

ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS

Abogados y Consultores Jurídicos

D-11185
OK

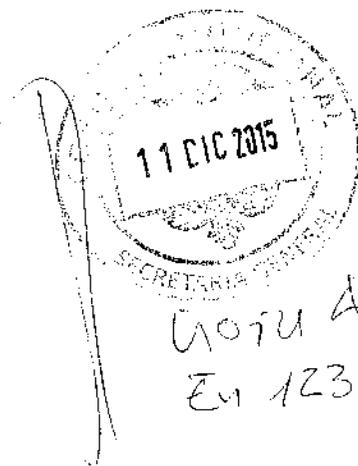
Bogotá D.C.,

Honorables

MAGISTRADOS

Corte Constitucional

Ciudad.



REF: *Acción Pública de Inconstitucionalidad contra el artículo 262 de la Ley 1753 del 9 de junio de 2015, "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país". La cesión de los permisos de uso del espectro radio eléctrico, su sometimiento a las reglas del derecho privado y la prohibición de contraprestación alguna a favor de la Nación. Vicios de procedimiento en su formación.*

JULIO CÉSAR ORTIZ GUTIÉRREZ, persona natural, ciudadano colombiano de nacimiento, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 13.833.214 de Bucaramanga, abogado en ejercicio, titular y portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 37.489 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad y en mi condición de ciudadano colombiano en ejercicio, y como apoderado de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá -ETB- S.A. E.S.P., según poder anexo, en virtud del ejercicio de los derechos políticos consagrados en el artículo 40, numeral 6°, de la Constitución Política, instauo ante la Honorable Corte Constitucional acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 262 de la Ley 1753 del 9 de junio de 2015, "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018"... "Todos por un nuevo país",



Abogados y Consultores Jurídicos

publicada en el Diario Oficial No. 49.538 de 9 de junio de 2015, cuyo texto se transcribe a continuación:

2

I. TEXTO DE LA NORMA LEGAL ACUSADA

El artículo demandado es del siguiente tenor literal:



“LEY 1753 DE 2015

(junio 9)

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

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

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

Artículo 262°. Cesión de permisos de uso del espacio radioeléctrico. La cesión de los permisos de uso del espectro radioeléctrico no generará contraprestación alguna a favor de la Nación. El negocio jurídico que, para este propósito, se celebre entre cedente y cesionario se sujetará al derecho privado, y a la aprobación del Ministerio de las TICs.”

**ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS**

Abogados y Consultores Jurídicos

II. NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE CONSIDERAN VULNERADAS

La disposición acusada quebranta los artículos 75, 101, 102, 133, 151, 157, 158, 160 y 355 de la Constitución Política.

III. FUNDAMENTOS DE LA VIOLACIÓN

1. De los nuevos elementos materiales del Territorio.

1.1. A partir de los trabajos de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, el concepto de “*Espectro Electromagnético*” y del espacio donde actúa, que comprende el concepto de “*espectro radio eléctrico*”, introducido directamente en nuestra Carta Política, entre otros componentes normativos como los del llamado “*El Segmento de Orbita Geoestacionaria*”, contiene desde entonces uno de alcance jurídico político, determinante y fundamentador del Estado de Derecho contemporáneo en Colombia.

Éste sirve al Constituyente para elaborar y establecer la definición de los nuevos elementos materiales del Estado mismo, de una parte y de otra, se emplea por la asamblea Constituyente para la configuración de la noción de soberanía nacional y territorial y para afirmar varios componentes del Estado democrático y constitucional.

Se trata de la “*nueva*” definición de parte de los elementos materiales que configuran la noción constitucional del Territorio como parte de la noción de Estado, dentro de la cual se encuentra el llamado “*Espectro Electromagnético*”, entre otros.

**ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS**

Abogados y Consultores Jurídicos

1.2. Sin duda, este alcance normativo expreso se extiende al reconocimiento de otros varios y nuevos elementos de contenido democrático y republicano especialmente pertenecientes a la materia de los derechos constitucionales fundamentales y de varios derechos de naturaleza social, económica, cultural y política de configuración del orden superior, como son la garantía de la democracia constitucional pluralista, la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso para evitar las practicas monopolísticas y para asegurar la competencia de todos los interesados en su explotación económica o aprovechamiento público y social.

1.3. Pero además, la definición originaria establecida por el Constituyente acerca del “*Espectro Electromagnético*” se halla ubicada dentro del capítulo cuarto del Título Tercero de la Carta Política de 1991 en el que agrupan los derechos, las garantías y los deberes y en particular los derechos sociales, económicos y culturales.

En este punto cabe observar esencialmente lo dispuesto en el ya mencionado artículo 75 de la Carta Política en el que se establece:

“ARTICULO 75. El espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley.”

Para garantizar el pluralismo informativo y la competencia, el Estado intervendrá por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolísticas en el uso

**ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS**

Abogados y Consultores Jurídicos

del espectro electromagnético". (Subrayas fuera del texto)

5

1.4. De conformidad con lo dispuesto en el texto transcrito, el concepto normativo del Derecho Constitucional Colombiano de "*Espectro Electromagnético*" comprende la definición de un bien público de naturaleza especialísima y originaria, que además, tiene unos contenidos políticos y otros de naturaleza económica, al que originariamente se le colocaron severas y estrictas garantías para su preservación, como la absoluta prohibición de enajenabilidad y prescriptibilidad¹, y la sujeción de su gestión y control al Estado².

En efecto, el espectro electromagnético, que comprende el espacio donde actúa, es decir el Territorio del Estado, es la razón histórica del devenir material de la Nación y el espacio donde se asientan los poderes públicos y del Gobierno se encuentra en la base de todo el ideario republicano.

1.5. De otra parte, como se verá enseguida, el "*nuevo*" elemento del Territorio, denominado "*Espectro Electromagnético*" expresa unas condiciones jurídicas muy especiales como quiera que se trata de un bien público inenajenable e imprescriptible que pertenece al Estado como un derecho real, y en atención a que entre nosotros se considera como un recurso natural limitado y

¹ Al respecto del alcance de estos conceptos consultar la sentencia No. C-183/03, Corte Constitucional en la que se advierte que dicho elementos de la noción de territorio son "*Inalienables, pues como se dijo se encuentran por fuera del comercio, por lo tanto no pueden ser objeto de actos jurídicos que impliquen tradición o pérdida de la finalidad del bien...; e, imprescriptibles, esto es, que no son susceptibles de usucapión*".

² Por ejemplo, en España el espectro radioeléctrico es considerado como un bien de dominio público, pues de acuerdo con su Constitución (Artículo 132) corresponde a la Ley regular el régimen jurídico de los bienes de dominio público, considerando por tales aquellos que determine la Ley, que en el caso del espectro radioeléctrico corresponde a la Ley General de Telecomunicaciones, de acuerdo con la cual este recurso es considerado como bien de dominio público, cuya titularidad, gestión, planificación, administración y control corresponden al Estado (apartado 1 artículo 43).

**ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS**

Abogados y Consultores Jurídicos

no renovable en las condiciones del artículo 332³ de la Carta Política, sometido a su empleo racional de conformidad con los tratados públicos ya que no puede usarse sin control ni arbitrariamente, pues si así ocurriera se agotaría en detrimento de los intereses de la humanidad.⁴

1.6. En estas condiciones normativas, según lo dispuesto por el artículo 101⁵ de la Carta Política Colombiana entre nosotros se afirma el viejo y ancestral principio del derecho continental europeo del Dominio Eminente del Estado sobre todos los elementos del Territorio y se desarrolla la teoría regalista del origen de la propiedad y de los derechos reales, sobre los elementos que componen y hacen parte de aquel especialmente en la doctrina que se reitera en el artículo 102⁶.

Ahora bien, de otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 332 de la Carta Política es evidente que en el derecho constitucional colombiano se afirma la propiedad del Estado sobre el subsuelo y sobre los recursos naturales no renovables como es el caso del Espectro Electromagnético como ha sido la doctrina del

³ "ARTICULO 332. El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes".

⁴ Corte Constitucional. Sentencia No. T-081/93. En esta sentencia se advierte que el Convenio de la Unión Internacional de las telecomunicaciones establece los parámetros para su utilización racional, dada su naturaleza de recurso no renovable.

⁵ "ARTICULO 101. Los límites de Colombia son los establecidos en los tratados internacionales aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República, y los definidos por los laudos arbitrales en que sea parte la Nación.

Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, sólo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República.

Forman parte de Colombia, además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia, Santa Catalina y Malpelo, además de las islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen.

También son parte de Colombia, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales".

⁶ "ARTICULO 102. El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación".

**ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS**

Abogados y Consultores Jurídicos

Estado Colombiano también en el ámbito internacional, lo cual supone que la gestión y el control de aquel elemento de propiedad del Estado, así se encuentre en condiciones de uso otorgado, concesión o arrendamiento de particulares o de entidades públicas descentralizadas o territoriales, debe someterse al Derecho Público y debe generar contraprestaciones a la Nación.

1.7. En este orden de ideas es preciso reiterar la jurisprudencia constitucional de nuestra Corte sobre la regulación superior del espectro electromagnético en el sentido de que de conformidad con la Carta Política de 1991 éste hace parte del Territorio Colombiano como uno de los tres elementos esenciales de configuración y existencia y que, por ello, pertenece originariamente a la Nación.

También debe reiterarse que, como lo vimos más arriba, la Carta Política de los colombianos en los artículos 101 102, que hacen parte del Capítulo 4 del *Título III De los Habitantes y Del Territorio*, estableció con absoluta claridad los elementos constitutivos de la noción tradicional y sus componentes contemporáneos del territorio del Estado y sus características normativas sustanciales.

En efecto, no se trata de la definición ordinaria de los elementos que configuran la institución normativa de un bien público más que puedan ser definido nuevamente o delimitado de modo ordinario por la ley civil o administrativa y menos que pueda ser objeto de cesión bajo reglas del derecho privado. Como se observa con claridad, se trata de uno de los componentes esenciales de los elementos materiales del Estado que como bien público originario, limitado y no renovable es ni más ni menos parte del ámbito espacial de existencia de aquel. El *Espectro Electromagnético*, pues, parte del espacio que parte del Territorio, no puede ser

**ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS**

Abogados y Consultores Jurídicos

enajenado, es imprescriptible, su uso no puede transferirse bajo reglas del Derecho Privado y su negociación en todo caso debe generar contraprestaciones a la nación que es propietaria.

2. La Noción técnica y dinámica, del elemento del Espectro Electromagnético.

2.1. En principio, de conformidad con lo establecido por la jurisprudencia originaria fijada por la Honorable Corte Constitucional, el concepto jurídico de la nueva institución introducida por el Constituyente de 1991 sobre la materia de la que me ocupo en este escrito de demanda, el *Espectro Electromagnético* también tendría un alcance técnico pero dinámico no definido expresamente ni de modo completo y absoluto en el texto constitucional, según el cual, éste

“...es una franja de espacio alrededor de la tierra a través de la cual se desplazan las ondas radioeléctricas que portan diversos mensajes sonoros o visuales. Su importancia reside en ser un bien con aptitud para transportar información e imágenes a corta y larga distancia. Las restricciones a su uso obedecen a limitaciones normativas, técnicas y físicas que deben ser respetadas para evitar abusos del derecho, interferencias o prácticas monopolísticas.”⁷

2.2. Dentro de este nivel de consideraciones jurisprudenciales, basadas en aproximaciones técnicas iniciales y en la observación normativa de su dinámica, también se entiende por la doctrina nacional que una parte del *“Espectro Electromagnético”* se

⁷ Corte Constitucional. Sentencia No. T-081/93.

**ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS**

Abogados y Consultores Jurídicos

denomina “*Espectro Radioeléctrico*”, dentro cual existe un rango de frecuencias, como las de las llamadas bandas UHF, VHF, HF, entre otras, utilizadas, por ejemplo, en la telefonía fija, en la telefonía móvil, en la transmisión por satélite, por la televisión análoga y digital terrestre, y en las emisoras radiales tanto AM como en FM.

Así las cosas, la Agencia Nacional del Espectro, que es la autoridad nacional competente en la materia, afirma que:

“La definición precisa del espectro radioeléctrico, tal y como la ha definido la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), organismo especializado de las Naciones Unidas con sede en Ginebra (Suiza) es:

“Las frecuencias del espectro electromagnético usadas para los servicios de difusión y servicios móviles, de policía, bomberos, radioastronomía, meteorología y fijos.” Este “(...) no es un concepto estático, pues a medida que avanza la tecnología se aumentan (o disminuyen) rangos de frecuencia utilizados en comunicaciones, y corresponde al estado de avance tecnológico. El espectro radioeléctrico... se divide en bandas de frecuencia que competen a cada servicio que estas ondas electromagnéticas están en capacidad de prestar para las distintas compañías de telecomunicaciones avaladas y protegidas por las instituciones creadas para tal fin de los estados soberanos”⁸.

⁸ <http://www.ane.gov.co/index.php/conozca-la-ane/que-es-el-espectro/que-es-el-espectro>

**ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS**

Abogados y Consultores Jurídicos

3. La Democracia Constitucional, el Pluralismo y la igualdad de condiciones para el acceso al uso del Espectro Electromagnético.

3.1. Estas características esenciales de naturaleza política y constituyente que se traducen en la definición jurisprudencial de los alcances de su configuración jurídica, se explican por la incorporación de evidentes razones de soberanía política y de seguridad territorial y pública contemporáneas, todas las que llevan a las naturales restricciones jurídicas en materia de su uso y a la imposibilidad de su disposición por parte de los particulares y del Estado mismo.

Precisamente, por todo ello, está completamente proscrita la apropiación privada del espacio electromagnético y está bien definido por la jurisprudencia constitucional que dicha facultad no hace parte de la capacidad patrimonial ni de la autonomía negocial de los particulares⁹.

3.2. En efecto, el artículo acusado se halla en abierta contradicción sustancial con la Carta Política de los colombianos y viceversa ya que aquel incluye dentro de la autonomía de la voluntad de los particulares que tienen a su favor el permiso para el uso del espectro y del espacio en el que actúa, el derecho de su disposición o cesión bajo las reglas del derecho privado con la mera aprobación del Ministerio de las llamadas TICS y sin ninguna contraprestación para el Estado. Es decir la ley acusada permite que se pueda disponer de los permisos de uso del espectro radio eléctrico o de parte del territorio nacional bajo formulas de libre negociación.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia No. T-081/93.

**ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS**

Abogados y Consultores Jurídicos

3.3. Es evidente que este derecho de orden legal cuya declaratoria de inconstitucionalidad demando, se otorga por la Ley del Plan sin establecer, como corresponde según la Carta Política, las condiciones normativas para asegurar la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso, el pluralismo informativo y la competencia. Tampoco se establecen las facultades de intervención por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético. (11)

Esto significa que todas las operaciones sobre los derechos de uso y explotación del espectro electromagnético o radioeléctrico pueden ser cedidos y negociados por los titulares del Derecho de uso, bajo el sometimiento a las reglas del derecho privado, cuando el uso de este tipo de bienes tienen fuertes condicionamientos constitucionales, que supondrían su sujeción al derecho público.

De otra parte la norma acusada excluye de modo absoluto la posible obtención de recurso alguno a favor de la Nación que es la regla de disposición de los posibles valores patrimoniales de la cesión de dicho permiso, con la privación para el Estado, de los beneficios económicos que tal negocio jurídico debe generar, cuando éste último no solo es su propietario, sino que, incluso independiente de ello, la Constitución le entrega su gestión y control¹⁰.

3.4. Con la norma demandada como inconstitucional en este caso, el legislador pretende regular una de las modalidades de eventual ocurrencia en el manejo o utilización privada del espectro electromagnético como es el caso de las posibles cesiones del uso del mismo, como si fuera un bien público más sujeto al vaivén de los intereses de los particulares que disfrutan de su

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia No. C-540/12.

**ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS**

Abogados y Consultores Jurídicos

aprovechamiento y explotación en las varias modalidades en las que se les ha entregado su disfrute empresarial.

12

Tras señalar que la cesión de los permisos de usos de una parte de ese espectro, denominado radioeléctrico, no generará contraprestación alguna a favor de la Nación y que dicho negocio jurídico se sujetaría al derecho privado y estaría condicionado a la aprobación del Ministerio del ramo, pasa por alto los deberes de asegurar el pluralismo informativo y la competencia y permite que se descuide el deber público de evitar las practicas monopolísticas en su uso.

En suma, se le está otorgando la posibilidad al beneficiario de la asignación primaria del espectro radioeléctrico de negociar la autorización o habilitación del uso de tal bien público, como si fuera un bien económico puramente privado, pues no genera retribución alguna al Estado, y solamente está limitado por una aprobación del Ministerio de las TIC.

Al parecer, la disposición acusada pretende generar condiciones favorables para la generación y evolución del mercado secundario del uso del espectro radioeléctrico, pero a costa del Estado colombiano y en sacrificio del derecho ciudadano de acceder a él en condiciones de igualdad de oportunidades para su uso.

Es importante tener en cuenta que el parágrafo segundo del artículo 11 de la Ley 1341 de 2009, ciertamente establecía la posibilidad de ceder el uso del espacio radio eléctrico entre privados, previa autorización del Ministerio de Telecomunicaciones, pero bajo lo previsto en el artículo 13 ibídem, que ordenaba el pago de contraprestaciones a favor de la Nación, lo que obviamente supone el conocimiento público de la oferta de

**ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS**

Abogados y Consultores Jurídicos

contraprestación y la indispensable concurrencia pública y la competencia de todos los interesados.

13

Sin embargo, con la radical modificación de la norma que se demanda, se permite la cesión de los permisos de uso del espectro radioeléctrico pero sin ninguna contraprestación a favor de la Nación, en clara violación del artículo 75 de la Carta.

Al respecto de la correcta interpretación de la disposición constitucional transcrita, la Corte Constitucional ha señalado que:

“El espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible, sujeto a la gestión y control del Estado, siendo su uso regulado por el Legislador en condiciones de igualdad de oportunidades de acceso. La utilización del espectro electromagnético no sólo está protegida, sino que la igualdad y la libre competencia están tuteladas por el Estado mediante acciones positivas, tales como la promulgación de leyes dirigidas a evitar la concentración de recursos en su explotación por parte de uno o algunos particulares o las prácticas monopolísticas. La mayor intervención Estatal en el acceso al espectro tiene plena justificación en su carácter de recurso limitado y su naturaleza de plataforma fundamental en el desarrollo de actividades informativas”¹¹.

Como se aprecia del simple contraste entre la norma constitucional y la que se pretende demandar, existe una clara

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia No. C-403/10.

**ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS**

Abogados y Consultores Jurídicos

violación de la primera al despojar al Estado de la disposición y manejo del espectro, pues consagra cesiones de naturaleza puramente privada, en contravía del carácter público del bien objeto de la negociación, y además sin contraprestación alguna para el propietario reconocido constitucionalmente, y en único beneficio de los intereses privados.

14

Además, la norma superior establece que el espectro se encuentra bajo el control y gestión del mismo Estado, lo que se ve conculcado cuando el artículo 262 de la Ley 1753 de 2015 sujeta al derecho privado la cesión, sin que el Estado pueda recibir beneficio alguno.

3.5. Así mismo, como vimos más arriba, el artículo 75 superior expresamente establece que los principios de pluralismo informativo, democracia participativa e igualdad, permiten la intervención estatal en las actividades que hacen uso de este bien público, que llevan a la garantía de la necesaria concurrencia en el goce del uso del espectro.

Pues bien, la norma acusada impide el cumplimiento efectivo de esa concurrencia en el goce del uso del espectro, en quebranto de los principios de la pluralidad en la información, de la democracia participativa y de igualdad de oportunidades en el acceso a su uso, pues priva al Estado de unos recursos económicos destinados a las acciones afirmativas destinadas al cumplimiento de los principios aludidos.

En efecto, el artículo 13 de la Ley 1341 de 2009 señala que la contraprestación económica por la utilización del espectro radioeléctrico, que genera la utilización del espectro radioeléctrico por los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, y que podría generar la cesión del permiso de su uso, se pagara a

**ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS**

Abogados y Consultores Jurídicos

favor del Fondo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

A su vez, el artículo 34 ibidem establece que el objeto del señalado Fondo es financiar los planes, programas y proyectos para facilitar prioritariamente el acceso universal, y el servicio universal cuando haya lugar a ello, de todos los habitantes del territorio nacional a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, así como apoyar las actividades del Ministerio y la Agencia Nacional del Espectro, y el mejoramiento de su capacidad administrativa, técnica y operativa para el cumplimiento de sus funciones.

En suma, al autocercenar el derecho que tienen el Estado, como propietario constitucional del espectro radioeléctrico, de percibir una contraprestación económica por la cesión del permiso de uso del mentado bien público, se impide el acceso a ciertos recursos económicos para el financiamiento de los planes, programas y proyectos para facilitar prioritariamente la concurrencia universal a las TIC, que permiten la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso, y garantiza el pluralismo informativo, en el marco de la democracia participativa y la competencia. En este sentido afirmo que el artículo 262 de la Ley 1753 de 2015 viola los artículos 75, 101, 102, 332 y 355 de la Constitución Política

Y se verifica, además, que esa manifestación del legislador de cercenar recursos económicos destinados al cumplimiento de los fines constitucionales a los que está sometido el uso del espectro, se realiza sin que exista una motivación constitucional de mayor calado, que motive ese tipo de determinaciones.

4. El Test de Proporcionalidad y la inconstitucionalidad pedida.

**ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS**

Abogados y Consultores Jurídicos

4.1. En este caso es necesario realizar un test de proporcionalidad, pues la jurisprudencia constitucional colombiana ha establecido que la proporcionalidad “*constituye una directiva no explícitamente positivada de la Carta Política*”¹², bajo el entendido que el control de constitucionalidad, implica un examen de límites normativos superiores, determinados por los fines constitucionales y la proporcionalidad de los medios que se emplean para cumplirlos.

16

La Corte Constitucional ha reconocido cierta la libertad de configuración que es inherente a la función legislativa encomendada al Congreso de la República, que se encuentra más o menos restringida dependiendo del tema que es objeto de la regulación.

Por ejemplo, en materia económica la libertad de configuración es amplia¹³, contrario sensu, cuando se trata la restricción de derechos fundamentales, las medidas legislativas se encuentran fuertemente controladas por los contenidos constitucionales¹⁴.

En este caso en particular, nos encontramos con un tema que podría confundirse con un tema puramente económico, pero como hemos visto con anterioridad, el uso del espectro electromagnético compromete elementos de soberanía y seguridad del Estado, y principios esenciales como de la pluralidad en la información, de la democracia participativa y de igualdad de oportunidades en el acceso a su uso, lo que implica necesariamente la realización de un test de proporcionalidad estricto, o por lo menos intermedio.

¹² Corte Constitucional. Sentencia No. C-916/02.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia No. C-736/07.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-296/02.

**ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS**

Abogados y Consultores Jurídicos

4.2. El primer elemento del test de proporcionalidad es la finalidad de la medida de que se trata. En este análisis se verifica el propósito que el precepto cuestionado persigue y si los intereses que busca favorecer resultan relevantes, en cuanto si la medida implica alguna restricción o sacrificio de otros derechos o intereses, como ocurre en este caso, la validez constitucional de esa limitación depende, entre otros criterios, de la importancia que el texto superior le reconozca al objetivo que la norma pretende alcanzar¹⁵.

En el caso de la norma demandada, no se percibe claramente cuál es la finalidad de la medida de establecer la cesión de permisos de uso del espectro radioeléctrico, sin que genere contraprestación para el Estado. Como se señaló anteriormente, es posible que se pretenda estimular el mercado secundario del mentado espectro, pero ello no es necesariamente una finalidad constitucionalmente importante, pues no está prevista dentro del estatuto superior.

Se puede señalar que la evolución del mercado secundario podría generar la concurrencia en el acceso al uso del espectro, sin embargo, esto es una mera especulación sin que esté plenamente determinada la finalidad en la norma demandada y tampoco, en caso de que la finalidad sea la revelada, esta no desemboca automáticamente en el cumplimiento de las finalidades constitucionales, y allí nos encontramos con el segundo elemento por analizar con miras a determinar la proporcionalidad de la medida; esto es la idoneidad para alcanzar la finalidad propuesta.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia No. C-470/11.

**ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS**

Abogados y Consultores Jurídicos

Como se estableció anteriormente, la finalidad de la norma demandada no está establecida con claridad, pues lo único claro es su resultado inmediato: la imposibilidad para el Estado colombiano de recibir contraprestación económica ante la cesión de permisos de uso del espectro. Si no se tiene clara la finalidad, pues no se puede determinar la idoneidad de la medida para alcanzar el fin en cuestión.

18



Pero, en caso de que se considerase que es el estímulo del mercado secundario del uso del espectro, la medida no es idónea para alcanzar el objetivo propuesto, pues la ausencia de contraprestación económica para el Estado beneficia a grupos particulares de interés, ante un significativo ahorro económico, golpeando la posibilidad estatal de invertir esos recursos en las finalidades constitucionales a las cuales está sujeto el uso del espectro, como ya se indicó. Es claro que la medida legislativa adoptada y aquí acusada no es adecuada, ni conducente para el logro del fin propuesto¹⁶.

En tercer lugar debe examinarse la necesidad de la medida, esto es, si la misma resulta indispensable para el logro del objetivo propuesto¹⁷. Ciertamente, la medida contenida en el artículo 262 de la Ley 1753 de 2015 no resulta necesaria y, por el contrario, es demasiado gravosa para los intereses superiores del Estado, que en últimas son los fines constitucionales que persigue, pues no se ha demostrado que la medida en cuestión es determinante, necesaria y efectivamente útil para contribuir a la ejecución de los fines constitucionales que condicionan el uso del espectro.

En suma, el artículo 262 de la Ley 1753 de 2015 no supera el test de proporcionalidad propuesto, pues somete al Estado a costos y

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia No. C-470/11.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia No. C-111/06.

**ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS**

Abogados y Consultores Jurídicos

cargas excesivas y reporta a unos cuantos particulares un privilegio injustificado, en detrimento del cumplimiento de los fines constitucionales del Estado colombiano.

4.3. Por otro lado, al establecerse en la norma acusada que la cesión del espectro radiocléctrico no tiene contraprestación alguna para el Estado, su legítimo dueño, se establece una especie de donación, auxilio o subvención económica tanto para la persona que detenta el permiso de uso del espectro, de manera originaria, como para aquella a la cual se le cede el referido permiso, en contravía de lo señalado en el artículo 355 de la Carta que prohíbe perentoriamente, que ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

En efecto, la cesión del permiso del uso del espectro debe generar algún tipo de contraprestación económica para el Estado colombiano, como ya se señaló, pues se trata de un precio público pagado como contraprestación a favor del Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para garantizar el acceso universal a las tecnologías de la información y las comunicaciones¹⁸.

En relación con la aplicación de la norma constitucional citada, la Corte Constitucional ha entendido lo siguiente:

“La prohibición general de que trata el inciso primero del artículo 355 de la Carta se materializará cuando se registre, al menos uno, de los siguientes eventos: (i) se omita dar aplicación al principio presupuestal de legalidad del gasto; (ii) la ley que crea la subvención o

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia No. C-403/10.

**ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS**

Abogados y Consultores Jurídicos

auxilio en desarrollo de los artículos 334 y siguientes de la C.P. o desarrolla las subvenciones autorizadas directamente por la Constitución Política, omite determinar de manera concreta y explícita su finalidad, destinatarios, alcances materiales y temporales, condiciones y criterios de asignación, publicidad e impugnación, así como los límites a la libertad económica; (iii) la asignación obedezca a criterios de mera liberalidad, es decir, no se encuadre en una política pública reflejada en el Plan Nacional de Desarrollo o en los planes seccionales de desarrollo; (iv) cuando el costo del subsidio para el Estado sea mayor que el beneficio social que se obtiene a partir de su implementación o cuando el auxilio o subsidio sólo beneficie a un grupo de interés sin que reporte beneficios a la sociedad en su conjunto o contribuya a ampliar las diferencias sociales; (v) cuando la asignación de recursos públicos no contribuya a fortalecer la capacidad de acceso de los más pobres a los bienes y servicios públicos esenciales, en la medida en que se entreguen a quienes menos los necesita o menos los merecen; (vi) cuando el subsidio tenga vocación de permanencia convirtiéndose en una carga al presupuesto público, en la medida que el subsidio o auxilio está llamado a producir efectos inmediatos dentro de una determinada coyuntura económica, de manera que una vocación de permanencia indica que la situación o sector al cual se dirige requiere de otras y más profundas medidas estructurales; y (vii) Cuando el subsidio entrañe la figura de la desviación de poder, esto es, cuando el incentivo se cree con un propósito

20





Abogados y Consultores Jurídicos

*distinto de aquel para el cual aparentemente fue creado.*¹⁹

21

En el caso concreto, la donación, auxilio o subvención que configura el artículo acusado no tiene determinada, de manera concreta y explícita su finalidad, destinatarios, alcances materiales y temporales, condiciones y criterios de asignación, publicidad e impugnación, así como los límites a la libertad económica; y por ello obedece a criterios de mera liberalidad, pues no se encuadra en una política pública reflejada en el Plan Nacional de Desarrollo, como ya se expresó; no se tiene claro cuál es el beneficio social de esa medida y es evidente que sólo beneficie a un reducido grupo de interés sin que reporte beneficios a la sociedad en su conjunto o contribuya a ampliar las diferencias sociales.

En conclusión, la norma demandada incurre en la prohibición del artículo 355 de la Carta, de acuerdo a los parámetros de control previstos por la Corte Constitucional en su jurisprudencia.

5. El artículo 262 de la Ley 1753 de 2015 viola los artículos 157, 158 y 160 de la Constitución Política.

5.1. En esta demanda se propone que el artículo 262 de la Ley 1753 de 2015 viola los artículos 157, 158 y 160 de la Constitución Política, pues se quebrantaron en el procedimiento de su formación los principios de consecutividad, identidad flexible y unidad temática, que se encuentran reconocidos en los artículos anteriores, de acuerdo a la profusa jurisprudencia de la Corte constitucional al respecto.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia No. C-324/09.

**ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS**

Abogados y Consultores Jurídicos

En efecto, el artículo 157 de la Carta preceptúa que ningún proyecto será Ley de la República sin haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara y luego haber sido aprobado en la plenaria de cada corporación legislativa en segundo debate; y así mismo, el artículo 160 de la Constitución y el Reglamento del Congreso²⁰, en su artículo 160 y siguientes, admiten que cada cámara, ya sea en plenaria o en comisión, introduzca a los proyectos de ley las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias.

Pero esta facultad democrática de reforma de los proyectos de ley, que se concede a las plenarias y las comisiones del Congreso de la República para introducir modificaciones, adiciones y supresiones a los proyectos de ley en debate, está sujeta a claras y estrictas restricciones, pues nuestro Estatuto Superior ordena que tales variaciones al texto se pueden realizar en la medida en que se “juzguen necesarias” (artículo 160, inciso 2°, de la Carta) y se refieran a la “misma materia”, y que “se relacionen con ella” (artículo 158, de la Carta)²¹.

En este contexto:

“La jurisprudencia constitucional ha concluido “[...] que el proceso legislativo se rige por los principios de consecutividad, de identidad flexible y de unidad de materia”²², a partir de las reglas constitucionales y

²⁰ Ley 5ª de 1992.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia No. C-273/11.

²² Corte Constitucional, Sentencia C-940 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra). En este caso la Corte estudió una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 110 y 111 de la Ley 795 de 2003 por vicios de procedimiento en su formación, entre otros cargos, por cuarto habían sido introducidos al Proyecto de ley por el Senado de la República, luego de haber hecho tránsito en la Cámara de Representantes.

**ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS**

Abogados y Consultores Jurídicos

legales referentes al trámite de las leyes, previamente citadas. (i) El principio de consecutividad “exige que los proyectos de ley se tramiten en cuatro debates de manera sucesiva en las comisiones y en las plenarias de las cámaras legislativas, salvo las excepciones constitucionales o legales”.²³ (ii) El principio de identidad flexible o relativa “supone que el proyecto de ley que cursa en el Congreso sea el mismo durante los cuatro debates parlamentarios”, bajo el entendido que las comisiones y las plenarias de las cámaras pueden introducir modificaciones al proyecto (artículo 160, CP), y que las discrepancias entre lo aprobado en una y otra Cámara se puede superar mediante un trámite especial (conciliación mediante Comisiones de Mediación), que no implica repetir todo el trámite.²⁴ (iii) El principio de unidad de materia, con relación al proceso legislativo, “sirve para establecer si durante el trámite del proyecto se ha observado o no el principio de identidad.”²⁵ Así pues, si bien “[...] el principio de identidad flexible permite a las comisiones y a las plenarias de cada cámara hacer modificaciones, adiciones o supresiones a los proyectos en curso, [...] en virtud del principio de unidad temática, esos

23

²³ Corte Constitucional, Sentencia C-940 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-940 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra). En la sentencia, la Corte consideró que el principio de identidad “(...) adquiere en la Constitución de 1991 una connotación distinta a la que tenía en el régimen constitucional anterior, (...) si en la Carta de 1886 se exigía que el texto aprobado en cada uno de los debates fuera exactamente el mismo, por lo cual cualquier modificación aún menor implicaba repetir todo el trámite, hoy en día se ha abandonado el principio de identidad rígido, para permitir que las comisiones y las plenarias de las cámaras puedan introducir modificaciones al proyecto (CP art. 160), y que las discrepancias entre lo aprobado en una y otra Cámara no obliguen a repetir todo el trámite, sino que las comisiones accidentales preparen un texto unificado que supere las diferencias, texto que es entonces sometido a la aprobación de las plenarias.”

²⁵ Corte Constitucional, sentencia C-940 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

**ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS**

Abogados y Consultores Jurídicos

*cambios sólo pueden producirse si versan sobre la misma materia general del proyecto.*²⁶²⁷

24

5.2. Ahora bien, el examen de control de constitucionalidad sobre el principio de unidad de materia en la ley del Plan Nacional de Desarrollo, como en este caso, es más riguroso. Sobre lo anterior, la Corte Constitucional ha señalado:

“4.3 En relación con la aplicación del principio de unidad de materia específicamente a las leyes del Plan Nacional de Desarrollo, esta Corporación ha resaltado (i) en primer lugar, el carácter especial que ostenta la Ley del Plan Nacional de Desarrollo; (ii) en segundo lugar, que el principio de unidad de materia debe aplicarse atendiendo dicha especificidad; y (iii) en tercer lugar, que al ser la Ley del Plan Nacional de Desarrollo multitemática, esto conlleva a que para estas leyes el principio de unidad de materia se aplique a la luz del principio de coherencia.”

En relación con la aplicación del principio de unidad de materia a la Ley del Plan Nacional de Desarrollo, dijo la Corte en uno de sus primeros pronunciamientos:

“Al margen de su importancia en el contexto político y parlamentario, este propio Tribunal ha precisado que la aplicación del principio de identidad en los términos expuestos, no conduce a reconocerle a la unidad de materia un carácter rígido e inflexible que rebase su propia finalidad, ya que ello puede ‘restringir”

²⁶ Corte Constitucional, sentencia C-940 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia No. C-273/11.

**ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS**

Abogadas y Consultoras Jurídicas

gravemente la función democrática y legislativa de formación de las leyes propia del Congreso de la República. Bajo ese entendido, la jurisprudencia viene afirmando que solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexecutable si integran el cuerpo de la ley.”²⁸ (Subrayas fuera de texto)

25

Así mismo, al respecto, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente²⁹:

“... los principios de unidad de materia y de identidad flexible adquieren un significado preciso en la expedición de la Ley del Plan, significación especial derivada del juego de otro principio llamado “de coherencia”, recogido en el artículo 3° de la Ley 152 de 1994, Orgánica del Plan Nacional de Desarrollo. Según este principio “los programas y proyectos del plan de desarrollo deben tener una relación efectiva con las estrategias y objetivos establecidos en éste”. En tal virtud, los instrumentos ideados por el legislador deben tener una relación de conexidad teleológica directa (es decir, de medio a fin) con los planes o metas contenidos en la parte general del plan. De tal manera que si ellos no se vinculan directa e inmediatamente con las metas propuestas debe

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-025/93.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia No. C-305 de 2004.

**ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS**

Abogados y Consultores Jurídicos

entenderse que, por falta de coherencia, no cumplen con el principio de unidad de materia.

26

“Precisando lo anterior puede decirse que algunas de las normas contenidas en el Plan de Desarrollo definen, por su contenido, la orientación misma de la política económica, social y ambiental que deberá presidir la función pública durante un período presidencial determinado. Tales son, por ejemplo, las que describen los principales programas de inversión. Otras, de contenido instrumental, deben señalar las estrategias presupuestales o normativas para realizar tales programas. Si estas últimas no pueden ser referidas a las primeras, es decir carecen de aptitud sustancial directa e inmediata para realizar los planes y programas y las metas generales, resultan ajenas a la materia o asunto de que trata la ley. Y si la disposición no recoge ningún instrumento de realización de políticas, igualmente debe ser considerada extraña a la materia de una ley cuatrienal de planeación.

“(…) Ahora bien, la Corte siempre ha interpretado de manera amplia la noción de materia (...). No obstante, en lo referente al principio de unidad de materia en la Ley del Plan de Desarrollo la Corporación estima que la conexidad debe ser directa e inmediata. Es decir, (...) si bien el Plan Nacional de Desarrollo es una ley heterogénea, en la medida en que se ocupa de diversas materias (políticas macroeconómicas, sociales, culturales, ambientales, etc.) lo mismo que de diversidad de medidas instrumentales (presupuestales o normativas) destinadas a garantizar la efectiva y eficiente realización del Plan de

Carrera 7 N° 113 - 43 ofc. 1204

(+571) 629 43 27 fax (+571) 629 45 87 ext. 110

info@ortizgutierrez.com.co / www.ortizgutierrez.com.co

Bogotá - Colombia

**ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS**

Abogados y Consultores Jurídicos

Desarrollo, el criterio para examinar la unidad de materia de las disposiciones instrumentales contenidas en la Ley del Plan es el relativo a su conexidad directa, no eventual o mediata, con las normas que establecen los programas y proyectos contemplados en la parte general del Plan y con aquellas otras que especifican los recursos para su ejecución.

“La conexidad de una norma instrumental particular con las generales que señalan objetivos, determinan los principales programas o proyectos de inversión o especifican el monto de los recursos para su ejecución es eventual si del cumplimiento de aquella no puede obtenerse inequívocamente la efectividad de estas últimas, o si esta efectividad es sólo conjetural o hipotética. Ahora bien, la conexidad es mediata cuando la efectivización de la norma general programática o financiera no se deriva directamente de la ejecución de la norma instrumental particular, sino que adicionalmente requiere del cumplimiento o la presencia de otra condición o circunstancia.”
(Subrayas fuera de texto)

Y finalmente, frente a la aplicación del principio de unidad de materia frente a la Ley del Plan Nacional de Desarrollo, concluyó la Corte que era necesaria la verificación de la conexidad directa con los objetivos y programas del mismo³⁰:

“6- Conforme a lo anterior, la Corte ha concluido que el principio de unidad de materia es más riguroso en la

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia No. C-795/04.

**ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS**

Abogadas y Consultores Jurídicos

ley del plan y que por ende el control constitucional de un cargo por violación de este principio en esta ley es más estricto que el contemplado para las demás leyes, por cuanto la ley del plan no puede ser utilizada sino para sus propósitos constitucionales específicos, y no para llenar los vacíos e inconsistencias que presenten leyes anteriores. Por ello esta Corporación ha señalado que para no violar la regla de unidad de materia, las disposiciones instrumentales deben guardar una relación o conexión directa con los objetivos y programas del Plan Nacional de Desarrollo. Y es que si no fuera así, bastaría que esa ley enunciara genéricamente un objetivo general, como puede ser incrementar la eficiencia del sistema judicial, para que dicha ley pudiera alterar todo el estatuto penal y todas las regulaciones procesales, con el argumento de que el plan pretende incrementar la eficiencia judicial.”

(...)

En punto a este tema, la Corte ha recalcado que si bien la Ley del Plan es de naturaleza presupuestal, ello no implica que esa ley solamente pueda contener normas de este carácter, sino que puede contener normas de otro carácter, entre ellas, por ejemplo, normas de carácter tributario.³¹ Así esta Corporación ha precisado, que dado el carácter multitemático de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo, en ella se pueden

³¹ Esta posición fue refrendada en la sentencia C-377 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández. La sentencia contó con salvamentos de voto de los magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, Jaime Araújo Rentería y Jaime Córdoba Triviño.

**ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS**

Abogados y Consultores Jurídicos

incluir normas instrumentales.³² A este respecto, esta Corporación ha concluido que “las disposiciones instrumentales contenidas en la ley del plan deben guardar una relación directa e inmediata con los objetivos y programas del plan, pues de no ser así, estarían desconociendo el principio de unidad de materia y el contenido constitucional propio de esa ley.”³³ (Resalta la Sala)

Partiendo del contenido de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo, esta Corte igualmente ha señalado que como la temática de dicha la ley son las metas y prioridades de la política económica, social y ambiental en el período presidencial en curso, y las estrategias presupuestales y normativas ideadas para alcanzarlas, la regla de la unidad de materia “implica que cualquier meta o programa y cualquier estrategia capaz de llevarlos a efecto tendrían una relación de conexidad con el asunto que se regula en la Ley del Plan, por lo cual el Congreso podría incluir todo tipo de metas y estrategias”.³⁴

También ha expresado esta Corporación, que el alcance de los principios de unidad de materia e identidad flexible en la expedición de la Ley del Plan, está influenciado por el principio “de coherencia” (art. 3° Ley 152 de 1994), según el cual “los programas y proyectos del plan de desarrollo deben tener una

³² Ver Sentencia C-801 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³³ Sentencia C-795 de 2004.

³⁴ Sentencia C-305 de 2004.

**ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS**

Abogadas y Consultoras Jurídicas

relación efectiva con las estrategias y objetivos establecidos en éste".³⁵ (Resalta la Sala)

Los anteriores criterios han sido refrendados en otros pronunciamientos, tales como la sentencia C-573 y C-795 de 2004³⁶, en el fallo C-376 de 2008³⁷, donde se destacó que esa conexidad directa con los objetivos del Plan de Desarrollo puede predicarse frente a distintos tipos de contenidos que pudieren resultar útiles para la consecución de aquellas finalidades, lo que incluye "instrumentos presupuestales u otro tipo de disposiciones, normas o medidas directa e inmediatamente adecuadas para llevar a cabo las políticas, programas, proyectos o metas contenidos en el inicial proyecto gubernamental". Este aserto es consecuencia de lo prescrito en el numeral 3° del artículo 150 constitucional, conforme al cual la Ley aprobatoria del Plan de Desarrollo contendrá también las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de dicho plan. Este planteamiento fue reiterado también en la sentencia C-377 de 2008³⁸.³⁹ (Subrayas fuera de texto)

Es claro que el Plan Nacional de Desarrollo es multitemático, sin embargo, como se indica en la jurisprudencia constitucional citada, el criterio para examinar la unidad de materia de las disposiciones instrumentales contenidas en la Ley del Plan es el relativo a su conexidad directa, no eventual o mediata, con las normas que establecen los programas y proyectos contemplados

³⁵ Ibidem.

³⁶ En ambas M. P. Rodrigo Uprimny Yepes.

³⁷ M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³⁸ M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia No. C-363/12.

ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS

Abogados y Consultores Jurídicos

en la parte general del Plan y con aquellas otras que especifican los recursos para su ejecución.

31

5.3. En el caso en concreto del artículo 262 de la Ley 1753 de 2015, su texto nunca fue discutido en las comisiones, que sesionaron en forma conjunta, y apareció como nuevo artículo en la plenaria de Cámara, tal como se declaró en el informe de conciliación al proyecto de ley número 138 de 2015 senado, 200 de 2015 cámara, por la cual se expide el plan nacional de desarrollo 2014-2018: “*todos por un nuevo país*”, publicado en la Gaceta del Congreso No. 266 del 5 de mayo de 2015.

Los objetivos de este plan de desarrollo se encuentran en su artículo 1° así expresados:

“Artículo 1°. Objetivos del Plan Nacional de Desarrollo. El Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”, que se expide por medio de la presente ley, tiene como objetivo construir una Colombia en paz, equitativa y educada, en armonía con los propósitos del Gobierno Nacional, con las mejores prácticas y estándares internacionales, y con la visión de planificación de largo plazo prevista por los objetivos de desarrollo sostenible.”

Y estos objetivos se traducen en planes concretos, que frente al eje temático de las tecnologías de la información y las comunicaciones se reduce a la orden al ministerio del ramo de incluir programas regionales en esas áreas, tal como preceptúa el artículo 195 ibídem:

“Artículo 195. Planes regionales de tecnologías de la información y las comunicaciones. El Ministerio de las

ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS

Abogados y Consultores Jurídicos

Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MinTIC) incluirá programas regionales de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), en coordinación con Colciencias y otras entidades del Estado. Dichos planes estarán alineados con los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo.

(...)”

Ahora bien, al comparar los aludidos planes específicos de la ley del plan de desarrollo, es evidente que ésta no tiene relación de conexidad clara y específica, estrecha, necesaria, pues la cesión de los permisos de uso del espectro radioeléctrico, sin contraprestación para el Estado, no tiene absolutamente nada que ver con los planes regionales de tecnologías de la información y las comunicaciones, quebrantándose el principio de identidad específica de este tipo de leyes, que comporta de paso el quebranto de los principios de consecutividad y unidad de materia.

Inclusive, la ubicación del artículo 262 en el capítulo VII denominado “*ESTRATEGIA TERRITORIAL: EJES ARTICULADORES DEL DESARROLLO Y PRIORIDADES PARA LA GESTIÓN TERRITORIAL*”, es verdaderamente reveladora pues hace evidente la total incoherencia de los ejes temáticos de la ley en estudio con la norma que se demanda, pues la disposición en comento no tiene vínculo directo con una estrategia territorial de desarrollo, ni la constituye por sí misma.

Ahora bien, no se niega en el cuerpo de la ley del plan de desarrollo existen otros artículos que se encontraban en el proyecto inicial de la ley del plan de desarrollo que nos ocupa y que, eventualmente, pueden tener alguna relación con el artículo

ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS

Abogadas y Consultores Jurídicos

262 acusado, por que tratan el asunto del espectro radioeléctrico, como los artículos 41 (Concesiones de espacios de televisión en el canal nacional de operación pública), 42 (Plazo y renovación de los permisos para el uso del espectro radioeléctrico), 43 (Funciones de la Agencia Nacional del Espectro), 193 (Acceso a las TIC y despliegue de infraestructura), y 194 (Expansión de las telecomunicaciones sociales y mejoramiento de la calidad de los servicios TIC); sin embargo, esas disposiciones tampoco tienen relación directa o conexidad inmediata con los objetivos y planes específicos de la ley del plan nacional de desarrollo bajo estudio, pues es evidente que no se constituyen como instrumentos de los planes regionales de las TIC, sino son dispositivos de regulación con ámbitos y fines claramente nacionales.

6. El artículo 262 de la Ley 1753 de 2015 viola el artículo 133 de la Constitución, en cuanto la comisión de conciliación no adoptó la disposición legal acusada mediante el voto nominal y público.

6.1. El artículo 133 de la Constitución Política establece que el voto de los miembros del Congreso será nominal y público, salvo en los casos expresamente exceptuados por la ley. Al respecto del alcance del artículo 133 de la Carta, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“En suma, la regla general, a menos que haya una autorización legislativa expresa en sentido contrario, consiste en que toda decisión de las cámaras legislativas debe adoptarse a través del voto nominal y público de sus miembros; es decir, de modo que se acredite el sentido de la decisión de cada congresista y el resultado final obtenido. Por esta vía los

**ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS**

Abogados y Consultores Jurídicos

ciudadanos, partidos y otros actores sociales y políticos podrán llevar a cabo un ejercicio de veeduría al comportamiento de los parlamentarios, evitando que su responsabilidad individual se diluya en el cuerpo colegiado.

(...)

En el marco de lo previsto en el artículo 133 de la Constitución, luego de la reforma introducida en el año 2009, el Congreso de la República aprobó la Ley 1431 de 2011 y modificó parcialmente el Reglamento del Congreso (Ley 5ª de 1992), desarrollando las excepciones -por su naturaleza taxativas- a los casos en los que es necesaria la votación nominal...⁴⁰ (subrayas fuera de texto)

Las excepciones legales a las cuales se refiere el artículo 133 constitucional están expresadas en el artículo 129 de la Ley 5ª de 1992, Orgánica del Reglamento del Congreso de la República, así:

ARTÍCULO 129. VOTACIÓN ORDINARIA. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1431 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Se utilizará para los casos señalados en este artículo y se efectúa dando los Congresistas, con la mano, un golpe sobre el pupitre. El Secretario informará sobre el resultado de la votación, y si no se pidiera en el acto la verificación, se tendrá por exacto el informe.

⁴⁰ Corte Constitucional. Auto No. 118/13.

**ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS**

Abogados y Consultores Jurídicos

Si se pidiere la verificación por algún Senador o Representante, para dicho efecto podrá emplearse cualquier procedimiento electrónico que acredite el sentido del voto de cada Congresista y el resultado total de la votación, lo cual se publicará íntegramente en el acta de la sesión.

35

Teniendo en cuenta el principio de celeridad de los procedimientos, de que trata el artículo 30 de este reglamento, se establecen las siguientes excepciones al voto nominal y público de los congresistas, según facultad otorgada en el artículo 133 de la Constitución Política, tal como fue modificado por el artículo 50 del Acto Legislativo 1 de 2009 y cuyas decisiones se podrán adoptar por el modo de votación ordinaria antes descrito:

- 1. Consideración y aprobación del orden del día y propuestas de cambios, modificaciones o alteración del mismo.*
- 2. Consideración y aprobación de actas de las sesiones.*
- 3. Consideración y aprobación de corrección de vicios subsanables de procedimiento en el trámite de proyectos de ley.*
- 4. Suspensión o prórroga de la sesión, declaratoria de la sesión permanente o levantamiento de la sesión por moción de duelo o circunstancia de fuerza mayor.*
- 5. Declaratoria de sesión reservada.*
- 6. Declaratoria de sesión informal.*
- 7. Declaración de suficiente ilustración.*

**ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS**

Abogados y Consultores Jurídicos

8. *Mociones o expresiones de duelo, de reconocimiento o de rechazo o repudio, así como saludos y demás asuntos de orden protocolario.*
9. *Proposiciones de cambio o traslado de comisiones que acuerden o soliciten sus respectivos integrantes.*
10. *Resolución de las apelaciones sobre las decisiones del presidente o la mesa directiva de la corporación o de las comisiones.*
11. *Proposiciones para citaciones de control político, información general o de control público o para la realización de foros o audiencias públicas.*
12. *Adopción o aprobación de textos rehechos o integrados por declaratoria parcial de inconstitucionalidad.*
13. *Decisiones sobre apelación de un proyecto negado o archivado en comisión.*
14. *Decisión sobre excusas presentadas por servidores públicos citados por las comisiones o por las cámaras legislativas.*
15. *Adopción de los informes de las Comisiones de Ética sobre suspensión de la condición Congressional.*
16. *Tampoco se requerirá votación nominal y pública cuando en el trámite de un proyecto de ley exista unanimidad por parte de la respectiva comisión o plenaria para aprobar o negar todo o parte del articulado de un proyecto, a menos que esa forma de votación sea solicitada por alguno de sus miembros. Si la unanimidad no abarca la totalidad del articulado se someterán a votación nominal y pública las diferentes proposiciones sobre los artículos respecto de los cuales existan discrepancias.*
17. *El título de los proyectos siempre que no tenga propuesta de modificación.*

ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS

Abogados y Consultores Jurídicos

18. *La pregunta sobre si la cámara respectiva quiere que un proyecto sea ley de la República o reforme la Constitución.*

19. *La pregunta sobre si declara válida una elección hecha por el Congreso, alguna de sus cámaras o sus comisiones.*

20. *Los asuntos de mero trámite, entendidos como aquellos que, haciendo o no parte de la función constituyente y legislativa, no corresponden al debate y votación de los textos de los proyectos de ley y de acto legislativo y los no prescritos que puedan considerarse de similar naturaleza.*

PARÁGRAFO 1o. La verificación de la votación ordinaria debe surtirse por el mismo procedimiento que la votación nominal y pública, es decir deberá arrojar el resultado de la votación y el sentido del voto de cada congresista.

PARÁGRAFO 2o. Aceptado o negado un impedimento a un congresista en el trámite de un proyecto de ley en comisión, no será necesario volver a considerarse en la Plenaria de la corporación a menos que se presenten circunstancias nuevas que varíen los fundamentos del mismo.

Así mismo, en el artículo 131 ibídem, se prevén situaciones en las que se exceptúa la aplicación del artículo 133 de la Carta, ante el reconocimiento de la existencia de votaciones secretas, en las específicas y concretas situaciones que establece la norma citada, así:

**ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS**

Abogados y Consultores Jurídicos

ARTÍCULO 131. VOTACIÓN SECRETA. <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 1431 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> No permite identificar la forma como vota el Congresista. Las rectificaciones solo serán procedentes cuando el número de votos recogidos no sean igual al de los votantes.

Esta votación solo se presentará en los siguientes eventos:

a) <Literal CONDICIONALMENTE exequible> Cuando se deba hacer elección;

b) Para decidir sobre proposiciones de amnistías o indultos. Aprobado la votación secreta, el Presidente dispondrá repartir papeletas que tengan impresas, en una de sus caras, la leyenda "Sí" o "No", y espacios para marcar. El Secretario llamará a cada Congresista, según el orden alfabético de su apellido, para que deposite la papeleta en la urna dispuesta para el efecto. Previamente el Presidente designará una comisión escrutadora.

6.2. Ahora bien, frente al procedimiento constitucional que regula la toma de decisiones en la comisión de conciliación, el artículo 161 de la Carta no prevé excepciones a la regla establecida en el citado artículo 133, pues únicamente ordena lo siguiente:

"ARTICULO 161. Modificado por el art. 9, Acto Legislativo 1 de 2003. El nuevo texto es el siguiente: Cuando surgieren discrepancias en las Cámaras respecto de un proyecto, ambas integrarán comisiones de conciliadores conformadas por un mismo número

**ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS**

Abogados y Consultores Jurídicos

de Senadores y Representantes, quienes reunidos conjuntamente, procurarán conciliar los textos, y en caso de no ser posible, definirán por mayoría.

Previa publicación por lo menos con un día de anticipación, el texto escogido se someterá a debate y aprobación de las respectivas plenarias. Si después de la repetición del segundo debate persiste la diferencia, se considera negado el proyecto.”

En este contexto es claro que las decisiones en el Congreso de la República deben adoptarse mediante votación nominal y pública, incluyendo las que se toman en las comisiones de conciliación, pues tales no están ni constitucional ni legalmente exceptuadas del cumplimiento del artículo 133 de la Carta.

6.3. En el caso en concreto, la aprobación de la inclusión en el texto del plan de desarrollo, que a la postre se convirtió en la ley 1753 de 2015, de los artículos conciliados, entre ellos el 262, no se realizó mediante votación nominal y pública, en clara violación del artículo 133 de la Constitución.

Y para probar lo anterior, respetuosamente solicito que se oficie a la Secretaria General de la Comisión Tercera de Cámara, quien actuó como secretaria de la comisión accidental de conciliación del proyecto de ley 138 de 2015 Senado - 200 de 2015 Cámara, para que certifique si los artículos conciliados fueron votados de forma nominal y publica.

7. El artículo 262 de la Ley 1753 de 2015 viola el artículo 151 de la Carta, al vulnerarse el artículo 188 de la Ley 5ª de 1992, ante la falta de motivación del informe de conciliación.

ORTIZ GUTIÉRREZ
 & ASOCIADOS

Abogados y Consultores Jurídicos

7.1. El artículo 151 de la Carta establece que el Congreso de la República expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, dentro de las cuales se encuentra su propio reglamento.

En cuanto a la relevancia de este tipo de leyes en el examen de constitucionalidad que realiza la Corte Constitucional, esta corporación ha sostenido:

“La Corte Constitucional ha señalado que la revisión de constitucionalidad de asuntos sometidos a su competencia, no solo se realiza frente al texto formal de la Constitución Política y aquellas disposiciones que tengan rango constitucional según lo haya señalado la propia Constitución (bloque de constitucionalidad stricto sensu) sino que dicha revisión también es posible con base en normas que son parámetros válidos para analizar la constitucionalidad de disposiciones sometidas a su control (bloque de constitucionalidad lato sensu). En este orden de ideas, y acorde con la jurisprudencia constitucional, hacen parte del bloque de constitucionalidad -sentido lato- los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Constitución, las leyes orgánicas y las leyes estatutarias en algunas ocasiones. Siendo así, los contenidos normativos referidos son parámetros de validez constitucional para confrontar normas de inferior jerarquía, y ante contradicción evidente entre estas y aquellas, la Corte debe optar por retirarlas del ordenamiento jurídico. Sin embargo, su interpretación debe realizarse acorde y sistemáticamente con toda la Constitución con el propósito de que se realice una

ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS

Abogados y Consultores Jurídicos

*integración normativa constitucional que permita resguardar la integridad de la Carta.*⁴¹

41

Así, las leyes orgánicas hacen parte del bloque de constitucionalidad y como tal son parámetros de validez constitucional para confrontar normas de inferior jerarquía. Es decir son disposiciones de autoreferencia normativa imperativa a la hora de hacer ciertas leyes.

7.2. Pues bien, la ley orgánica del reglamento del Congreso es la Ley 5ª de 1992, la que en su artículo 188 prevé lo siguiente:

“ARTÍCULO 188. INFORMES Y PLAZOS. Las Comisiones accidentales de mediación presentarán los respectivos informes a las Plenarias de las Cámaras en el plazo señalado. En ellos se expresarán las razones acerca del proyecto controvertido para adoptarse, por las corporaciones, la decisión final.”(Subrayas fuera de texto)

En el caso concreto, el informe de conciliación al proyecto de ley número 138 de 2015 senado, 200 de 2015 cámara, por la cual se expide el plan nacional de desarrollo 2014-2018: “*todos por un nuevo país*”, publicado en la Gaceta del Congreso No. 266 del 5 de mayo de 2015, no se expresaron “*las razones acerca del proyecto controvertido para adoptarse, por las corporaciones, la decisión final*”, sino únicamente se limitó a “*proponer un texto que, supera las divergencias entre las dos corporaciones*” y luego a transcribir la totalidad del proyecto del plan de desarrollo planteado a las plenarias, sin emitir las razones por las cuales se debía adoptar, en

⁴¹ Corte Constitucional. Sentencia No. C-238/10.

**ORTIZ GUTIÉRREZ
& ASOCIADOS**

Abogados y Consultores Jurídicos

clara violación del artículo 188 de la Ley 5a de 1992 y, por ende, del artículo 151 de la Constitución.

42

IV. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 4°, y el artículo 43 de la Ley 270 de 1996, según los cuales le corresponde a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, y con tal fin, cumplirá la función de *"Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación"*.

Así mismo, el Decreto Legislativo 2067 de 1991 establece el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.

V. SOLICITUD

Con base en los cargos expuestos en el presente escrito, solicito comedidamente a la Corte Constitucional que se declare inexecutable el artículo 262 de la Ley 1753 del 9 de junio de 2015, *"Por la cual se expide el plan nacional de desarrollo 2014-2018 "todos por un nuevo país"*.

VI. PRUEBAS



Abogados y Consultores jurídicos

Se anexan a esta demanda, para obren como prueba, las Gacetas del Congreso de la República donde se consignaron todo el trámite del proyecto de ley del Plan de desarrollo, que se llevó a cabo en el Congreso de la República.

43

Así mismo, se solicita librar oficio:

1. Al Presidente del Congreso de la República, para que se sirva expedir copia auténtica de todos los antecedentes de la Ley 1753 del 9 de junio de 2015;
2. A la Secretaria General de la Comisión Tercera de Cámara, quien actuó como secretaria de la comisión accidental de conciliación del proyecto de ley 138 de 2015 Senado - 200 de 2015 Cámara, para que certifique si los artículos conciliados fueron votados de forma nominal y publica.

VII. NOTIFICACIONES

Recibiré las notificaciones en la Carrera 7 No. 113-43, Oficina 1204, PBX 6294327, Torre Samsung, en la ciudad de Bogotá D.C.. Así como en el correo electrónico: jcortiz@ortizgutierrez.com.co

De los Honorables Magistrados,

JULIO CÉSAR ORTIZ GUTIÉRREZ
C.C. No. 13.833.214 de Bucaramanga
T.P. No. 37.489 del Consejo Superior de la Judicatura