

II. EXPEDIENTE D-10941 - SENTENCIA C-359/16 (Julio 7)
M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Norma acusada

LEY 1753 DE 2015
(Junio 9)

Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018. Todos por un nuevo país

ARTÍCULO 41. CONCESIONES DE ESPACIOS DE TELEVISIÓN EN EL CANAL NACIONAL DE OPERACIÓN PÚBLICA. La Autoridad Nacional de Televisión (ANTV) podrá otorgar los espacios de televisión del canal nacional de operación pública, Canal Uno, garantizando el derecho a la información, a la igualdad en el acceso y uso del espectro y al pluralismo informativo en los procesos de selección objetiva que adelante para otorgar la(s) concesión(es), siempre y cuando este o sus socios no tengan participación accionaria en los canales privados de televisión abierta nacional o local. **La ANTV determinará el número de concesionarios y condiciones de los contratos, de acuerdo con los estudios técnicos y de mercado que se realicen para estos efectos.**

La autorización prevista en el presente artículo para la(s) concesión(es) de espacios de televisión de Canal Uno no se homologa a la operación de un canal de operación privada nacional, toda vez que no hay lugar a una asignación de espectro radioeléctrico, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 182 de 1995. En consecuencia, el operador encargado de la emisión y transmisión del Canal Uno, seguirá siendo el operador público nacional RTVC, o quien haga sus veces.

PARÁGRAFO. Sin perjuicio de lo establecido en el literal g) del artículo 50 de la Ley 182 de 1995, la Autoridad Nacional de Televisión, a la hora de definir el valor de la concesión de espacios de programación del canal nacional de operación pública, Canal Uno, tendrá en cuenta los criterios:

a) Remuneración eficiente de los costos de inversión, operación y mantenimiento de las funciones de emisión y transmisión en cabeza del operador nacional de televisión pública o quien haga sus veces, así como el reconocimiento de las inversiones asociadas con el despliegue de la televisión digital terrestre de operación pública.

b) El mercado de pauta publicitaria, el nivel de competencia, la población cubierta, el ingreso per cápita, la audiencia potencial y los costos de oportunidad de la red, incluyendo el espectro radioeléctrico.

ARTÍCULO 267. VIGENCIAS Y DEROGATORIAS. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Se deroga expresamente el artículo 121 de la Ley 812 de 2003; los artículos 21, 120 y 121 de la Ley 1151 de 2007; los artículos 9o, 17, 31, 53, 54, 55, 58, 65, 66, 67, 68, 70, 71, 72, 76, 77, 79, 80, 81, 82, 83, 89, 93, 94, 95, 97, 109, 117, 119, 124, 128, 129, 150, 167, 172, 176, 182, 185, 186, 189, 199, 202, 205, 209, 217, 225, 226, el párrafo del artículo 91, y párrafos 1o y 2o del artículo 261 de la Ley 1450 de 2011.

Con el fin de dar continuidad a los planes, programas y proyectos de mediano y largo plazo, los artículos de las Leyes 812 de 2003, 1151 de 2007 y 1450 de 2011 no derogados expresamente en el inciso anterior o por otras leyes continuarán vigentes hasta que sean derogados o modificados por norma posterior.

Se deroga en especial el párrafo del artículo 88 de la Ley 99 de 1993; el numeral 6 del artículo 2o de la Ley 310 de 1996; **el inciso 7o del artículo 13 de la Ley 335 de 1996**; el numeral 5 del artículo 2o de la Ley 549 de 1999; el artículo 85 de la Ley 617 de 2000; el párrafo del artículo 13 del Decreto ley 254 de 2000; **literales a) y c) del párrafo 1o del artículo 2o de la Ley 680 de 2001**; los párrafos 1o y 2o del artículo 17 de la Ley 769 de 2002; los artículos 18 de la Ley 1122 de 2007; el inciso 1o del artículo 58 de la Ley 1341 de 2009; el artículo 82 de la Ley 1306 de 2009; el numeral 16-7 del artículo 16, el párrafo transitorio del artículo 112 de la Ley 1438 de 2011; el artículo 1o del Decreto ley 4185 de 2011; el artículo 178 del Decreto ley 019 de 2012; el numeral 2 del artículo 9o y el numeral 1o del artículo 10 de la Ley 1530 de 2012; los artículos 1o, 2o, 3o y 4o de la Ley 1547 de 2012 y el artículo 10 de la Ley 1709 de 2014.

2. Decisión

Primero.- Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos analizados, el artículo 267 de la Ley 1753 de 2015, en los que se refiere a las derogatorias del inciso séptimo del artículo 13 de la Ley 335 de 1996 y del literal a) del párrafo 1º del artículo 2º de la ley 680 de 2001.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLES**, por los cargos analizados, las expresiones "*La ANTV determinará el número de concesionarios y condiciones de los contratos, de acuerdo con los estudios técnicos y de mercado que se realicen para estos efectos*" y "*la (s) concesión (es)*", previstas en el artículo 41 de la Ley 1753 de 2015.

3. Síntesis de los fundamentos

En el presente caso, le correspondió a la Corte establecer, si las disposiciones demandadas de los artículos 41 y 267 de la Ley 1753 de 2015, por virtud de las cuales se otorga a la Autoridad Nacional de Televisión, ANTV, la facultad para determinar el número de concesionarios de los espacios de televisión del Canal Uno y se derogan los límites porcentuales de participación anteriormente exigibles en el ordenamiento jurídico, vacían o no la competencia del legislador para limitar la libertad económica, en los términos dispuestos en el artículo 333 de la Constitución. Al mismo tiempo, si al no existir una fórmula de participación de los concesionarios de espacios televisivos en dicho Canal, se desconocen los artículos 75 y 20 de la Carta Política, que consagran la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético, el pluralismo informativo y la competencia.

En primer término, la Corte precisó que mediante las normas legales demandadas, se adoptó un nuevo esquema regulatorio para la determinación del número de concesionarios del Canal Uno. Así, por una parte, mediante las derogatorias realizadas en el artículo 267 de la Ley 1753 de 2015 se suprimen los porcentajes mínimos y máximos de participación en el total de horas de programación, mientras que, por la otra, el artículo 41 de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, habilita a la ANTV para determinar el número de concesionarios, según los criterios jurídicos que allí se dispone y los estudios técnicos y de mercado que sobre el particular se realicen. El nuevo esquema tiene en cuenta las mediciones reales del mercado, las cuales le otorgarán a la ANTV, a partir de los requisitos previstos en la ley, la capacidad para determinar el nivel de amplitud o de concentración que tendrá el canal nacional de operación pública. Observó que al aludir el artículo 41 a "*la (s) concesión (es)*" permite entender, que de la misma forma que es viable la asignación plural de los espacios de televisión, también cabría la adjudicación a un único concesionario, supuestos que dependerán de los resultados de los estudios técnicos y de mercado previamente reseñados, así como de la aplicación de los criterios jurídicos que allí se mencionan. Por esta razón, consideró necesario integrar la proposición jurídica completa del aparte demandado con la expresión "*la (s) concesión (es)*" prevista tanto en el inciso primero, como en el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 1753 de 2015.

Para la Corte, las derogatorias dispuestas en el artículo 267 de la Ley 1753 de 2015 no tienen la entidad suficiente para vulnerar los mandatos contenidos en los artículos 20 y 75 de la Constitución. Aun cuando es verdad que la eliminación de los límites porcentuales de participación en el Canal Uno, tanto en nivel mínimo como en el máximo, conducen a que sea la ANTV la que finalmente decida el número de concesionarios, no se trata de una decisión que quede sometida al mero arbitrio de dicha autoridad, puesto que para este objeto, el artículo 41 dispone la obligación de someterse a unos criterios jurídicos y a los resultados de los estudios técnicos y de mercado que se realicen para el efecto. Advirtió, que la eliminación de los límites porcentuales de participación no implica, por sí misma, que el legislador esté adjudicando de plano el 100% de los espacios a un único concesionario, toda vez que en el mismo artículo 41 de la Ley 1753 de 2015, se establecen unos criterios jurídicos acordes con la igualdad, el pluralismo informativo y la competencia, que garantizan el principio de selección objetiva y en particular, la igualdad de oportunidades en el acceso al espectro electromagnético. Configura una medida de política pública que no responde a un parámetro estándar, sino que el nivel de amplitud o de concentración que tendrá el Canal Uno no dependerá ya de pautas estáticas alejadas de la realidad, sino de mediciones reales que obedezcan a un mercado convergente que garantice la continuidad del canal público hacia el futuro. La corporación observó que el sistema mixto de funcionamiento del canal público de televisión, sin tener en cuenta las realidades tecnológicas y de mercado, impidió la generación de economías de escala y de una estrategia de programación coherente, que condujo a la reducción de las programadoras, ingresos por concepto de publicidad y de compensaciones periódicas a favor de la ANTV, así como a la suspensión del Canal A y la asunción de altos costos a cargo de RTVC destinados a cubrir la programación de los espacios devueltos.

De otra parte, la Corte aclaró que la pluralidad consagrada en la Constitución corresponde a la existencia de varios canales y a la posibilidad de acceder por diferentes vías, a la prestación del servicio de televisión. Así mismo, la garantía de competencia en el acceso al uso del espectro electromagnético se asegura con la posibilidad de participar en un plano de igualdad en el proceso de adjudicación de los espacios, sin barreras que afecten la libre competencia. Por ello, no existe una vulneración del derecho a fundar medios masivos de comunicación, si se tiene en cuenta que la norma impugnada tan solo se refiere a un canal y a uno de los servicios posibles del mercado de televisión. De esta forma, el esquema adoptado por el legislador favorece la optimización de un bien público, al dotar de mayor competitividad a la televisión abierta y asegurar una oferta de información en beneficio del sector y especialmente de los usuarios. Adicionalmente, esta apertura favorece la consecución de las finalidades que debe cumplir un canal público en materia educativa y cultural que debe caracterizarse por la pluralidad de visiones en un contexto democrático. Además, la descentralización del servicio de televisión a través de los canales regionales. Por consiguiente los segmentos normativos demandados del artículo 267 de la Ley 1753 de 2015, fueron declarados exequibles, frente a los cargos analizados.

De igual manera, la atribución que le concede el legislador a la ANTV para otorgar los espacios de televisión del Canal Uno se ajusta a la Constitución, en la medida en que no es arbitraria, ni tampoco carece de presupuestos que regulen su ejercicio, habida cuenta que su operatividad depende de una parte, de unos criterios jurídicos enunciados en la ley y por otra, de "*los estudios técnicos y de mercado*" que se lleven a cabo. Desde el punto de vista jurídico, se exige que el número de concesionarios y las condiciones de los contratos responda a (i) la garantía del derecho a la información, (ii) el deber de asegurar la igualdad en el acceso y uso del espectro; (iii) la preservación del pluralismo informativo; (iv) a la carga de tener que adelantar procesos de selección objetiva, que garantice la transparencia y (v) a la prohibición de concentración con operadores del servicio privado de televisión abierta de cobertura nacional o local. A pesar de ser conceptos amplios e indeterminados, no cabe duda de que envuelven una connotación normativa que permite entender la dinámica que se busca a través de la asignación de los espacios del canal. En consecuencia, el aparte acusado del artículo 41 de la Ley 1753 de 2015 y la expresión "*la (s) concesión (es)*" fueron declarados exequibles.

4. Salvamentos parciales y aclaraciones de voto

Los magistrados **Luis Guillermo Guerrero Pérez** y **Gabriel Eduardo Mendoza Martelo** manifestaron su salvamento de voto parcial, toda vez que si bien están de acuerdo con la

mayoría en que la derogación de los porcentajes mínimos y máximos de participación en el total de horas de programación del Canal Uno, por sí misma, no implica una infracción de los artículos 20 y 75 de la Constitución, consideran que la facultad que se confiere a la ANTV para determinar el número de concesionarios y condiciones de los contratos, según lo normado en el artículo 41 de la Ley 1753 de 2016 no es clara en cuanto a sí solo permite la asignación de los espacios de televisión del Canal Uno a un único oferente, siguiendo un criterio de exclusividad, lo que en su criterio, sería inconstitucional o si, por el contrario además de la libertad de concurrencia que debe garantizar la igualdad en el acceso y uso del espectro electromagnético, necesariamente debe garantizarse su asignación a un número plural de concesionarios.

A su juicio, el aparte demandado del artículo 41 y la expresión "*la (s) concesión (es)*" del mismo artículo debían ser declarados exequibles pero de manera condicionada, de manera que se excluyera una interpretación inconstitucional, que condujera a entender con un criterio de exclusividad, que la norma permite la asignación de los espacios de televisión del Canal Uno a un único oferente, mientras que la disposición también admite una lectura en la que se entienda que el proceso de selección exige la existencia de una pluralidad de concesionarios, acorde con la igualdad, el pluralismo informativo y la libre competencia consagrados en el artículo 75 de la Carta Política. Señalaron, que aunque la protección del canal público de televisión permite la garantía de tres objetivos constitucionales, al asegurar la sostenibilidad del Canal público dentro del mercado, el ofrecimiento de una alternativa real de entretenimiento frente a los canales privados, con una programación distinta y el afianzamiento de un escenario de pluralismo informativo con opiniones diferentes a las de los canales privados, más allá de ello, además de la pluralidad externa de oferentes, el ordenamiento constitucional impone un pluralismo interno, en relación con la única opción de televisión pública abierta de cobertura nacional, que opera bajo un modelo de concesión y que autoriza la participación de particulares en su prestación. En consecuencia, el aparte y expresión mencionada del artículo 41 de la Ley 1753 de 2015, solo puede ser exequible si se entiende que en el proceso de selección objetiva que se adelante para la adjudicación de los espacios de televisión del CANAL Uno, necesariamente debería garantizarse su asignación a un número plural de concesionarios.

De igual manera, la magistrada **Gloria Stella Ortiz Delgado** salvó parcialmente el voto, por cuanto en su concepto la declaración de exequibilidad del artículo 41 de la Ley 1753 de 2015, en lo demandado, ha debido condicionarse en un sentido distinto a lo anterior, puesto que lo esencial, es que exista un reglamento y unas condiciones en la concesión de espacios televisivos, que garanticen un verdadero pluralismo informativo y asegure el logro de los objetivos en materia educativa y cultural que debe cumplir el servicio de televisión por un canal público.

Los magistrados **María Victoria Calle Correa, Alejandro Linares Cantillo, Jorge Iván Palacio Palacio** y **Alberto Rojas Ríos** se reservaron la presentación de eventuales aclaraciones de voto.