

Sentencia C-851-09

Referencia: expediente D-7721

Demandante: Juan Trujillo Cabrera.

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del artículo 257 del Código Penal, modificado por el artículo 1º de la Ley 1032 de 2006, “De la prestación, acceso o uso ilegales de los servicios de telecomunicaciones”.

Magistrado Ponente:

Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil nueve (2009)

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 superior, el ciudadano Juan Trujillo Cabrera, instauró demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 2 del artículo 257 del Código Penal, modificado por el artículo 1º de la Ley 1032 de 2006, por el cual se regula “De la prestación, acceso o uso ilegales de los servicios de telecomunicaciones”.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. NORMA DEMANDADA.

A continuación se transcribe la disposición normativa demandada, en la cual se destaca el aparte acusado de inconstitucionalidad:

“LEY 599 DE 2000

Por la cual se expide el Código Penal.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

(...)

“Artículo 257. (Modificado por el artículo 1 de la Ley 1032 de 2006) De la prestación, acceso o uso ilegales de los servicios de telecomunicaciones. El que, sin la correspondiente autorización de la autoridad competente, preste, acceda o use servicio de telefonía móvil, con ánimo de lucro, mediante copia o reproducción de señales de identificación de equipos terminales de estos servicios, o sus derivaciones, incurrirá en prisión de cuatro (4) a diez (10) años y en multa de quinientos (500) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En las mismas penas incurrirá el que, sin la correspondiente autorización, preste, comercialice, acceda o use el servicio de telefonía pública básica local, local extendida, o de larga distancia, con ánimo de lucro.

Iguales penas se impondrán a quien, sin la correspondiente autorización, acceda, preste, comercialice, acceda o use red, o cualquiera de los servicios de telecomunicaciones definidos en las normas vigentes.

Parágrafo 1°. No incurrirán en las conductas tipificadas en el presente artículo quienes en virtud de un contrato con un operador autorizado comercialicen servicios de telecomunicaciones.

Parágrafo 2°. Las conductas señaladas en el presente artículo, serán investigables de oficio.” (El aparte subrayado y resaltado es de la demanda)

III. LA DEMANDA.

1. Normas vulneradas.

El demandante manifiesta que el inciso segundo del artículo 257 del Código Penal modificado por el artículo 1º de la Ley 1032, vulnera los artículo 333 superior, en concordancia con el Preámbulo y los artículos 2, 13, 29, 38 y 336 de la Constitución Política.

2. Concepto de la violación. Vulneración al principio de legalidad y al derecho de defensa.

Según el demandante, el inciso segundo del artículo 257 del Código Penal consagra un tipo penal en blanco, en tanto las conductas punibles acusadas hacen referencia a una serie de actuaciones relacionadas con temas técnicos, económicos y comerciales que no se encuentran claramente definidos por la Ley, los reglamentos de la Comisión de Regulación en Telecomunicaciones (CRT) ni por el Ministerio de Telecomunicaciones, especialmente la expresión “la correspondiente autorización”, la cual no es clara en la legislación debido a las diferentes licencias, lo que evidencia la inexactitud y vaguedad de la norma impugnada, permitiendo que los vacíos pueden ser arbitrariamente definidos por el operador jurídico. En consecuencia, considera que con ello se vulnera el principio de legalidad, según el cual los jueces sólo pueden sancionar conductas previamente establecidas en la ley, que se definan de manera inequívoca como conductas punibles, principio que desconoció la norma impugnada vulnerando el artículo 29 de la Constitución Política.

El actor considera que el legislador no puede desplazar en el operador jurídico la tarea de establecer con claridad cuáles son los ingredientes normativos porque con ello se lesiona el principio de reserva legal. De esta manera, por ejemplo, para las llamadas locales y de larga distancia que se realizan por voz sobre IP (Protocolo de Internet -VoIP-), el ordenamiento jurídico no ha definido si se trata de un servicio o de una tecnología, al punto que para el Ministerio de Comunicaciones es una Tecnología y para la Superintendencia de Servicios Públicos es un servicio, lo que determina que el ingrediente normativo “sin la correspondiente autorización” haga ambiguo e impreciso el tipo penal en blanco que se acusa.

Advierte que el régimen de servicios públicos evidencia la falta de conceptos claros, aspecto que dificulta en reenvío del tipo penal en blanco a normas claras y precisas. Esta situación ha llevado a que los jueces, de manera arbitraria y discrecional, produzcan condenas penales por la utilización de la VoIP, cuando aún no se tiene claridad sobre su uso.

Con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad se presentaron las siguientes intervenciones:

1. Ministerio de Comunicaciones.

El apoderado del Ministerio de Comunicaciones, solicita la declaratoria de exequibilidad del inciso segundo del artículo 257 del Código Penal, en virtud de las siguientes consideraciones:

1.1 Afirma que el demandante no concreta cargo alguno contra el inciso segundo del artículo 257 del Código Penal, razón por la cual no es posible determinar de qué manera se vulnera el precepto constitucional contenido en el artículo 333 de la Constitución Política, relativo a la libre actividad económica e iniciativa privada.

Señala que en efecto se está ante un tipo penal en blanco, y por lo mismo, es posible complementar el tipo penal a través de normas claras y precisas en su contenido. Para soportar su afirmación, señala que la norma acusada de inconstitucionalidad indica de manera expresa y clara los servicios de telecomunicaciones que son objeto de la respectiva conducta típica: 1) Servicios de telefonía móvil que se definen en el artículo 1 de la Ley 37 de 1993. y 2) Servicios de telefonía pública básica conmutada local, local extendida y de larga distancia, que fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional en Sentencia C-311 de 2002, por no encontrar vulneración alguna al principio de legalidad al estar “(...) definidas de manera precisa en el artículo 14, numerales 14.26 y 14.27 de la Ley 142 de 1994 y en el artículo 1 del Decreto 1641 de 1994(…)” (Cita hecha en la intervención del Ministerio de Comunicaciones).

1.2 Respecto de la falta de claridad de la expresión “la correspondiente autorización”, manifiesta el representante del Ministerio de Comunicaciones que la

Constitución de 1991, otorgó especial importancia a los servicios públicos esenciales y domiciliarios, sobre los cuales se debe garantizar su prestación efectiva y eficaz, razón por la cual existe una autorización expresa de regulación, control y vigilancia por parte del Estado en temas de servicios de telecomunicaciones.

De otro lado, las normas administrativas que informan en qué consiste la correspondiente autorización son evidentes, claras y preexistentes, complementando así, el tipo penal en blanco. Las normas que según el representante del Ministerio de Comunicaciones indican la correspondiente autorización para la prestación del servicio de larga distancia son: Decreto Ley 1900 de 1990 en sus artículos 2, 24, 27, 28, 39, 40, 41, 42, 43, 44 y 50; Resolución 087 de 1997 de la Comisión de Regulación en Telecomunicaciones (CRT); Ley 142 de 1994; Decreto 2926 de 2005 y Decreto 2870 de 2007, sobre las condiciones mínimas para la prestación del servicio de larga distancia y la obtención del título habilitante convergente, respectivamente.

En relación con la discusión planteada por el actor, de si la plataforma de VoIP es una tecnología o un servicio, considera que tal distinción no tiene incidencia en la pertinencia de la autorización. El Ministerio de Comunicaciones considera que el accionante plantea un falso problema, que deviene del desconocimiento pleno de los significados de los términos tecnología y servicio. Explica entonces, que la tecnología es el medio para la prestación de un servicio y que la legislación en Colombia, en protección del precepto de neutralidad tecnológica, regula la prestación del servicio, más no el medio utilizado para prestarlo. En ese sentido, la transmisión de VoIP es tan solo una de las muchas tecnologías mediante las cuales se puede transmitir la voz.

En este orden de ideas, como la plataforma tecnológica de VoIP presta un servicio de telecomunicaciones, se requiere autorización previa para la prestación del servicio, y la ausencia de éste trae consigo consecuencias penales. Además, insiste en que la autorización es para la prestación del servicio y no para el modo en que se presta, es decir, la tecnología con que se quiere llevar el servicio a los usuarios. Así, una cosa es el servicio de larga distancia y otra la red por la cual se presta dicho servicio.

Con la finalidad de controvertir lo afirmado por el actor, continúa afirmando que a nadie se ha sancionado por el uso de VoIP. Advierte también, que cuando se comunica de

computador a computador por un servicio de transmisión de voz, no se viola la ley, pues aunque está utilizando el protocolo de voz por Internet (VoIP), no se está prestando ningún servicio de telecomunicaciones.

Concluye el Ministerio afirmando que en Colombia nadie puede prestar un servicio de telecomunicaciones sin autorización previa del Ministerio de Comunicaciones (Artículo 39 del Decreto Ley 1900 de 1990), y que a ello se refiere la expresión “correspondiente autorización” contenida en el inciso 2º del artículo 257 del Código Penal, razón por la cual solicita la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada.

2. Ministerio del Interior y de Justicia.

El representante del Ministerio del Interior y de Justicia, defiende la constitucionalidad de la norma acusada, indicando que en la sentencia C-739 de 2000, la Corte Constitucional se pronunció sobre la exequibilidad de una disposición de características similares, contenidas en el artículo 6 de la Ley 422 de 1998, salvo los apartes subrayados, que debido a su vaguedad e imprecisión fueron declarados inexequibles:

“Artículo 6. Del acceso ilegal o prestación ilegal de los servicios de telecomunicaciones. El que acceda o use el servicio de telefonía móvil celular u otro servicio de telecomunicaciones mediante la copia o reproducción no autorizada de señales de identificación de equipos terminales de estos servicios, derivaciones, o uso de líneas de telefonía pública básica conmutada local, local extendida o de larga distancia no autorizadas, o preste servicios o actividades de telecomunicaciones con ánimo de lucro no autorizadas, incurrirá en prisión de (...)” (Texto subrayado declarado inexequible)

Sobre la disposición la Corte expresó que “No hay duda de que la redacción de la norma cuestionada no es perfecta, que ella adolece de errores; pero que circunscrita al servicio de telefonía móvil celular, no puede ser calificada como ambigua e inexacta, a punto que derive en vacíos que arbitrariamente deba llenar el juez penal, violando así, no sólo el principio de legalidad, sino el principio de reserva legal, que le atribuye al legislador de manera exclusiva la función de definir las conductas punibles a través de la ley. Por eso, salvo las expresiones antes anotadas, el inciso primero de la norma

impugnada será declarado exequible”.

Precisa el apoderado, que si bien la sentencia hizo referencia a la telefonía móvil celular, la exequibilidad del precepto es igualmente aplicable para el caso de la telefonía pública básica conmutada local, local extendida y larga distancia, las cuales requieren la correspondiente autorización del Estado.

Resalta también la sentencia C-311 de 30 de abril de 2002, que examinó la constitucionalidad del mismo artículo 257 del Código Penal en su redacción anterior a la Ley 1032 de 2006, que declaró exequible la expresión “o uso de líneas de telefonía pública básica conmutada local, local extendida o de larga distancia no autorizadas”, al encontrar que estas expresiones técnicas fueron definidas claramente en el artículo 14, numerales 14.26 y 14.27 de la Ley 142 de 1994 y en el artículo 1 del Decreto 1641 de 1994.

Efectuado el recuento jurisprudencial, el apoderado del Ministerio del Interior y de Justicia propone la comparación del artículo 257 del Código Penal antes y después de la Ley 1032 de 2006. En dicho ejercicio el interviniente no encontró mayores diferencias, descartando las expresiones declaradas inexecutable, razón por la cual concluye que la Corte Constitucional puede sujetarse a lo expuesto en la sentencia C-311 de 2002, en cuanto a que el aparte que se demanda ya fue declarado exequible “y dada su reproducción en una disposición posterior, se seguirá el precedente establecido en la sentencia C-739 de 2000”.

Por lo expuesto, solicita a la Corte declarar exequible la disposición acusada.

3. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

A petición de la Corte Constitucional, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios emitió concepto sobre la demanda de inconstitucionalidad impetrada, en los siguientes términos:

El que la norma acusada contenga un tipo penal en blanco no la convierte automáticamente en una disposición violatoria del principio de legalidad y, mucho menos,

en inconstitucional, pues precisamente el tipo en blanco reclama el reenvío a normas complementarias de carácter extrapenal, que dan sentido y alcance a la disposición.

Al respecto, ya la sentencia C-739 de 2000 había declarado exequible el artículo 257 del Código Penal entonces vigente, que se repite en el aparte de la disposición acusada; además, en caso de no existir remisión a normatividad precedente, las expresiones técnicas pueden entenderse por medio del lenguaje cotidiano o ser dilucidadas por expertos a los que se acuda en virtud del artículo 257 del Código de Procedimiento Penal.

En relación con el caso concreto, la Superintendencia concluye que en la norma acusada de inconstitucionalidad se identifican de manera precisa los servicios de telecomunicaciones que delimitan el tipo penal: i. Servicio de telefonía pública básica local, ii. Local extendida y iii. Larga distancia. Cada uno de ellos debidamente regulado según se señala en el artículo 1.2 de la Resolución 575 de 2002 de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones. Así, el aparte que hoy se demandada cumple con los criterios señalados por la Corte Constitucional en la sentencia C-739 de 2000.

Finalmente, la Superintendencia frente al tema VoIP, remite a su concepto 030 de 2008, según el cual “para la transmisión de voz a través de la tecnología IP, se requiere licencia previa del Ministerio de Comunicaciones”. En consecuencia, solicita declarar la exequibilidad del inciso segundo del artículo 257 del Código Penal.

4. Universidad del Norte.

La Universidad del Norte, por medio de la profesora Judith Echeverría Molina emitió concepto sobre la constitucionalidad de la norma acusada de la siguiente manera:

Al adelantar un estudio de las sentencias C-739 de 2000 y C-311 de 2002, por las cuales se examinó la constitucionalidad del artículo 6 de la Ley 422 de 1998 y del artículo 257 parcial del Código Penal antes de la modificación introducida por la Ley 1032 de 2006, resulta pertinente concluir que la Corte Constitucional ya se pronunció sobre la exequibilidad de las expresiones “telefonía pública básica conmutada local, local extendida y larga distancia (...) no autorizadas”.

No obstante, advierte la posible violación del principio de reserva legal, en la medida que el tipo penal en blanco puede remitir a normas de inferior jerarquía lo cual, estima, vulnera el principio de reserva legal.

5. Intervención de la ciudadana de Paula Cadavid Londoño.

La ciudadana Cadavid Londoño analiza tres aspectos esenciales en relación con la demanda materia de inconstitucionalidad: (i) un prolijo recuento de la normatividad aplicable al servicio de telecomunicaciones; (ii) una referencia a los tipos penales en blanco y su adaptación al caso concreto; y (iii) una exposición de argumentos a favor de la exequibilidad del aparte normativo demandado.

Frente a la normatividad aplicable al servicio de telecomunicaciones, la interviniente menciona las disposiciones que de manera expresa regulan los servicios de Telefonía Pública Básica Conmutada Local, Local Extendida y Larga Distancia, entre ellas:

* El artículo 75 de la Constitución Política mediante el cual se dispone que el espectro electromagnético es un bien de uso público sujeto a la gestión y control del Estado.

* La Ley 142 de 1994, por la cual se regula el servicio de Telefonía Pública Básica Conmutada, como servicio público esencial -Artículos 1º y 4º -. Esta Ley define además en qué consiste dicho servicio a nivel nacional e internacional y, lo más importante, indica de manera expresa que “el legislador estableció las reglas respecto a la prestación de los servicios públicos en atención al tipo de servicio de que se trate, y no a la tecnología a través de la cual se preste (...)”.

* El Decreto 1900 de 1990, por el cual se organizó de manera general las telecomunicaciones y potestades del Estado en relación con su intervención. Esta disposición define conceptos tales como “telecomunicaciones” y “operador”, clasifica los servicios de telecomunicaciones en básicos, de difusión, telemáticos y de valor

agregado y determina que es el Ministerio de Comunicaciones la entidad encargada de la regulación, inspección y vigilancia de la prestación de estos servicios, entre otros.

* El Decreto 1641 de 1994, reglamentario de la Ley 142 de 1994, mediante el cual se definen los conceptos de Telefonía Pública Básica Conmutada Local, Local Extendida y Larga Distancia.

* La Resolución No. 87 de 1997 de la CRT, por la cual se precisan desde el punto de vista técnico las definiciones sobre Telefonía Pública Básica Conmutada, en sus niveles local, local extendida y larga distancia nacional e internacional. (TPBCL, TPBCLE, TPBCLDN y TPBCLDI). Tales definiciones técnicas son similares a las contenidas en disposiciones precedentes, de manera que no existe confusión o contradicción alguna en torno al significado de estos servicios de comunicaciones.

* Los Decretos 2542 de 1997, 2926 de 2005 y 2870 de 2007, relativos al sistema para otorgar licencias en los servicios de telecomunicaciones de telefonía.

Hecho el recuento normativo, la interviniente pasa a exponer su posición frente a los tipos penales en blanco. Señala al respecto, que los tipos penales en blanco responden a una técnica legislativa orientada a abordar problemáticas de sectores especializados que se mantienen en constante evolución, respecto de los cuales la jurisprudencia constitucional ha reconocido su necesidad para acoger ciertos fenómenos delincuenciales¹. Un tipo penal en blanco se ajusta al principio de legalidad, cuando el intérprete puede acudir a una norma extrapenal que defina con claridad el concepto correspondiente y cuando dicha norma tiene efectos hacia el futuro.

Sugiere que a partir del recuento normativo efectuado, se encuentran normas extrapenales que establecen los requisitos de acceso a la autorización para prestar servicios de Telefonía Pública Básica Conmutada Local, Local Extendida y Larga Distancia; dichas normas vigentes son las que complementan de manera clara el tipo penal en blanco

demandado, en el aspecto atinente a la expresión “correspondiente autorización”.

Acerca de la constitucionalidad de la norma acusada, plantea que no existe una vulneración del principio de legalidad, pues en el ordenamiento jurídico colombiano cuenta con normas precisas, que señalan tanto los conceptos que rodean a la telefonía pública básica conmutada como la correspondiente autorización para la prestación del servicio. Adicional a esto, hace notar cómo las expresiones “telefonía pública básica conmutada local, local extendida y larga distancia” y “no autorizadas”, ya habían sido objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional en las sentencias C-739 de 2000 y C-311 de 2002, mediante las cuales se les encontró exequibles.

Con base en las anteriores consideraciones, solicita la declaratoria de exequibilidad del inciso 2o del artículo 257 del Código Penal.

6. Intervención ciudadana de Ángela Natalia Guerra Caicedo.

La ciudadana Ángela Natalia Guerra, explica en un primer momento la calificación de tipo penal en blanco del artículo 257 del Código Penal, para luego poner de manifiesto que las expresiones que deben ser complementadas con normas extrapenales son: “Servicio de Telefonía Pública Básica Local, Local Extendida, o de Larga Distancia” y “sin la correspondiente autorización”.

Se aparta de la tesis del accionante, en el sentido de que encuentra para las expresiones acusadas una norma extrapenal que las regula y las define claramente. En su concepto, no existe violación alguna al principio de legalidad. Con fundamento en ello, solicita la declaratoria de exequibilidad del aparte demandado del artículo 257 del Código Penal.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

Por medio del Concepto No. 4810 del 2009, el Procurador General de la Nación, se pronunció sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el inciso segundo del artículo 257 del Código Penal.

Respecto de las normas penales en blanco y la supuesta indeterminación existente respecto de los servicios y actividades sobre los cuales recae la conducta, así como

frente a la expresión “la correspondiente autorización”, la Vista Fiscal señala que no le asiste razón al demandante, en tanto que la norma acusada comporta los elementos necesarios para subsumir las conductas violatorias del régimen de telecomunicaciones, como son los sujetos, los verbos rectores y el bien jurídico tutelado; además existen definiciones legales que complementan de manera diáfana el artículo 257 del Código Penal. Para soportar su afirmación, señala las siguientes normas: Decreto 1900 de 1990, Ley 142 de 1994, Decreto 1641 de 1994 y las Resoluciones de la CRT 87 de 1997 y 469 de 2002.

Observa, al igual que se hace en la mayoría de las intervenciones, que las expresiones “Servicio de Telefonía Pública Básica Local, Local Extendida, o de Larga Distancia” y “sin la correspondiente autorización” se hallan determinadas en el ordenamiento jurídico colombiano vigente.

Sin embargo, la apreciación anterior no lleva al Ministerio Público a la petición de exequibilidad de la norma, sino que lo dirige a la conclusión de que los cargos que el actor le atribuye al inciso segundo del artículo 257 del Código Penal son inexistentes, es decir, carecen de certeza por no surgir del texto normativo demandado.

En virtud de lo anterior, solicita el Ministerio Público a la Corte Constitucional, declararse inhibida para fallar de fondo el asunto, en cuanto: “(...) es inadmisibile decidir sobre la constitucionalidad de una disposición legal con base en argumentos ambiguos, amplios, indirectos, gaseosos y globales que no guardan conexidad concreta y directa con la norma legal que se acusa”.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

Competencia.

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, en los términos previstos por el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política, al dirigirse contra disposiciones que integran una ley.

Consideraciones previas.

2. Ninguna de las manifestaciones realizadas por el actor hace referencia, si quiera somera, a las razones por las cuales el inciso segundo del artículo 257 del Código Penal vulnera los artículos 2, 13, 38, 333 y 336 superiores, relativos a los fines del Estado, a la igualdad, al debido proceso, al derecho de libre asociación, la libre iniciativa privada, la libre competencia económica o con la prohibición para establecer monopolios, aspecto que impide concretar un cargo constitucional cierto y concreto, en la medida en que su reclamo radica en que los ingredientes normativos de carácter técnico consagrados en el tipo penal no se encuentran claramente definidos en la ley, sin ninguna otra precisión al respecto.

La imposibilidad de concretar una causa que permita confrontar los preceptos constitucionales en cita y la norma acusada, impide su trámite por vía de la acción pública que se deprecia, por ineptitud sustancial, de conformidad con el Decreto 2067 de 1992.

La formulación del cargo constitucional es uno de los requisitos materiales de la acción pública de constitucionalidad que impone al ciudadano como carga mínima sustentar de manera específica el concepto de la violación, a fin de que pueda existir una verdadera controversia constitucional³. Al respecto, la Corte ha establecido que un cargo es apto para propiciar un juicio de inexecutable, sólo cuando cumple con los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia⁴, ninguno de los cuales se reúne respecto de las disposiciones señaladas.

3. Coincide en este sentido la Sala con el concepto emitido por el Ministerio Público, cuando califica la demanda de falta de rigor en cuanto a la formulación de los cargos y la inexistencia de un hilo conductor que permita a la Corte comprender qué se demanda y cuáles son las razones para apoyar la petición, razón de sobra para solicitar la inhibición.

En cuanto al cargo que se pretende estructurar por violación al principio de legalidad, tampoco resulta posible determinar la verdadera causa de reproche, en la medida que el actor lo radica en que los ingredientes normativos del tipo penal “no están claramente definidos”, incurren en “vaguedad” y a que existen “diferentes licencias” y “posiciones encontradas frente al tema”, circunstancia que revela una apreciación personal sobre un sin número de leyes, decretos y resoluciones que regulan las telecomunicaciones lo que impide concretar qué normas de reenvío son las que estima

insuficientes, oscuras o ambiguas. Así, el solo hecho de que a su juicio los conceptos resulten vagos o existan diferentes tipos de licencias dicha apreciación no constituye por si misma un problema que conlleve inconstitucionalidad.

En esos términos, recordará la Corte su jurisprudencia respecto de los tipos penales en blanco y la necesidad de concretar las normas de reenvío para efectuar el estudio de constitucionalidad, para luego presentar los argumentos por lo cuales se desestiman las intervenciones que señalan la existencia de una cosa juzgada constitucional. Finalmente, procederá a declararse inhibida ante la falta de concreción, especificidad y suficiencia de los cargos.

El tipo penal en blanco. reiteración.

4. En términos generales, un tipo penal en blanco es aquel en que el supuesto de hecho se encuentra desarrollado total o parcialmente por una norma de carácter extrapenal.

Los tipos penales en blanco responden a una clasificación reconocida por la doctrina y aceptada por la jurisprudencia constitucional colombiana⁵ ante la incapacidad práctica de abordar temas especializados y en permanente evolución, siempre que la remisión normativa permita al intérprete determinar inequívocamente el alcance de la conducta penalizada y la sanción correspondiente⁶.

5. Frente al punto se plantea la discusión de si la normatividad a la cual se acude por remisión, debe ser preexistente o precedente al tipo penal en blanco. Al respecto, esta Corporación ha expresado que se protege el principio de legalidad no con la exigencia de preexistencia de la norma de complemento respecto de la disposición penal, sino con la simple existencia de ésta al momento de conformación del tipo integrado. En esa línea la sentencia C-605 de 2006, señaló:

“(…) se permite que la disposición que complementa el tipo penal básico se expida con posterioridad a éste, pero se exige la existencia de la norma de complemento para la conformación final del tipo penal. En otros términos, la existencia de la norma de complemento del tipo penal en blanco es requisito de configuración definitiva del tipo penal integrado. Sólo de dicha manera se garantiza la previsibilidad de las circunstancias punibles y de la sanción penal y sólo así se efectiviza el principio del debido proceso que garantiza que nadie sea juzgado sino conforme a leyes preexistentes

al acto que se le imputa. Este requisito permite que la norma penal se complete de manera definitiva antes de que el ciudadano o el juez ajusten su conducta a lo dispuesto por ella.”

6. En el mismo sentido, mucho se ha cuestionado si es posible que la remisión a normas extrapenales suceda respecto de disposiciones que no tengan la entidad de ley en sentido formal. Frente a este interrogante la Corte ha distinguido entre la remisión que ocurre frente a disposiciones de igual jerarquía y aquella que ocurre frente a normas de inferior jerarquía, denominada remisión propia e impropia, según el caso, para concluir que es posible el reenvío a normas de inferior jerarquía, en la medida que una vez integrado el tipo penal este adquiere unidad normativa pues “... la remisión que opera por virtud del tipo penal en blanco constituye simplemente una técnica legislativa de integración del tipo. La norma complementaria se adosa al tipo penal básico para integrar el “tipo penal”, momento a partir del cual éste tiene vigencia y poder vinculante completo. Ambas forman una unidad normativa que tiene plena vigencia”⁷.

Como se indicó, en la Sentencia C-559 de 1999, la Corte Constitucional admitió la legitimidad del mecanismo alternativo de integración del tipo en blanco, a través del reenvío a otra disposición expedida por una autoridad administrativa. En este sentido, la jurisprudencia sigue el camino de la doctrina especializada, cuando, al decir de ésta, concluye que “la integración de estos tipos puede ser hecha por el propio legislador o por una autoridad de inferior categoría perteneciente a una cualquiera de las ramas del poder público, siempre que se trate de una norma legal de carácter general”.

7. Ahora bien, la remisión o reenvío del tipo penal en blanco a normas de rango administrativo tiene sus propias reglas. Según se señaló en la sentencia C-605 de 2006, la remisión que opera en la complementación del tipo penal en blanco debe cumplir cuatro requisitos fundamentales: En primer lugar, la remisión debe ser precisa; en segundo lugar, la norma a la cual se remite debe existir al momento de conformación del tipo penal. En tercer término la norma de complemento debe ser de conocimiento público y, finalmente, debe preservar, como cualquier norma del ordenamiento, los principios y valores constitucionales.

La claridad, precisión e identificación de la normativa de destino de la remisión es en últimas la que permite al usuario de la regulación penal conocer el alcance exacto del tipo integrado y garantizar su derecho de defensa. En concepto de la Corte “esas descripciones penales son constitucionalmente válidas, siempre y cuando el correspondiente reenvío normativo permita al intérprete determinar inequívocamente el alcance de la conducta penalizada y de la sanción correspondiente, lo que la Corporación pretende resaltar es la necesidad de que la remisión goce de tal nivel de claridad, que el intérprete comprenda su alcance sin ambages, anfibologías o equívocos. Ello porque, sólo a partir de la certeza de la remisión se garantiza plenamente el principio constitucional dependiente del debido proceso que impone la prohibición de que alguien sea condenado por motivo no establecido en la ley”⁸.

9. Lo anterior, evidencia la imposibilidad de adelantar un estudio de exequibilidad debido a que se incumple con los requisitos de especificidad, suficiencia y pertinencia.

No obstante, antes de pasar a declarar la inhibición considera la Corte necesario despejar la inquietud que plantean los intervinientes respecto de la existencia de una cosa juzgada constitucional.

Las sentencias C-739 de 2000 y C-311 de 2002. Inexistencia de cosa juzgada material respecto del enunciado normativo demandado.

10. Las intervenciones sobre el punto han hecho referencia al precedente jurisprudencial contenido en las sentencias C-739 de 2000 y C-311 de 2002, por las cuales se declaró la exequibilidad parcial de algunos apartes tanto del artículo 6 de la reforma introducida por la Ley 422 de 1998, como del artículo 257 de la Ley 599 de 2000-Código Penal-, en la medida en que el texto que es materia de reclamo reproduce los preceptos exequibles en el inciso 2 del artículo 257 del Código Penal modificado por la Ley 1032 de 2006.

Pues bien, las providencias en cita declararon la inexequibilidad de las expresiones “u otros servicios de telecomunicaciones” y “o preste servicios o actividades de telecomunicaciones con ánimo de lucro no autorizados” contenidas en el artículo 6 de la Ley 422 de 1998 y en el artículo 257 de la Ley 599 de 2000, al verificar que dada su vaguedad se impedía otorgar sentido normativo al tipo penal en blanco. No

obstante, declararon que las expresiones “o uso de líneas de telefonía pública básica conmutada local, local extendida o de larga distancia no autorizadas” contenidas en dichos artículos, no vulneraban el principio de legalidad y, en consecuencia, resultaban exequibles.

11. La reproducción normativa de textos declarados exequibles ha sido estudiada y decantada por la Corte Constitucional, al referirse al fenómeno de la cosa juzgada de carácter material, la cual opera tanto en sentido estricto como en sentido amplio. La cosa juzgada material en sentido amplio, que corresponde a la que se alega en las diferentes intervenciones, está relacionada con la posibilidad de que el legislador promulgue una disposición cuyo contenido normativo haya sido declarado exequible⁹.

Para saber cómo proceder frente a la nueva norma la Corte “deberá apreciar si en el nuevo contexto dentro del cual fue expedida, ésta adquirió un alcance o unos efectos distintos, lo cual justificaría un fallo de fondo en un sentido diferente al anterior. Lo mismo sucedería en caso de que la Corte encuentre razones poderosas para introducir ajustes en su jurisprudencia o cambiarla¹⁰. De esta forma, la Corte clarifica los alcances y las consecuencias de la llamada cosa juzgada material de un fallo de exequibilidad: El fallo anterior constituye un precedente respecto del cual la Corte tiene diversas opciones, ya que no queda absolutamente autovinculada por sus sentencias de exequibilidad”¹¹

12. Como bien lo sostiene la jurisprudencia, para que se configure la cosa juzgada material no basta con la identidad del contenido entre el aparte que se acusa y los declarados exequibles, pues en todo caso, será necesario hacer un examen de constitucionalidad con el fin de establecer si en relación con los preceptos acusados subsisten las razones que condujeron al pronunciamiento de exequibilidad en la decisión previamente adoptada. Así, las disposiciones exequibles operan como precedentes, con el fin de asegurar la consistencia de las decisiones, preservar la seguridad jurídica y garantizar el derecho a la igualdad, pero tal como se concluyó en la sentencia C-860 de 2006, la constitucionalidad de una disposición no depende solamente de su tenor literal sino también del contexto jurídico en el cual se inserta, al igual que de las circunstancias fácticas que rodean la aplicación de la norma.

En conclusión, la identidad entre un enunciado o un contenido normativo declarado previamente exequible y otro reproducido en un nuevo cuerpo normativo, no puede ser el argumento concluyente para negarse a examinar el nuevo precepto por haberse producido la cosa juzgada material, pues dicha figura –entendida como la obligación de estarse a lo resuelto en un pronunciamiento anterior- está supeditada a la concurrencia de los elementos que sistematizó la sentencia en cita:

“(i) Que exista una sentencia de constitucionalidad sobre la misma disposición incluida en el mismo cuerpo normativo, respecto de la cual se solicita estudio posterior (identidad formal).

(ii) Que exista identidad entre los cargos que fundamentaron el juicio de constitucionalidad que dio lugar a la sentencia proferida por esta Corporación y aquellos que sustentan la nueva solicitud de estudio.

(iii) Que no se hayan producido cambios económicos, sociales, culturales, políticos e, incluso, ideológicos sustancialmente significativos que hagan insostenible, a la luz de la Constitución, el pronunciamiento anterior. Esto es, que se presente una identidad en el contexto fáctico y normativo entre el momento en que la Corte hizo su anterior pronunciamiento y el momento en que se solicita el nuevo análisis.”¹² (resaltado fuera de texto)

De conformidad con las consideraciones expuestas, la Corte entrará a determinar si con fundamento en los parámetros jurisprudenciales expuestos operó del fenómeno de la cosa juzgada constitucional en relación con las expresiones legales demandadas:

13. En el caso concreto se evidencia una identidad formal entre las disposiciones declaradas exequibles y el precepto que se demanda.

En el presente caso se confirma que los alcances de las disposiciones que en su momento fueron declarados exequibles coinciden con los alcances del aparte dispositivo en estudio, según el siguiente cuadro comparativo:

1. Artículo 6, Ley 422 de 1998. Declarado exequible parcialmente por la sentencia C-739 de 2000.

2. Artículo 257, Ley 599 de 2000. Declarado exequible parcialmente por la sentencia C-311 de 2002.

3. Artículo 257, Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 1 de la Ley 1032 de 2006.

Del acceso ilegal o prestación ilegal de los servicios de telecomunicaciones. El que acceda o use el servicio de telefonía móvil celular u otro servicio de telecomunicaciones mediante copia o reproducción no autorizada de señales de identificación de equipos terminales de estos servicios, derivaciones, o uso de líneas de telefonía pública básica conmutada local, local extendida o de larga distancia no autorizadas, o preste servicios o actividades de telecomunicaciones con ánimo de lucro no autorizados, incurrirá en prisión de cuatro (4) a diez (10) años y multa de quinientos (500) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena anterior se aumentará de una tercera parte a la mitad, para quien hubiese explotado comercialmente por sí o por interpuesta persona, dicho acceso, uso o prestación de servicios de telecomunicaciones no autorizados.

Igual aumento de pena sufrirá quien facilite a terceras personas el acceso, uso ilegítimo o prestación no autorizada del servicio de que trata este artículo.

(Texto subrayado declarado inexecutable)

Del acceso ilegal o prestación ilegal de los servicios de telecomunicaciones. El que acceda o use el servicio de telefonía móvil celular u otro servicio de comunicaciones mediante copia o reproducción no autorizada por la autoridad competente de señales de identificación de equipos terminales de estos servicios, derivaciones, o uso de líneas de telefonía pública básica conmutada local, local extendida o de larga distancia no autorizadas, o preste servicios o actividades de telecomunicaciones con ánimo de lucro no autorizados, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de quinientos (500) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena anterior se aumentará de una tercera parte a la mitad, para quien hubiese explotado comercialmente por sí o por interpuesta persona, dicho acceso, uso o

prestación de servicios de telecomunicaciones no autorizados.

Igual aumento de pena sufrirá quien facilite a terceras personas el acceso, uso ilegítimo o prestación no autorizada del servicio de que trata este artículo.

(Texto subrayado declarado inexecutable)

De la prestación, acceso o uso ilegales de los servicios de telecomunicaciones. El que, sin la correspondiente autorización de la autoridad competente, preste, acceda o use servicio de telefonía móvil, con ánimo de lucro, mediante copia o reproducción de señales de identificación de equipos terminales de estos servicios, o sus derivaciones, incurrirá en prisión de cuatro (4) a diez (10) años y en multa de quinientos (500) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En las mismas penas incurrirá el que, sin la correspondiente autorización, preste, comercialice, acceda o use el servicio de telefonía pública básica local, local extendida, o de larga distancia, con ánimo de lucro.

Iguals penas se impondrán a quien, sin la correspondiente autorización, acceda, preste,

Parágrafo 1°. No incurrirán en las conductas tipificadas en el presente artículo quienes en virtud de un contrato con un operador autorizado comercialicen servicios de telecomunicaciones.

Parágrafo 2°. Las conductas señaladas en el presente artículo, serán investigables de oficio.

(Texto resaltado demandado)

De la comparación de los elementos del tipo penal de cada disposición se infiere lo siguiente:

* En los tres casos se está frente a un tipo penal completo que contiene tanto un precepto como una sanción.

* La conducta en los tres casos se circunscribe a los servicios de telefonía pública básica conmutada local, local extendida, o de larga distancia.

* El precepto define el sujeto activo del hecho punible, a través de la expresión “el que acceda o use”, la cual indica que se trata de un sujeto activo indeterminado, en la medida en que cualquier persona puede incurrir en las acciones que se prohíben.

* En cuanto al sujeto pasivo, esto es el titular del bien jurídico que se protege, éste también se encuentra definido, tácita, pero inequívocamente en la norma acusada, pues de la redacción de la misma se desprende que lo será el Estado, como titular de los servicios públicos de telecomunicaciones. En igual medida las personas públicas y privadas, debidamente autorizadas para prestar estos servicios.

* En cuanto a la conducta que se señala como punible, el verbo rector es plural: usar, prestar, acceder y comercializar. Si bien, en los dos primeros preceptos el verbo rector es “usar”, este por su generalidad comporta la posibilidad de que “prestar” y “comercializar”.

* En los tres casos se prescribe que el verbo rector “usar”, “prestar”, “acceder” y “comercializar” se ejecute “sin autorización” o sin la “correspondiente autorización”

Por lo anterior, para la Corte resulta evidente que el inciso 2º del artículo 257 del Código Penal modificado por la Ley 1032 de 2006, reproduce lo dispuesto en el artículo 257 de la Ley 599 de 2000 y en el artículo 6º de la Ley 422 de 1998, puesto que su sentido normativo formalmente es el mismo.

No existe identidad absoluta entre los cargos que fundamentaron el juicio de constitucionalidad que dio lugar a las sentencias C-730 de 2000 y C-311 de 2002 proferidas por esta Corporación por inexistencia actual de cargo.

14. Pese a que se reproduce materialmente el tipo penal no se cumple con el requisito de identidad entre los cargos, lo cual descarta la cosa juzgada tantas veces mencionada en las intervenciones de esta acción pública. En el presente asunto el actor se limitó a plantear la vulneración del principio de legalidad de la disposición penal in genere, apoyada en la proliferación de normas en materia de telecomunicaciones y la ambigüedad entre ellas, de forma que se deja al arbitrio del juzgador identificar los ingredientes normativos o normas de reenvío del tipo penal en blanco, para luego establecer si ellas integradas al tipo penal vulneran el principio de legalidad en los términos de la Constitución Política, aspecto que, por sustracción de materia impide concluir la existencia de identidad de cargos que permita reconocer la existencia de una cosa juzgada material.

El contexto fáctico y normativo existente al momento en que la Corte hizo sus anteriores pronunciamientos y el momento en que se realiza la revisión de la presente demanda ha variado lo que confirma que la falta de precisión del actor impide un estudio concreto.

15. Al momento de presentación de la demanda se encontraban vigentes el Decreto ley 1900 de 1990, expedido con anterioridad a la Constitución de 1991, según el cual los servicios de telecomunicaciones se clasificaban en básicos, de difusión, telemáticos y de valor agregado, auxiliares de ayuda y especiales. Entre los servicios básicos se encontraban, los servicios de Telefonía Pública Básica Conmutada Local y Local Extendida (TPBCL y TPBCLE), larga distancia nacional e internacional y telefonía móvil rural, los cuales a su turno comprendían -artículo 28 ibídem-: i. Los servicios portadores que proporcionan la capacidad necesaria para la transmisión de señales entre dos o más puntos definidos de la red de telecomunicaciones y comprendía los servicios a través de redes conmutadas de circuitos o paquetes y a través de redes no conmutadas y ii. Los teleservicios que proporcionan en sí mismos la capacidad completa para la comunicación entre usuarios incluidas las funciones del equipo Terminal. (telefonía fija

como móvil y móvil celular, la telegrafía y el telex).

16. También se encontraban produciendo efecto el artículo 14 de la Ley 142 de 1994 y el Decreto reglamentario 1641 del mismo año, así como las resoluciones expedidas por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (hoy de Comunicaciones), en la cuales se definía de manera concreta el alcance de las expresiones telefonía pública básica conmutada, local extendida y servicio de larga distancia nacional e internacional, así:

* Artículo 14 Ley 142 de 1994:

“(…) 14.26. Servicio público domiciliario de telefonía pública básica conmutada. Es el servicio básico de telecomunicaciones, uno de cuyos objetos es la transmisión conmutada de voz a través de la red telefónica conmutada con acceso generalizado al público, en un mismo municipio. (...)’

‘(...)14.27. Servicio público de larga distancia nacional e internacional. Es el servicio público de telefonía básica conmutada que se presta entre localidades del territorio nacional o entre estas en conexión con el exterior.”

* Artículo 1 del Decreto 1641 de 1994

“Para efectos de que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones pueda ejercer las funciones que le han sido otorgadas mediante el Decreto 1524 de 1994, adoptase las siguientes definiciones:

1. Servicio de Telefonía Básica Pública Conmutada, que en adelante se denominará TBPC. Es el servicio básico de telecomunicaciones cuyo objeto es la transmisión conmutada de voz a través de la Red Telefónica Conmutada con acceso generalizado al público.

2. El servicio de telefonía pública básica conmutada local. Es el servicio de TBPC, uno

de cuyos objetos es la transmisión conmutada de voz a través de la red de telefonía conmutada con acceso generalizado al público, en un mismo municipio.

3. Servicio de telefonía básica pública conmutada local extendida. Es el servicio de TBPC prestado por un mismo operador a usuarios de un área geográfica continua conformada por municipios adyacentes, siempre y cuando ésta no supere el ámbito de un mismo departamento.

4. Servicio de telefonía pública conmutada de larga distancia nacional. Es el servicio de TBPC que proporciona en sí mismo capacidad completa de comunicación telefónica entre usuarios de distintas redes de TBPC y/o local extendida del país.”

* Resolución 87 de 1997.

“Artículo 1.3. Para los efectos de la interpretación de la presente Resolución, se adoptan las siguientes definiciones, las contenidas en las demás normas legales reglamentarias y regulatorias, y las que señale la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT):

‘(...) 1.3.57. Servicio de Telefonía Pública Básica Conmutada “TPBC”: Es el servicio básico de telecomunicaciones cuyo objeto es la transmisión conmutada de voz o a través de la RTPC con acceso generalizado al público. Cuando en la presente Resolución se haga referencia a los servicios u operadores de los servicios de TPBC, se entenderán incluidos los servicios de Telefonía Pública Básica Conmutada Local (TPBCL) Local Extendida (TPBCLE), Telefonía Móvil Rural (TMR) y Telefonía Pública Conmutada de Larga Distancia (TPBCLD).

1.3.58. Servicio de Telefonía Pública Básica Conmutada de Larga Distancia “TPBCLD”: Es el servicio de TPBC que proporciona en sí mismo capacidad completa de comunicación telefónica entre usuarios de distintas redes de TPBCL, TPBCLE y TMR del País, o entre un usuario de la RTPC en Colombia y un usuario situado en un país extranjero. Este servicio comprende los servicios de TPBCLDN y TPBCLDI.

1.3.59. Servicio de Telefonía Básica Pública Conmutada de Larga Distancia Nacional o

Servicio de Telefonía Pública Básica Conmutada de Larga Distancia Nacional "TPBCLDN": Es el servicio de TPBC que proporciona en sí mismo capacidad completa de comunicación telefónica entre usuarios de distintas redes de TPBC local y/o local extendida del país.

1.3.60. Servicio de Telefonía Pública Básica Conmutada de Larga Distancia Internacional "TPBCLDI": Es el servicio de TPBC que proporciona en sí mismo capacidad completa de comunicación telefónica entre un usuario de la RTPC en Colombia y un usuario situado en un país extranjero.

1.3.61. Servicio de Telefonía Pública Básica Conmutada Local "TPBCL": Es el servicio de TPBC uno de cuyos objetos es la transmisión conmutada de voz a través de la Red Telefónica Conmutada con acceso generalizado al público, en un mismo municipio.

1.3.62. Servicio de Telefonía Básica Pública Conmutada Local Extendida o Servicio de Telefonía Pública Básica Conmutada Local Extendida "TPBCLE": Es el servicio de TPBC prestado por un mismo operador a usuarios de un área geográfica continua conformada por municipios adyacentes, siempre y cuando ésta no supere el ámbito de un mismo Departamento."

17. Por su parte, la prestación de los servicios de Telefonía Pública Básica Conmutada Local y Local Extendida (TPBCL y TPBCLE) se sujetaban a un régimen de libertad de entrada previsto por la Ley 142 de 1994 y la resolución 575 de 2002 de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, según la cual:

* Resolución 575 de 2002 de la CRT. Por medio de la cual se modificó la resolución 87 de 1997 de la misma entidad.

" (...)“ARTÍCULO 2.1.5 PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TPBCL, TPBCLE Y TMR. La prestación de los servicios de TPBCL, TPBCLE y TMR no requiere concesión de licencia, salvo los permisos y licencias descritos en los artículos 25 y 26 de la Ley 142 de 1994.” (Subrayado y resaltado fuera de texto)

18. Ahora bien, para la prestación del servicio de Telefonía Pública Básica Conmutada de

Larga Distancia (TPBCLD), fue necesaria hasta el año 2007, la licencia otorgada por el Ministerio de Comunicaciones, la cual se regía, entre otras, por las siguientes disposiciones: Decreto 2542 de 1997, modificado por el Decreto 2926 de 2005.

No obstante, en consideración a la velocidad con que se registraban los cambios tecnológicos y la expiración de las primeras licencias otorgadas a los operadores de larga distancia, el Gobierno Nacional optó por facilitar las condiciones de acceso a la prestación del servicio a partir de la expedición del Decreto 2870 de 2007, por el cual estableció un Título Habilitante Convergente, del cual se excluyeron expresamente los servicios de telefonía básica local y local extendida, al igual que los servicios de televisión y radiodifusión.

19. Posteriormente, y durante el trámite de la presente demanda se expidió la Ley 1341 de 2009, que no modificó los conceptos técnicos de “telefonía pública básica local, local extendida, o de larga distancia, y que con fundamento en el artículo 73 dispuso derogar e inaplicar las siguientes normas:

“Artículo 73. VIGENCIA Y DEROGATORIAS.

Sin perjuicio del régimen de transición previsto en esta ley, quedan derogadas todas las disposiciones que le sean contrarias y, en especial, la Ley 74 de 1966, la Ley 51 de 1984, la Ley 72 de 1989, el Decreto ley 1900 de 1990, la ley 1065 de 2006, la Ley 37 de 1993, lo pertinente de los artículo 33, 34, 35 y 38 de la Ley 80 de 1993, la Ley 422 de 1998, la ley 555 de 2000, el artículo 11 de la Ley 533 de 1999 y el artículo 6 de la Ley 781 de 2002. Todos exclusivamente en cuanto hagan referencia a los servicios, las redes, las actividades y los proveedores, y en cuanto resulten contrarios a las normas y los principios contenidos en la presente ley.

A las telecomunicaciones, y a las empresas que prestan servicios de telefonía pública básica conmutada, telefonía local móvil en el sector rural y larga distancia no les será aplicable la Ley 142 de 1994 respecto de estos servicios[...]

Dicha ley introdujo de manera práctica el concepto de convergencia de las telecomunicaciones, el cual implica que el operador puede ofrecer dentro del mercado todos los servicios de telecomunicaciones que la red que utiliza esté en

capacidad de soportar. Con la llegada de la Ley 1341 de 2009, se introduce el concepto de habilitación general para la provisión de servicios y redes de telecomunicaciones, con excepción de los servicios públicos de televisión y radiodifusión, mediante el artículo 10, según el cual:

“10. HABILITACIÓN GENERAL. A partir de la vigencia de la presente ley, la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, que es un servicio bajo la titularidad del Estado, se habilita de manera general, y causará una contraprestación periódica a favor del Fondo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Esta habilitación comprende a su vez, la autorización para la instalación, ampliación, modificación, operación y explotación de redes de telecomunicaciones, se suministren o no al público. La habilitación a que hace referencia el presente artículo no incluye el derecho al uso del espectro radio eléctrico.”

Dicha habilitación según la ley 1341, no opera para el uso del espectro radioeléctrico, en los términos del artículo 11, para cuyo acceso se requiere de un permiso previo y expreso del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Todo lo anterior, sin perjuicio de que, como lo señala el artículo 15 de la ley, los proveedores de redes y servicios queden incorporados en el Registro de proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, mediante una notificación que se realizará al Estado a través del registro con el cual “se entenderá formalmente surtida la habilitación a que se refiere el artículo 10”.

De allí que todas esas variaciones, han modificado el contexto normativo revisado en anteriores oportunidades por la Corte, razón de más para rechazar la afirmación relativa a la existencia de una cosa juzgada material.

20. Lo expuesto confirma la ineptitud sustantiva de la demanda pues para la Sala es claro que el actor estructura el cargo sobre una apreciación subjetiva e inconexa de la normatividad que regula la prestación de los servicios de telefonía, pero omite precisar qué normas de tal ordenamiento integradas al tipo penal que reprocha originan su inconstitucionalidad, lo que conlleva a que los cargos elevados carezcan de la certeza y suficiencia debidas para que la Corte Constitucional estudie de fondo la materia.

Adicionalmente, si se tiene en cuenta el cambio reciente de legislación en materia de servicios de telecomunicaciones y, específicamente del servicio de telefonía, no puede la Corte desconocer el carácter participativo del proceso de control constitucional, que debe permitir el más amplio debate ciudadano sobre las disposiciones examinadas por la Corporación (CP artículos 1, 40 ord. 6 y 241), participación que se haría nugatoria en este caso si la Corte entrará a referirse a la nueva reglamentación como elemento normativo de reenvío del tipo penal acusado.

Teniendo en cuenta lo anterior, aunque la presente demanda fue admitida por el Magistrado Ponente en el correspondiente auto admisorio, el estudio detenido de la misma lleva a la Corte a la conclusión que en este caso no se estructuraron verdaderos cargos de inconstitucionalidad. En ese sentido y en consonancia con lo solicitado por el Ministerio Público, la Corte se declarará inhibida para proferir un fallo de fondo por estar demostrada la ineptitud sustantiva de la demanda.

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

RESUELVE:

INHIBIRSE de proferir un pronunciamiento de fondo acerca de la constitucionalidad del solicitud de inconstitucionalidad del inciso segundo del Artículo 257 del Código Penal modificado por el artículo 1 de la Ley 1032 de 2006, por ineptitud sustantiva de la demanda.

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

NILSON PINILLA PINILLA

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Impedimento aceptado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Cita sentencias de la Corte Constitucional: C-133 de 1999, C-1490 de 2000, C-599 de 2000, C-605 de 2006, entre otras.

2 Sentencias C-509 de 1996, C-236 de 1997, C-013 de 2000, C-362 de 2001 y C-045 de 2003.

3 Sentencia C-044 de 1997.

4 Ver sentencia C-1052 de 2001.

5 Sentencias C-1490 de 2000, C-599 de 2000, C-605 de 2006, entre otras.

6 Sentencia C-559 de 1999.

7 Sentencia C-605 de 2006.

8 Sentencia C-605 de 2006.

9 Sentencia C-259 de 2008.

10 Corte Constitucional, Sentencia C-836 de 2001.

11 Sentencia C-311 de 2002

12 Sentencia C-860 de 2006.