetivos esenciales: (i) aplazar el pago de algunas obligaciones que la televisión abierta radiodifundida, la televisión y radio comunitarias, y la radio de interés público tienen con el Estado; y (ii) ampliar las funciones del FUTIC, con el fin de que se establezcan líneas de crédito y fomento a favor de los operadores de servicios y redes de telecomunicaciones. Esto con el fin de concurrir en el normal funcionamiento de dichos servicios públicos, puesto en riesgo tanto por la disminución de sus ingresos derivados de pauta publicitaria, patrocinios, aportes de asociados en el caso de la televisión comunitaria e inversiones estatales propias de la difusión de campañas; como por los efectos generales de la contracción económica derivada de la pandemia y que afectan a los diferentes proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, en especial aquellos de menores ingresos.

La Corte encuentra que una norma de esta naturaleza cumple con los requisitos formales para su expedición. En cuanto a los juicios materiales, también se encuentran acreditados, aunque es necesario hacer dos precisiones.

65. En lo que respecta a los juicios de conexidad interna, motivación suficiente y necesidad fáctica, la Sala evidencia que el fundamento que tuvo en cuenta el Gobierno para decretar las medidas contenidas en la norma analizada fue la afectación de los ingresos de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones. Esto en relación particular y específica con dos factores: (i) la caída súbita de la pauta publicitaria, los patrocinios, los aportes que hacen los asociados a la televisión comunitaria y los rubros destinados por las entidades públicas a campañas en medios abiertos; y (ii) la contracción económica general derivada de la pandemia, la cual tiene incidencia por los diferentes actores del sector de las telecomunicaciones, particularmente aquellos de menores ingresos. Así, el ámbito de justificación de los beneficios de aplazamiento de pagos (artículos 1º a 3º del decreto examinado) recayera en el primer factor; y las medidas de fomento y crédito del artículo 4º en el segundo factor. En ambos extremos, la Corte encontró que se acreditaban las condiciones exigidas para la validez constitucional de las normas de excepción.

66. De otro lado y respecto de la presunta omisión legislativa relativa, planteada por uno de los intervinientes, la Sala evidencia que no se comprueba esa falencia. En contrario, habida cuenta de que el decreto examinado circunscribe su motivación, en lo que respecta al aplazamiento de los pagos por el uso del espectro, a la abrupta disminución de determinados ingresos que afectan a ciertos medios de comunicación en específico, no puede válidamente interpretarse como una norma de apoyo indiscriminado a todos los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones. Una previsión de este carácter, en contrario, sí está prevista por el artículo 4º del decreto analizado. Por ende, se está ante una omisión legislativa absoluta, que escapa al control de constitucionalidad, en tanto la norma de excepción no prevé ni justifica el aplazamiento mencionado para actores diferentes a los afectados por la mengua en los citados ingresos. Así, en caso de existir tales afectaciones, deben ser materia de una regulación diferente a la analizada en esta oportunidad, por las razones anotadas. Adicionalmente, estos actores no quedan en estado de desprotección sobre su financiación, pues están habilitados para acceder a las medidas de fomento y crédito contenidas en el artículo 4º del decreto.

67. En consecuencia, el decreto examinado no tiene controversias constitucionales y se inserta dentro de las medidas vinculadas a la atención de la emergencia y, en particular, el normal funcionamiento de los medios de comunicación que tienen un lugar central en la difusión de las políticas públicas implementadas para la contención de la crisis y sus efectos. De allí que el Decreto 658 de 2020 se ajuste a la Constitución.

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

PRIMERO-. LEVANTAR la suspensión de términos para decidir decretada mediante Auto 246 del 15 de julio 2020.

SEGUNDO-. Declarar EXEQUIBLE el Decreto 658 del 13 de mayo de 2020, “por el cual se disponen medidas para garantizar la operación de los medios abiertos radiodifundidos y la televisión comunitaria en el marco del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional”.

Notifíquese, comuníquese y archívese el expediente.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Presidente

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES

Magistrado (E)

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Oficio del 28 de mayo 2020 suscrito por la doctora Clara María González Zabala, en calidad de Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República. Disponible en:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=16258>

2 El artículo 34 de la Ley 1341 de 2009 dispuso que el Fondo de Comunicaciones de que trataba el Decreto 129 de 1976, en adelante se denominaría Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (FONTIC). Posteriormente, el artículo 21 de la Ley 1978 de 2019 modificó la norma previamente citada y estableció que este Fondo “se denominará Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones” (FUTIC). Lo anterior,

puesto que esta disposición integró el Fondo para el Desarrollo de la Televisión y los Contenidos (FonTV) al FUTIC.

3 Para este efecto, la Secretaria Jurídica de la Presidencia cita la Sentencia C-723 de 2015 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), en el que se enumeran los derechos fundamentales intangibles de la siguiente manera: “[...] el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al habeas corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados”.

4 Escrito del 27 de mayo de 2020 suscrito por Tulio Ángel Arbeláez, en calidad de Presidente Ejecutivo de ASOMEDIOS. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=16192>

5 En el documento, se define de la siguiente manera: “El modelo de negocio de los medios de comunicación en Colombia y en el mundo, se basa en las ventas de publicidad como el principal o único ingreso, razón por la cual, la inversión publicitaria neta es un indicador fundamental que permite medir el estado y evolución de la industria”.

6 Escrito de fecha 27 de mayo de 2020, suscrito por el ciudadano Felipe Núñez Forero. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=16193>

7 Escrito de fecha 27 de mayo de 2020, suscrito por el ciudadano Javier Santander Díaz. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=16194>

8 Escrito del 28 de mayo de 2020 suscrito por Luz Mónica Herrera Zapata, Sandra Milena Ortiz Laverde y Juan Carlos Upegui Mejía, en calidad de docentes e investigadores de los Departamentos de Derecho Constitucional y de Derecho de las Telecomunicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Disponible en:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=16255>

9 Este capítulo fue elaborado por una comisión de magistrados auxiliares de los despachos de la Corte Constitucional y se apoyó principalmente en las consideraciones contenidas, entre muchas otras, en las sentencias C-467 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-466 de 2017 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-465 de 2017 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, C-701 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, C-671 de 2015 M.P. Alberto Rojas Ríos. Varios de los párrafos corresponden a transcripciones literales de algunas de dichas sentencias.

10 Sentencia C-466 de 2017 M.P. Carlos Bernal Pulido, que a su vez cita la sentencia C-216 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

11 Ibidem

12 El carácter reglado, excepcional y limitado se refleja en varios requerimientos: (i) la Constitución prevé específicas causales para decretar los estados de excepción; (ii) la regulación de la conmoción interior y la emergencia económica, social y ecológica, se funda en el principio de temporalidad (precisos términos para su duración); y (iii) la Constitución dispone limitaciones materiales estrictas para los estados de excepción, tales como que (a) los civiles no sean juzgados por autoridades militares (art. 213 de la CP), (b) los derechos humanos no puedan ser limitados (art. 93 de la CP) y (c) el derecho internacional humanitario debe ser respetado (art. 214 de la CP).

13 El control judicial está a cargo de la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, según lo dispone el numeral 7 del artículo 241 de la Carta Política, y del Consejo de Estado, tal como lo dispone el numeral 8 del artículo 111 de la Ley 1437 de 2011 al prescribir que le corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado “[e]jercer el control inmediato de legalidad de los actos de carácter general dictados por autoridades nacionales con fundamento y durante los estados de excepción”.

14 Sentencia C-216 de 1999 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

16 Sentencia C-216 de 1999 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

17 Sentencia C-366 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero. Por otra parte, la Corte ha aclarado que el estado de excepción, previsto en el artículo 215 superior, puede tener

diferentes modalidades dependiendo de los hechos que motiven su declaratoria. Así, se procederá a decretar la emergencia: (i) económica cuando los hechos que dan lugar a la declaración se encuentren relacionados con la perturbación del orden económico; (ii) social, cuando la crisis que origina la declaración se encuentre relacionada con el orden social; y (iii) ecológica, cuando sus efectos se proyecten en este último ámbito. No obstante, estas modalidades pueden concurrir cuando la crisis que motiva la declaratoria amenace con perturbar estos órdenes de forma simultánea, por lo que el Presidente de la República tiene la responsabilidad de efectuar la correspondiente valoración y plasmarla en la declaratoria del estado de excepción.

18 Decreto 333 de 1992.

19 Decreto 680 de 1992.

20 Decreto 1178 de 1994, Decreto 195 de 1999, Decreto 4580 de 2010 y Decreto 601 de 2017.

21 Decreto 80 de 1997.

22 Decreto 2330 de 1998.

23 Decreto 4333 de 2008 y 4704 de 2008.

24 Decreto 4975 de 2009.

25 Decreto 2963 de 2010 y Decreto 1170 de 2011

26 Este capítulo corresponde a un trabajo conjunto realizado por los magistrados auxiliares de los despachos de la Corte Constitucional. Se apoya, principalmente, en las consideraciones contenidas, entre otras, en las sentencias C-467 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz, C-466 de 2017 M.P. Carlos Bernal Pulido, y C-465 de 2017 M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Varios de los párrafos corresponden a transcripciones literales de dichas sentencias.

27 Sentencia C-467 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

28 Sentencia C-724 de 2015 M.P. Luis Ernesto Vargas, entre otras.

29 Este capítulo también hace parte del trabajo conjunto que realizaron los magistrados auxiliares de los despachos de la Corte Constitucional.

30 La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este juicio en las sentencias C-467 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz, C-466 de 2017 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-465 de 2017 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, C-437 de 2017 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo y C-434 de 2017 M.P. Diana Fajardo Rivera, entre otras.

31 Ley 137 de 1994. Art. 10. “Finalidad. Cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos.”

32 Sentencia C-724 de 2015 M.P. Luis Ernesto Vargas. “Las medidas adoptadas por el Gobierno al amparo de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica (i) deben estar destinadas exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos; y (ii) deberán referirse a asuntos que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia”. Sentencia C-700/15, M.P. Gloria Stella Ortiz. El juicio de finalidad “(...) es una exigencia constitucional de que todas las medidas adoptadas estén dirigidas a solucionar los problemas que dieron origen a la declaratoria de los estados de excepción. En otras palabras, es necesario que el articulado cumpla con una finalidad específica y cierta”. Igualmente, puede consultarse la sentencia C-700 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

33 La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este juicio en las sentencias C-517 de 2017 M.P. Iván Escrucería Mayolo (e), C-467 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz, C-466 de 2017 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-437 de 2017 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo y C-409 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo, entre otras.

34 Constitución Política. Art. 215. “Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes”.

35 Ley 137 de 1994. Art. 47. “Facultades. En virtud de la declaración del Estado de Emergencia, el Gobierno podrá dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Los decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con dicho Estado”.

36 Sentencia C-409 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo. “La conexidad interna refiere a que las medidas adoptadas estén intrínsecamente vinculadas con las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente”. En este sentido, ver también la sentencia C-434 de 2017 M.P. Diana Fajardo Rivera.

37 Sentencia C-724 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas. “La conexidad en el control de constitucionalidad de los Decretos legislativos dictados con base en la declaratoria del estado de emergencia social, económica y ecológica, se dirige entonces a verificar determinadas condiciones particulares, relacionadas con la vinculación de los objetivos del Decreto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia, y con los hechos que la ocasionaron”. En este sentido, ver también la sentencia C-701 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero.

38 El juicio de motivación suficiente de las medidas ha sido desarrollado por esta Corte en las sentencias C-467 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-466 de 2017 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-434 de 2017 M.P. Diana Fajardo Rivera, C-409 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo, C-241 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

39 Sentencia C-466 de 2017 M.P. Carlos Bernal Pulido. En la providencia se reiteran las consideraciones de las sentencias C-722 de 2015 M.P. Myriam Ávila Roldán (e) y C-194 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

40 Al respecto, en la sentencia C-753 de 2015 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, la Corte Constitucional sostuvo que “en el caso de que la medida adoptada no límite derecho alguno resulta menos exigente aunque los considerandos deben expresar al menos un motivo que la justifique”.

41 Ley 137 de 1994, “Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia”, artículo 8.

42 Sobre el juicio de ausencia de arbitrariedad se pueden consultar las sentencias C-467 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-466 de 2017 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-434 de 2017 M.P. Diana Fajardo Rivera, C-409 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo, C-241 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

43 Sentencia C-466 de 2017 M.P. Carlos Bernal Pulido, en la cual se reiteran las consideraciones de las sentencias C-723 de 2015 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-742 de 2015 M.P. María Victoria Calle Correa.

44 Artículo 7º de la Ley 137 de 1994. “Vigencia del Estado de Derecho. En ningún caso se podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales. El Estado de Excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades so pretexto de su declaración. Cuando un derecho o una libertad fundamentales puedan ser restringidos o su ejercicio reglamentado mediante decretos legislativos de Estados de Excepción, estos no podrán afectar el núcleo esencial de tales derechos y libertades”.

45 Sentencia C-149 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Reiterada, entre otras, en las sentencias C-467 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-241 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y C-224 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

46 El juicio de intangibilidad ha sido desarrollado por este Tribunal en las Sentencias C-517 de 2017 M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo (e), C-468 de 2017 M.P. Alberto rojas Ríos, C-467 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-466 de 2017 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-409 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo, entre otras.

47 Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-467 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-466 de 2017 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-437 de 2017 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, C-434 de 2017 M.P. Diana Fajardo Rivera, y C-409 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo, entre otras.

48 “Artículo 47. Facultades. En virtud de la declaración del Estado de Emergencia, el Gobierno podrá dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Los decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con dicho Estado.

Parágrafo. Durante el Estado de Emergencia, el Gobierno podrá establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos casos las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.”

También podrá, en cualquier momento, ejercer estas atribuciones en relación con las materias que sean de iniciativa de sus miembros.”

50 “Artículo 50. Derechos sociales de los trabajadores. De conformidad con la Constitución, en ningún caso el Gobierno podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos legislativos dictados durante el Estado de Emergencia.”

51 Esta Corporación se ha referido a este juicio en las sentencias C-466 de 2017 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-434 de 2017 M.P. Diana Fajardo Rivera, C-409 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo, C-723 de 2015 Luis Ernesto Vargas Silva y C-136 de 2009 M.P. Jaime Araújo Rentería.

52 Sobre el particular se han pronunciado, entre otras, las sentencias C-517 de 2017 M.P. Iván Humberto Escruce Mayolo (e), C-467 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-466 de 2017 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-465 de 2017 Cristina Pardo Schlesinger, C-437 de 2017 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, entre otras.

53 Sobre el juicio de proporcionalidad es posible consultar las sentencias: C-467 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-466 de 2017 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-227 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, C-225 de 2011 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, C-911 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

54 Al respecto, se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-467 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-466 de 2017 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-701 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, C-672 de 2015 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, C-671 de 2015 M.P. Alberto Rojas Ríos.

55 “Artículo 14. No discriminación. Las medidas adoptadas con ocasión de los Estados de Excepción, no pueden entrañar discriminación alguna, fundada en razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica (...)”.

56 Sobre el particular, cabe resaltar que dicho listado de categorías sospechosas no es taxativo, pues de conformidad con el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos “la ley prohibirá toda discriminación”.

57 En este sentido, en la sentencia C-156 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo, esta Sala

explicó que el juicio de no discriminación pretende hacer efectivo “el principio de igualdad ante la ley del artículo 13 de la Constitución Política, en el sentido de establecer que todas las personas recibirán el mismo trato y no se harán distinciones basadas en criterios de raza, lengua, religión, origen familiar, creencias políticas o filosóficas”.

58 Razo C. & Rojas Mejía F. (2007) Del monopolio de Estado a la convergencia tecnológica: evolución y retos de la regulación de telecomunicaciones en América Latina. Naciones Unidas – CEPAL. Santiago de Chile, p. 19.

59 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

60 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

61 Sentencia C-359 de 2016, fundamento jurídico 4.4.4.4.2.

62 Ibídem.

63 Sentencia C-497 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

64 Sentencia C-634 de 2016, fundamento jurídico 21.

65 Relatoría Especial para la Libertad Expresión. Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente, antes citado. Párrafo 15. A su vez, este apartado se funda en tanto en los siguientes documentos de la Corte IDH: La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párrs. 39-40; Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 79; Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 120.

66 M.P. Hernando Herrera Vergara.

67 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

68 Sobre el particular, la Sentencia C-359 de 2016 expresó que: “El derecho a fundar medios masivos de comunicación se ha entendido como la garantía que se otorga a cualquier persona, que acredite los requisitos que se impongan en el ordenamiento jurídico, para crear, desarrollar o emplear una red de difusión de pensamientos, ideas, información, opiniones o

juicios de valor. Tradicionalmente se han considerado como tales la prensa escrita, la radio o la televisión.”

69 “En conclusión, la libertad de fundar medios masivos de comunicación es un derecho que potencia el desarrollo, la participación, el pluralismo, el ejercicio del control y la formación de ciudadanos críticos. Más allá de que en su ejercicio esté prohibida la discriminación, se exige la adopción de medidas concretas que permitan su consolidación como instrumento para garantizar la libertad y la democracia, lo que implica, entre otras, excluir prácticas de monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que se pretenda adoptar” Sentencia C-359 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

70 Sentencia T-599 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

71 M.P. María Victoria Calle Correa.

72 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

73 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

74 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

75 Artículo 57. Prestación de los servicios de radiodifusión sonora. Los concesionarios de los servicios de radiodifusión sonora, serán personas naturales o jurídicas, cuya selección objetiva, duración y prórrogas se realizarán de acuerdo con lo estipulado en la Ley de contratación pública. La concesión para el servicio de radiodifusión sonora incluye el permiso para uso del espectro radioeléctrico. El Gobierno Nacional garantizará la prestación del servicio de radiodifusión sonora en condiciones similares a las iniciales cuando el desarrollo tecnológico exija cambiar de bandas de frecuencia.

En ningún caso, la declaratoria de desierta de la licitación faculta al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para habilitar directamente la prestación del servicio.

El servicio de radiodifusión sonora sólo podrá concederse a nacionales colombianos o a personas jurídicas debidamente constituidas en Colombia.

En casos de emergencia, conmoción interna o externa calamidad pública, los proveedores de servicios de radiodifusión sonora deberán colaborar con las autoridades en la transmisión de las comunicaciones que aquellas requieran. En cualquier caso se dará prelación absoluta a las transmisiones relacionadas con la protección a la vida humana. Igualmente permitirán las comunicaciones oficiosas de carácter judicial en aquellos sitios donde no se cuente con otros servicios de comunicación o aquellas comunicaciones que determine el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en favor de la niñez, la adolescencia y el adulto mayor.

Los servicios de radiodifusión sonora podrán prestarse en gestión directa e indirecta. El Estado prestará el servicio de radiodifusión sonora en gestión directa por conducto de entidades públicas debidamente autorizadas por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

En gestión indirecta el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones otorgará las concesiones para la prestación del servicio de radiodifusión sonora mediante licencias o contratos, previa la realización de un procedimiento de selección objetiva.

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones reglamentará la clasificación del servicio de radiodifusión sonora, atendiendo los fines del servicio y las condiciones de cubrimiento del mismo.

Los concesionarios de los servicios de radiodifusión sonora deberán prestar el servicio atendiendo a los parámetros técnicos esenciales que fije el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. La modificación de parámetros técnicos esenciales requiere autorización previa del Ministerio.

Parágrafo 1°. En consonancia con lo dispuesto en el artículo 75 de la Constitución Política, en los procedimientos relativos a la concesión de los servicios de radiodifusión sonora, la adjudicación se hará al proponente que no sea concesionario de tales servicios en la misma banda y en el mismo espacio geográfico municipal en el que, conforme con los respectivos pliegos, vaya a funcionar la emisora, siempre que reúna los requisitos y condiciones jurídicas, económicas y técnicas exigidas. Cualquiera de los proponentes podrá denunciar ante la entidad concedente y ante las demás autoridades competentes, los hechos o acciones a través de los cuales se pretenda desconocer las disposiciones contenidas en esta ley.

Parágrafo 2°. Modificado por la Ley 1450 de 2011, artículo 59. El servicio comunitario de radiodifusión sonora será un servicio de telecomunicaciones, otorgado mediante licencia y proceso de selección objetiva, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones jurídicas, sociales y técnicas que disponga el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Los organismos y entidades del Sector Público incluirán, dentro de sus estrategias de comunicación integral de sus diferentes campañas de divulgación públicas de interés y contenido social, a las emisoras comunitarias como plataformas locales de difusión.

76 Artículo 35. Modificado por la Ley 1978 de 2019, artículo 22. Funciones del Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. El Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones tendrá las siguientes funciones:

1. Financiar planes, programas y proyectos para promover prioritariamente el acceso universal a servicios TIC comunitarios en zonas rurales y urbanas, que priorice la población pobre y vulnerable.
2. Financiar planes, programas y proyectos para promover el servicio universal a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, mediante incentivos a la oferta o a la demanda en los segmentos de población pobre y vulnerable, así como zonas rurales y zonas geográficamente aisladas.
3. Financiar planes, programas y proyectos para promover el desarrollo de contenidos multiplataforma de interés público que promuevan la preservación de la cultura e identidad nacional y regional, incluyendo la radiodifusión sonora y la televisión, mediante el desarrollo de esquemas concursables para la promoción de contenidos digitales, por parte de compañías colombianas, incorporando criterios diferenciales que promuevan el acceso por parte de micro, pequeñas y medianas empresas (MIPYME) productoras audiovisuales colombianas.
4. Financiar proyectos para promover el desarrollo de contenidos multiplataforma de interés público que promuevan la preservación de la cultura e identidad nacional y regional, mediante el desarrollo de esquemas concursables para la promoción de contenidos digitales multiplataforma por parte de los operadores del servicio de televisión regional.

5. Financiar planes, programas y proyectos para promover el desarrollo de contenidos, aplicaciones digitales y emprendimientos para la masificación de la provisión de trámites y servicios del Estado, que permitan implementar las políticas de Gobierno Digital y de Transformación Digital Pública.
7. Financiar y establecer planes, programas y proyectos para desarrollar contenidos y aplicaciones de interés público, con enfoque social en salud, educación y apropiación productiva para el sector rural.
8. Apoyar económicamente las actividades del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y de la Agencia Nacional de Espectro, en el mejoramiento de su capacidad administrativa, técnica y operativa para el cumplimiento de sus funciones.
9. Financiar planes, programas y proyectos para promover el acceso con enfoque diferencial de los ciudadanos en situación de discapacidad a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.
10. Financiar planes, programas y proyectos para promover el acceso con enfoque diferencial de las comunidades indígenas, afrocolombianas, raizales, palenqueras y Rrom, a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.
11. Rendir informes técnicos y estadísticos en los temas de su competencia.
12. Realizar periódicamente estudios de los proyectos implementados para determinar, entre otros, la eficiencia, eficacia o el impacto en la utilización de los recursos asignados en cada proyecto. Los resultados de estos estudios serán publicados y serán insumo para determinar la continuidad de los proyectos y las líneas de inversión.
13. Cofinanciar planes, programas y proyectos para el fomento de la industria de software y de computación en la nube.
14. Financiar planes, programas y proyectos para la implementación y puesta en marcha del Sistema Nacional de Telecomunicaciones de Emergencias.
15. El Fondo podrá participar y aportar recursos para el desarrollo de proyectos bajo esquemas de participación público privada, según lo previsto, entre otras, en la Ley 1819 de

2016 y Ley 1508 de 2012. El Gobierno nacional reglamentará, en un plazo no superior a los doce (12) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, lo relacionado con las asociaciones público privadas en Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

16. Financiar, fomentar, apoyar y estimular los planes, programas y proyectos para la programación educativa y cultural a cargo del Estado y el apoyo a los contenidos de televisión de interés público desarrollado por operadores sin ánimo de lucro.

17. Apoyar el fortalecimiento de los operadores públicos del servicio de televisión.

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

18. A través de las partidas destinadas a los canales públicos de televisión, se apoyará el desarrollo de contenidos digitales multiplataforma a los beneficiarios establecidos por las normas vigentes.

19. Apoyar los procesos de actualización tecnológica de los usuarios de menores recursos para la recepción de la televisión digital abierta.

20. Destinar los ingresos que se perciban por concepto de concesiones para el servicio de televisión, en cualquiera de sus modalidades, para financiar la operación, la cobertura y el fortalecimiento de la televisión pública abierta radiodifundida.

21. El Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones podrá aportar recursos al fortalecimiento y capitalización de los canales públicos de televisión.

22. Financiar planes, programas y proyectos para apoyar emprendimientos de contenidos y aplicaciones digitales y fomentar el capital humano en Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

23. Numeral transitorio adicionado por el Decreto 658 de 2020, artículo 4º. Financiar el

desarrollo de líneas de crédito, fomento y fortalecimiento de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19.

(...).

77 Gaceta del Congreso 1130 de 2008.

78 En el caso de la radiodifusión sonora, el artículo 62 de la Ley 1341 de 2009 determina que el MinTIC reglamentará el valor de las concesiones y pago por el uso del espectro radioeléctrico atendiendo, entre otros aspectos, los fines del servicio y el área de cubrimiento. Asimismo, la norma aclara que “a las concesiones del servicio de radiodifusión sonora se les aplicará el régimen actual en cuanto al pago de contraprestaciones, hasta tanto se expida la nueva reglamentación”

79 Artículo 80: Servicio Comunitario de Radiodifusión Sonora deberán invertir, en su integridad, los recursos que obtenga la emisora por concepto de comercialización de espacios, patrocinios, auspicios, apoyos financieros de organizaciones internacionales legalmente reconocidas en Colombia u organismos gubernamentales nacionales, en su adecuado funcionamiento, mejoramiento de equipos y de la programación que se transmita a través de ella y en general en inversiones que garanticen la adecuada continuidad en la prestación del servicio y el desarrollo de los objetivos comunitarios.

80 Artículo 27. Comercialización de espacios en emisoras comunitarias. Por las estaciones de radiodifusión sonora comunitaria podrá transmitirse propaganda, exceptuando la publicidad política, y podrá darse crédito a quienes hayan dado patrocinios, auspicios y apoyos financieros para determinada programación, siempre que no se trate de personas cuyas actividades o productos esté prohibido publicitar.

La transmisión de publicidad así como los créditos por patrocinios, auspicios y apoyos se sujetará para las emisoras comunitarias a los siguientes criterios:

Para municipios con menos de 100.000 habitantes, de acuerdo con la información reportada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, la transmisión de

publicidad así como los créditos por patrocinios, auspicios y apoyos no podrá sobrepasar de quince (15) minutos por cada hora de transmisión de la estación.

Para municipios entre 100.000 y 500.000 habitantes, de acuerdo con la información reportada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, la transmisión de publicidad así como los créditos por patrocinios, auspicios y apoyos no podrá sobrepasar de diez (10) minutos por cada hora de transmisión de la estación.

Para municipios o distritos con más de 500.000 habitantes, de acuerdo con la información reportada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, la transmisión de publicidad así como los créditos por patrocinios, auspicios y apoyos no podrá sobrepasar de siete (7) minutos por cada hora de transmisión de la estación.

Las emisoras comunitarias deberán destinar dos (2) horas de su programación semanal para permitir la transmisión de programas desarrollados por instituciones educativas públicas legalmente reconocidas ante el Ministerio de Educación.”

81 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

82 MinTIC. Portal de Estadísticas del Sector - ColombiaTIC. Disponible en: <https://colombiatic.mintic.gov.co/679/w3-propertyvalue-47271.html> (Consultado el 29 de junio de 2020).

83 Ibídem.

84 Portafolio. Claro, Tigo y Directv tienen 80.5% de suscriptores de TV. Mayo 28 de 2019. Disponible en: <https://www.portafolio.co/negocios/claro-tigo-y-directv-tienen-80-5-de-suscriptores-en-tv-530047>

85 El dato se obtiene del listado de operadores de televisión por suscripción contenido en el portal de datos abiertos del Estado:

86 Literal a del artículo 20 de la Ley 182 de 1995.

87 Ver: Intervención ASOMEDIOS, folio 16/36. Disponible en:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=16192>. Le quitan a todas las referencias a internet, el color azul por favor.

88 Ibídem. Folio 10/36.

89 Ver: Declaraciones de Werner Zitzmann, director de la Asociación Colombiana de Medios de Información, para el Diario La República. Disponible en: <https://www.larepublica.co/empresas/covid-19-genera-auge-en-audiencias-digitales-pero-retos-en-impresos-2982594>

90 Ibídem.

91 Artículo 37 de la Ley 182 de 1995.

92 Ibídem.

93 Artículo 3 de la Resolución 650 de 2018 expedida por la Autoridad Nacional de Televisión.

94 Resolución 650 del 6 de junio de 2018, “por la cual se Reglamenta el Servicio de Televisión Comunitaria”.

95 Según el numeral 1º del artículo 4º de la Resolución 450 de 2018, se entiende por asociado de la comunidad a la “Persona Natural residente en el municipio o distrito en el cual se presta el servicio de televisión comunitaria que de manera libre y voluntaria decide vincularse a la Comunidad Organizada y asumir un compromiso como asociado a través del pago de los aportes y la participación en las decisiones de la comunidad organizada, de acuerdo con lo establecido en los estatutos de la misma”. De acuerdo con el artículo 14 de la misma Resolución, cada comunidad organizada no podrá tener más de 6000 asociados.

96 Artículo 16 de la Resolución 650 de 2018 expedida por la Autoridad Nacional de Televisión.

97 Artículo 80 de la Resolución 415 del 13 de abril de 2010.

98 Ver consideraciones del Decreto Legislativo 658 de 2020.

99 Sentencia C-172 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

100 “En el juicio de igualdad se debe determinar si, en relación con un criterio de comparación, o *tertium comparationis*, las situaciones de los sujetos bajo revisión son similares y, de superarse esta etapa, se deberá proceder a realizar un juicio integrado de igualdad o juicio de razonabilidad de la medida, en el que se estudia la legitimidad, importancia e incluso necesidad del fin y del medio, así como la adecuación e idoneidad del trato diferenciado y, en algunos casos, cuando estén en riesgo derechos fundamentales, grupos vulnerables o se haya hecho uso de criterios prohibidos de discriminación, se debe verificar la proporcionalidad estricta de la medida frente a los principios afectados.” Sentencia C-521 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, citando a su vez la sentencias C-104 de 2016 M.P. María Victoria Calle Correa, C-093 de 2001 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-673 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-862 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.