

Bogotá, febrero de 2018

D-12593
OK



SEÑORES

HONORABLES MAGISTRADOS

CORTE CONSTITUCIONAL

E. S. D.

Asunto: **DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD**

Yo Wilson Ruiz Orejuela, colombiano, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.739.501 de la ciudad de Cali, domiciliado y residente en Bogotá de acuerdo con los derechos y deberes ciudadanos consagrados en los artículos 4, 29, y 241; de la Constitución Política, me dirijo a ustedes para presentar demanda de inconstitucionalidad, en contra de la del sintagma “el cual podrá renovarse a solicitud de parte por períodos de hasta diez (10) años”. del artículo 13 de la Ley 1341, por cuanto contradice la Constitución Nacional.

NORMA ACUSADA

Ley 1341 2009

“Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones”

ARTÍCULO 12. PLAZO Y RENOVACIÓN DE LOS PERMISOS PARA EL USO DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1753 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> El permiso para el uso del espectro radioeléctrico

tendrá un plazo definido inicial hasta de diez (10) años, **el cual podrá renovarse a solicitud de parte por períodos de hasta diez (10) años.** Para determinar el periodo de renovación, la autoridad competente tendrá en cuenta, entre otros criterios, razones de interés público, el reordenamiento nacional del espectro radioeléctrico, o el cumplimiento a las atribuciones y disposiciones internacionales de frecuencias, la determinación deberá efectuarse mediante acto administrativo motivado. *(El aparte resaltado es el que se considera contrario a la constitución)*

NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

A continuación, se traen a colación las disposiciones constitucionales y los aspectos específicos resaltados, los cuales se consideran violentados por el artículo 12 de 1341 de 2009.

“ARTÍCULO 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; **facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación;** defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

“ARTÍCULO 75. El espectro electromagnético es un bien público inajenable 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 del espectro electromagnético.”

“ARTÍCULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía,

celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”

“ARTÍCULO 243. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.”

“ARTÍCULO 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.”

“ARTÍCULO 336. Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley.

La ley que establezca un monopolio no podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una actividad económica lícita.

La organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidos a un régimen propio, fijado por la ley de iniciativa gubernamental.

Las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud.

Las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licres, estarán destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación.

La evasión fiscal en materia de rentas provenientes de monopolios rentísticos será sancionada penalmente en los términos que establezca la ley.

El Gobierno enajenará o liquidará las empresas monopolísticas del Estado y otorgará a terceros el desarrollo de su actividad cuando no cumplan los requisitos de eficiencia, en los términos que determine la ley.

En cualquier caso, se respetarán los derechos adquiridos por los trabajadores.”

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

CARGO 1

1. Libertad económica y libre competencia

La libertad económica es el género de los derechos económicos, de la cual surge la libertad de empresa y de libre competencia. Para los fines de esta acción, se aborda la libertad de empresa; la cual se encuentra relacionada con la prohibición de monopolios, por lo que a continuación se trae a colación cada concepto y su relación; a fin de establecer como los enunciados constitucionales en los cuales están consagrados, se encuentran vulnerados por una parte del artículo 12 de la Ley 1341 de 2009.

La libre competencia se encuentra consagrada en el artículo 333 de la C.P. siendo un derecho constitucional que alberga tres dimensiones o en otras palabras, implica tres aspectos,

“Según la jurisprudencia constitucional, esta libertad comprende al menos tres prerrogativas: (i) la posibilidad de concurrir al mercado, (ii) la libertad de ofrecer las condiciones y ventajas comerciales que se estimen oportunas, y (iii) la posibilidad de

contratar con cualquier consumidor o usuario. En este orden de ideas, esta libertad también es una garantía para los consumidores, quienes en virtud de ella pueden contratar con quien ofrezca las mejores condiciones dentro del marco de la ley y se benefician de las ventajas de la pluralidad de oferentes en términos de precio y calidad de los bienes y servicios, entre otros". (Resaltado fuera de texto) (C-032 de 2017).

Se resalta la dimensión referente a la posibilidad de concurrir al mercado, la cual se ve limitada en la Ley 1341 de 2009, en el artículo 12, con la expresión "el cual podrá renovarse a solicitud de parte por periodos de hasta diez (10) años.", pues al prorrogarse por petición de parte por diez años más, se limita el derecho de libre competencia de los otros posibles oferentes al no abrirse convocatoria pública, y quedar a la discrecionalidad de una persona privada la prórroga, quitándole la oportunidad de participar en la licitación pública a otros oferentes.

Lo anterior tiene como fundamento el modelo económico adoptado por la constitución de 1991, en la que se estatuyó una económica social de mercado,

"el Estado Constitucional colombiano es incompatible tanto con un modelo del liberalismo económico clásico, en el que se proscribe la intervención estatal, como con modalidades de economía de planificación centralizada en las que el Estado es el único agente relevante del mercado y la producción de bienes y servicios es un monopolio público. En contrario, la Carta adopta un modelo de economía social de mercado, que reconoce a la empresa y, en general, a la iniciativa privada, la condición de motor de la economía, pero que limita razonable y proporcionalmente la libertad de empresa y la libre competencia económica, con el único propósito de cumplir fines constitucionalmente valiosos, destinados a la protección del interés general" (C-032 de 2017).

Con ello, es posible afirmar que en efecto la prórroga a petición de parte, por el lapso de otros 10 años, limita la ley de oferta y demanda, y, en consecuencia, la posible participación de otras personas que puedan ofrecer un mejor servicio, limitándose la libre competencia.

Con dicha situación, es nula la posibilidad de encontrar un oferente más cualificado, que preste de manera eficiente el servicio público de radio difusión y así cumplir con los fines

del Estado (artículo 2), en consonancia con artículo 209 constitucional, los cuales buscan facilitar la participación de todos en las decisiones que afectan la vida económica.

A su vez, dicho enunciado normativo conduce a una práctica monopolística contraria al artículo 75 de la C. P., que se explicada a continuación.

CARGO 2

2. Monopolio del espectro electro magnético

El monopolio del espectro electro magnético se encuentra regulado en la constitución política de Colombia en su artículo 75, en el inciso 2, al disponer que *“Para garantizar el pluralismo informativo y la competencia, el Estado intervendrá por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético”*; el artículo 333 cuando hace referencia a que el Estado intervendrá toda vez que exista una práctica que restrinja la libertad económica, y finalmente en el artículo 336. Por lo que las prácticas monopolísticas están prohibidas a nivel general, especialmente en lo referente al monopolio del espectro electromagnético.

En tal sentido, lo dispuesto por la ley 1341 de 2009, en su artículo 12, en su sintagma referente a **“el cual podrá renovarse a solicitud de parte por períodos de hasta diez (10) años”**, fomenta una práctica monopolística, pues al solicitar a petición de parte la prórroga de contrato conduce a una ampliación automática de diez años más, sin hacer la más mínima observancia al principio de selección objetiva.

Así mismo, dicha práctica, no permite que existan más oferentes, quitándole oportunidad de participar en la licitación pública, limitando de esa manera la posibilidad de encontrar un oferente más cualificado que preste de manera más eficiente el servicio público de radio difusión.

CARGO 3

3. Cosa juzgada material

3.1. Cosa juzgada constitucional

La cosa juzgada constitucional se encuentra en el artículo 243 constitucional, al respecto la Corte Constitucional se ha pronunciado en diferentes oportunidades, estableciendo los fundamentos de esta institución, como se menciona a continuación:

“La cosa juzgada constitucional así como sus efectos, tienen fundamento (i) en la protección de la seguridad jurídica que impone la estabilidad y certidumbre de las reglas que rigen la actuación de autoridades y ciudadanos, (ii) en la salvaguarda de la buena fe que exige asegurar la consistencia de las decisiones de la Corte, (iii) en la garantía de la autonomía judicial al impedirse que luego de juzgado un asunto por parte del juez competente y siguiendo las reglas vigentes pueda ser nuevamente examinado y, (iv) en la condición de la Constitución como norma jurídica en tanto las decisiones de la Corte” (C-007 de 2016)

Asimismo, se ha establecido en diferentes sentencias, una definición de lo que debe entenderse por cosa juzgada constitucional, entre las que se resaltan las sentencias C- 674 de 2015, C-164 de 2005, C-572 de 2014, C-554 de 2014, C-287 de 2014, C-255 de 2014, C-178 de 2014, C-538 de 2012; en las que hay unanimidad, al decir que:

“es una institución jurídico procesal que tiene su fundamento en el artículo 243 de la Constitución Política (...) mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia de constitucionalidad, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas (...) De ahí que tiene la finalidad de garantizar la supremacía constitucional, el principio de igualdad, la confianza legítima de los ciudadanos por medio de la invariabilidad de las decisiones adoptadas (...) La principal consecuencia de esa institución corresponde con la prohibición que tiene juez de volver a pronunciarse sobre la constitucionalidad de una norma que estuvo bajo su control(...)”.

Teniendo en cuenta lo anterior, las sentencias de la emitidas por la Corte Constitucional, tienen el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas; ya que, como es sabido, es el máximo interprete constitucional y órgano de cierre en esta materia. Por lo que se puede decir, que la cosa juzgada constitucional se constituye en una institución jurídico procesal mediante la cual se crea seguridad jurídica y además mantiene y estipula la jerarquía axiológica de los valores de la Constitución, ello a su vez se divide en cosa juzgada material y cosa juzgada formal.

3.1. Cosa juzgada material, en el caso concreto

En ese mismo sentido se ha señalado, existen varios tipos de cosa juzgada constitucional, dentro de las cuales se resalta para la presente situación, la cosa juzgada material, la cual es definida de la siguiente manera:

“La función de la cosa juzgada material consiste en asegurar que los juicios de constitucionalidad no se conviertan en un trasegar interminable, de modo que deba estudiarse una proporción jurídica enjuiciada en el pasado cada vez que un ciudadano la cuestiona. La labor pacificadora que se predica en general de la cosa juzgada y del tribunal constitucional en particular, se obtiene con la aplicación de la cosa juzgada material, puesto que ella evita que la misma controversia sustantiva pueda ser planteada innumerables veces ante esta Corte. Por lo mismo, en caso que se configure la cosa juzgada material, la decisión de la Corte no puede ser otra que estarse a lo resuelto en la sentencia anterior. Esa regla operará con la excepción de que se presenten circunstancias que enerven los efectos de la cosa juzgada, como pueden serlo: ”(i) cuando se presentan reformas constitucionales que varían los parámetros de comparación; (ii) cuando así lo demanda el carácter dinámico del Texto Superior; (iii) o cuando se presenta la necesidad de realizar una nueva ponderación de valores o principios constitucionales a partir del cambio de contexto en el que se inscribe la disposición acusada”. (Subrayado y negrita nuestras).

Cuando se presenta la cosa juzgada material, pueden presentarse diferentes situaciones, pero para los fines de esta acción se resalta el referenciado en la sentencia C-007 de 2016, la cual señala que:

“(...) Se tratará de cosa juzgada material cuando el pronunciamiento previo de la Corte examinó una norma equivalente a la demandada, pero reconocida en un texto normativo diverso o, dicho de otra forma “la cosa juzgada material se predica de la similitud en los contenidos normativos de distintas disposiciones jurídicas” de manera que, aunque diferentes, producen los mismos efectos (...)”. (Subrayado y negrita nuestras).

Por ende, se está en presencia de un texto que ya fue demandado, pues el artículo 36. de la duración y prórroga de la concesión, de la ley 80 de 1993, fue declarado inexecutable, por la sentencia C-949 de 2001, sin embargo, dicho enunciado normativo se ve recreado en el artículo 12 de la ley 1341 de 2009, por la siguiente explicación.

A continuación, se pone de presente un cuadro comparativo del enunciado normativo declarado inexecutable por la sentencia C-949 de 2001, la norma que entro a regular dicha

situación con los parámetros de la sentencia mencionada, esto es, la ley 1150 de 2007, en su artículo 27, y finalmente el artículo 12 de la ley 1341 de 2009, la cual recrea las practicas del primer enunciado normativo declarado inexecutable.

Ley 80 de 1993, artículo 36	Ley 1150 de 2007, artículo 27	Ley 1341 de 2009, artículo 12
<p>El término de duración de las concesiones para la prestación de los servicios y actividades de telecomunicaciones, no podrá exceder de diez (10) años, prorrogable automáticamente por un lapso igual. Dentro del año siguiente a la prórroga automática, se procederá a la formalización de la concesión.</p> <p>PARÁGRAFO. <Parágrafo INEXEQUIBLE> Los contratos vigentes para la prestación del servicio de radio difusión sonora, quedan prorrogados automáticamente por el término para el cual fueron otorgados, siempre y cuando no exceda el lapso de diez (10) años.</p> <p>(Resaltado fuera de texto)</p>	<p>ARTÍCULO 27. DE LA PRÓRROGA DE LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y DE TELEVISIÓN. El término de duración de las concesiones actuales y futuras para la prestación de los servicios y actividades de telecomunicaciones, incluidas las de televisión, será de diez (10) años prorrogables por lapsos iguales. En ningún caso habrá prórrogas automáticas ni gratuitas.</p> <p>(Resaltado fuera de texto).</p>	<p>ARTÍCULO 12. PLAZO Y RENOVACIÓN DE LOS PERMISOS PARA EL USO DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO. <Artículo modificado por el artículo de la Ley 1753 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> El permiso para el uso del espectro radioeléctrico tendrá un plazo definido inicial hasta de diez (10) años, el cual podrá renovarse a solicitud de parte por períodos de hasta diez (10) años. Para determinar el periodo de renovación, la autoridad competente tendrá en cuenta, entre otros criterios, razones de interés público, el reordenamiento nacional del espectro radioeléctrico, o el cumplimiento a las atribuciones y disposiciones</p>

		internacionales de frecuencias, la determinación deberá efectuarse mediante acto administrativo motivado.
--	--	---

En el esquema se observa el contenido del artículo 36 de la ley 80 de 1993, el cual como ya se dijo, fue derogado por la sentencia C-949 de 2001, pues conforme a la *ratio decidendi* de esta, establecer una prórroga automática a la concesión del servicio de radio difusión sonora, es inconstitucional, porque violenta los artículos 75 y 333 constitucionales, explicándolo así.

La norma acusada señala que el término de duración de las concesiones para la prestación de los servicios y actividades de telecomunicaciones no podrá exceder de diez años, prorrogable automáticamente por un lapso igual, medida que en criterio de la Corte resulta a todas luces inconstitucional si se tiene en cuenta que el término de duración real de esta clase de contratos será de veinte años, con lo cual se limita injustificadamente la libre competencia de los oferentes y se vulnera el derecho constitucional de acceder en igualdad de oportunidades al uso del espectro electromagnético, garantías que se encuentran consagradas en los artículos 333 y 75 de la Ley Fundamental, respectivamente. (Negrillas fuera de texto) (Sentencia C-949 de 2001)

Así las cosas, es evidente que lo que buscó en su momento la derogatoria del artículo 36 de la ley 80 de 1994, consiste en evitar que se realicen prórrogas, sin realizar licitación pública, sin hacer observancia a la igualdad de oportunidades de usar el espectro electromagnético, a lo que añade la Corte,

“En suma, siendo, pues, evidente que la prórroga automática de los contratos de concesión de actividades y servicios de telecomunicaciones constituye una limitación irrazonable del derecho a la libre competencia, porque obstaculiza la participación de otros oferentes que estén capacitados técnica y financieramente en la prestación de los servicios y actividades de telecomunicaciones, la Corte declarará la inexecutable de las expresiones “automáticamente”, “dentro del año siguiente a la prórroga automática, se procederá a la

formalización de la concesión”, del inciso primero del artículo 36 de la Ley 80 de 1993, y de todo el párrafo de ésta disposición legal.” (Negritas fuera de texto) (Sentencia C-949 de 2001)

Por tales razones, la finalidad de declarar inexecutable la expresión “*automáticamente*”, consiste en evitar la formación de monopolios que sean desproporcionales, esto es, que la concesión dure 20 años en manos de una misma persona, pues al establecer que se puede renovar a solicitud de parte, conduce a que el contratista, busque renovar por otros 10 años la concesión del espectro, con lo cual se reviven las prácticas del artículo 36 de la ley 80 de, es decir, que el servicio del espectro sea ofrecido por una misma persona durante 20 años, quitando la oportunidad de concursar a otras personas, violentándose el artículo 75 constitucional, en su inciso dos “*evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético*”.

Es de aclarar que con esto no se está diciendo que sea inconstitucional o que no sea posible que el contratista que cumple los 10 años de concesión, no pueda prorrogarse por otros diez, pues si este al abrirse licitación pública cumple que los requisitos legales y con criterios de selección objetiva; y es seleccionado nuevamente, no se estarían vulnerando los artículos 75, 209 y 333.

En ese sentido, es claro que se está en presencia de una cosa juzgada material, pues la finalidad de la declaración de inexecutable del artículo 36 de la ley 80 de 1993, por la sentencia C-949 de 2001, es evitar la práctica monopolística consistente en que a una persona se le renueve por otros diez años al terminar el primer período, sin que medie ningún otro oferente en la adjudicación del contrato, faltando a la libre competencia y la prohibición de monopolios.

3.2. Precedente obligatorio

Es necesario tener en cuenta que la cosa juzgada constitucional en términos, también constituye un precedente obligatorio tanto en su parte resolutive y considerativa, esto es, su *ratio decidendi*, a lo que anota la Corte Constitucional,

“Es preciso resaltar que los fallos emitidos por la Corte irradian dos tipos de efectos: en el caso de los fallos de control abstracto de constitucionalidad estos hacen

tránsito a cosa juzgada constitucional, de ahí que se ha reconocido su carácter vinculante, obligatorio y de fuente de derecho; por el contrario, los efectos de los fallos de tutela en principio son inter partes. No obstante, existe un punto de encuentro y es que ambos fallos se deben observar, no solo por reconocer que la Constitución es norma superior, sino para garantizar el derecho a la igualdad de los administrados” (SU-354 de 2017)

En conclusión, la ley 1341 2009 en su artículo 12, es una cosa juzgada material por lo cual la expresión **“el cual podrá renovarse a solicitud de parte por períodos de hasta diez (10) años”**, debe ser declarado inexecutable.

COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

El artículo 24 de la Constitución Política de 1991 establece que a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Por tanto, en aras de dar cumplimiento de dicha norma. Debe cumplir la función de “Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios procediendo en su formación”.

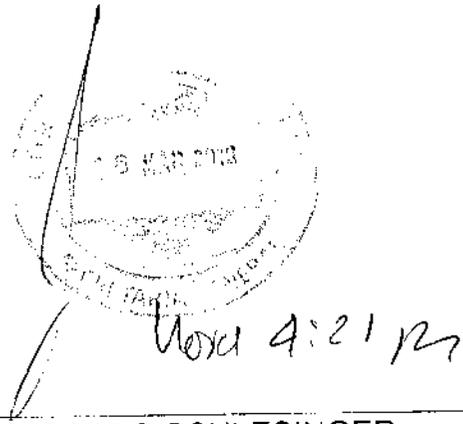
El artículo 4º determina: “La constitución es norma de norma. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

El Decreto Legislativo 2067 de 1991 señala los aspectos procesales de los procesos y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.

De acuerdo con lo anterior, son ustedes, competentes para conocer y fallar sobre el presente asunto.

Bogotá, D.C., marzo 16 de 2018

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.



MAGISTRADA SUSTANCIADORA.	CRISTINA PARDO SCHLESINGER
REFERENCIA.	D-12593
ASUNTO:	Corrección de demanda

WILSON RUIZ OREJUELA, en mi condición de ciudadano y conforme a lo expuesto en el auto del 09 de marzo de 2018, notificado por estado el 13 de marzo de la misma anualidad, procedo a presentar corrección de la demanda de referencia D-12593, conforme a la providencia emitida por esta Corporación, con base en los siguientes aspectos:

1. Fundamentos de la corrección-

1.1. Razón por la que si existe cosa juzgada material-

De acuerdo a la providencia motivo de este escrito, se estableció que el cargo de cosa juzgada material no era procedente, porque la misma Corte Constitucional hace referencia en la Sentencia C-949 de 2001, "a que es recomendable la prórroga a petición de parte".

Empero, en este ítem específico es importante destacar los párrafos del texto inicial de la demanda que fueron omitidos dentro del análisis realizado en la providencia que inadmite la acción constitucional demanda, a saber:

"Con todo, no puede desconocerse que la prórroga de los contratos a los que alude el artículo 36 bajo análisis, **puede ser aconsejable para la administración desde el punto de vista técnico y financiero**. Por ello, la entidad competente debe contar la posibilidad de evaluar los beneficios que produciría para el Estado y para el interés público la ampliación del término inicial del contrato, sin estar atada a la camisa de fuerza que implica la prórroga automática. De ahí que para la Corte la inconstitucionalidad radica en el carácter automático de la prórroga **y no en la prórroga misma que, según se anotó, puede ser una herramienta muy útil en determinados casos¹**.

En este evento, **lo razonable** es que la prórroga deba hacerse por medio del acuerdo de voluntades entre la administración y el contratista antes del vencimiento del término inicialmente pactado y no como lo ordena el primer inciso del artículo 36 que se revisa, según el cual "dentro del año siguiente a la prórroga automática, se procederá a la formalización de la concesión", ya que por imperativo constitucional **el obrar administrativo requiere de la colaboración voluntaria de los particulares contratistas por medio de un acuerdo creador de relaciones jurídicas (contrato)**. En efecto, no hay que olvidar que quien contrata con el Estado no es un contratista ordinario sino un colaborador que coopera en la consecución de objetivos públicos.

En suma, siendo, pues, evidente que la prórroga automática de los contratos de concesión de actividades y servicios de telecomunicaciones constituye una limitación irrazonable del derecho a la libre competencia, **porque obstaculiza la participación de otros oferentes que estén capacitados técnica y financieramente en la prestación de los servicios y actividades de telecomunicaciones**, la Corte declarará la inexecutable de las expresiones "automáticamente", "dentro del año siguiente a la prórroga automática, se procederá a la formalización de la concesión", del inciso primero del artículo 36 de la Ley 80 de 1993, y de todo el párrafo de ésta disposición legal." (Resaltado y subrayado fuera texto)

De acuerdo al análisis íntegro del cargo de constitucionalidad de cosa juzgada material, se itera, debe prosperar, pues de hacer una interpretación sistemática de todos los párrafos, y no solo del que aconseja la prórroga a petición de parte, "**en determinados casos**" (C-949 de 2001), es posible colegir que este último se establece como una excepción, pero conforme al último párrafo, es claro como establece a nivel general, que de realizarse una prórroga, debe

¹ Es evidente que ello se plantea como excepción, y no como regla general.

haber existido la participación de otros oferentes y siempre que, el contratista que solicite la prórroga logre vencer a estos (*de presentarse otros oferentes*) en el proceso de selección objetiva. De esa forma es posible otorgar la licencia del espectro electromagnético al mismo contratista.

1.2. Razonabilidad de la prórroga a petición de parte del artículo 12 (parcial) de la ley 1341 de 2009-.

La providencia que inadmite la presente acción, esgrime el argumento consistente en que la Ley 1341 de 2009 en su artículo 12 (parcial), es constitucional por estar desarrollado por el Decreto 2044 de 2013, en tanto contiene los principios del artículo 75 constitucional.

Para aclarar este argumento, a continuación, se presentan los enunciados normativos relacionados con dicho reproche, iniciando por el artículo 75 constitucional, a fin de establecer si este fue desarrollado en el artículo 12 de la Ley 1341 de 2009 y en el Decreto 2044 de 2013 (que reglamente el artículo 12, referenciado), puesto que un artículo, no solo es constitucional por el hecho de repetir y contener los principios constitucionales, sino que lo es, por los medios que se establecen para su materialización, es decir, si los medios para concretarlos son legítimamente constitucionales.

“Constitución Política

Artículo 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 del espectro electromagnético.”

“Ley 1341 de 2009

Artículo 12. Plazo y renovación de los permisos para el uso del espectro radioeléctrico. Reglamentado por el Decreto Nacional 2044 de 2013. **El permiso para el uso del espectro radioeléctrico tendrá un plazo definido inicial hasta de diez (10) años, el cual podrá renovarse a solicitud de parte por periodos iguales al plazo inicial. Por razones de interés público, o cuando resulte**

☎ +57 (1) 300 36 07 Bogotá

☎ +57 (2) 398 83 64 Cali

✉ wro@wilsonruizabogados.com

📍 Carrera 11 No. 96 - 59 Oficina 501 Bogotá

indispensable el reordenamiento nacional del espectro radioeléctrico, o para dar cumplimiento a las atribuciones y disposiciones internacionales de frecuencias, el plazo de renovación podrá ser inferior al plazo inicial.

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, establecerá las condiciones de la renovación, que tenga en cuenta el uso eficiente que se ha hecho del recurso, el cumplimiento de los planes de expansión, la cobertura de redes y servicios y la disponibilidad del recurso, teniendo en cuenta los principios del artículo 75 de la Constitución Política.

La renovación de los permisos de uso del espectro radioeléctrico incluirá condiciones **razonables** y **no discriminatorias** que sean compatibles con el desarrollo tecnológico futuro del país, la continuidad del servicio y los incentivos adecuados para la inversión.

La renovación no podrá ser gratuita, ni automática. El interesado deberá manifestar en forma expresa su intención de renovar el permiso con tres (3) meses de antelación a su vencimiento, en caso contrario, se entenderá como no renovado.”

“Decreto 2044 de 2013

Por el cual se reglamentan los artículos 12 y 68 de la Ley 1341 de 2009

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, y en especial de las que le confieren los artículos 75 y 189 numeral 11 de la Constitución Política y 12 de la Ley 1341 de 2009, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 12 de la Ley 1341 de 2009 establece que los permisos para el uso del espectro radioeléctrico tendrán un plazo inicial de hasta 10 años, el cual podrá renovarse **a solicitud de parte por periodos iguales** al plazo inicial, o por un plazo inferior al inicial, cuando resulte indispensable el reordenamiento nacional del espectro radioeléctrico o por razones de interés público, y que la renovación, la cual no podrá ser gratuita ni automática, incluirá **condiciones razonables** y **no discriminatorias** compatibles con el desarrollo tecnológico del país, así como la continuidad del servicio y los incentivos adecuados para la inversión;

Que el mismo artículo dispone que el interesado debe solicitar la renovación del permiso con tres (3) meses de antelación a su vencimiento, so pena de entenderse no renovado;

Que como condición para la renovación, el citado artículo establece que se debe tener en cuenta el uso eficiente que se ha hecho del recurso y su disponibilidad, el cumplimiento de los planes de

☎ + 57 (1) 300 36 07 Bogotá

☎ + 57 (2) 398 83 64 Cali

✉ wro@wilsonruizabogados.com

📍 Carrera 11 No. 96 - 59 Oficina 501 Bogotá

expansión y la cobertura de redes y servicios, sin perjuicio de que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones pueda establecer condiciones adicionales;

Que el artículo 68 de la Ley 1341 de 2009 prevé el Régimen de Transición de los Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones (PRST) establecidos a la fecha de entrada en vigencia de dicha ley;

Que de acuerdo con el artículo 68 de la Ley 1341 de 2009 y la Sentencia C-403 de 2010 de la Honorable Corte Constitucional, los Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones (PRST) establecidos al momento de la expedición de la ley pueden acogerse antes del vencimiento de sus respectivas concesiones, licencias, permisos y autorizaciones al régimen de habilitación general previsto en el artículo 10 de la citada ley, lo cual conlleva la terminación anticipada de las respectivas concesiones, licencias, permisos y autorizaciones, surgiendo el derecho para quienes se acojan a que se les renueve el permiso para el uso del espectro radioeléctrico de acuerdo con los términos de su título habilitante, a cuyo vencimiento deben acogerse a lo previsto en el artículo 12 ibídem;

Artículo 2°. Requisitos generales para la renovación de permisos para el uso del espectro radioeléctrico. Los Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones (PRST) interesados en obtener la renovación de sus permisos para el uso del Espectro Radioeléctrico en los términos del artículo 12 de la Ley 1341 de 2009, deberán manifestar dicha intención con tres (3) meses de antelación a la fecha de vencimiento del título cuya renovación se solicita, y cumplir los siguientes requisitos:

1. Haber hecho **uso eficiente** del recurso.
2. Haber cumplido los planes mínimos de expansión si se hubieren establecido y las condiciones técnicas de uso y explotación del espectro.
3. A la fecha de otorgamiento de la renovación, encontrarse cumpliendo con las obligaciones previstas en el respectivo permiso.
4. No encontrarse incurso en causal de inhabilidad para acceder a los permisos para el uso del espectro radioeléctrico, de que trata el artículo 14 de la Ley 1341 de 2009.
5. Encontrarse incorporado en el Registro de Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones (PRST) - Registro de TIC.

Por solicitud del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, la Agencia Nacional del Espectro deberá informar la disponibilidad del recurso, teniendo en cuenta el cuadro nacional de atribución de frecuencias, la reserva de espectro para ciertos servicios y usos y las medidas adoptadas para garantizar la

☎ + 57 (1) 300 36 07 Bogotá

☎ + 57 (2) 398 83 64 Cali

✉ wro@wilsonruizabogados.com

📍 Carrera 11 No. 96 - 59 Oficina 501 Bogotá

aplicación de los principios previstos en el artículo 75 de la Constitución Política.

Una vez evaluada la solicitud de renovación por parte del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, este se pronunciará a través de resolución en la cual se establecerán las condiciones de la renovación en los términos previstos en el artículo 3° del presente decreto. (Resaltado fuera de texto)

Artículo 3°. Condiciones particulares para la renovación del permiso para el uso del espectro radioeléctrico. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones establecerá las nuevas condiciones u obligaciones razonables y en igualdad de condiciones aplicables a los Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones (PRST) que soliciten la renovación de los permisos a que se refiere el artículo 12 de la Ley 1341 de 2009, las cuales deben garantizar la continuidad del servicio, los incentivos adecuados para la inversión, y ser compatibles con el futuro desarrollo tecnológico del país, atendiendo los siguientes criterios:

- a) Ampliación de cobertura mínima en los sitios que el Ministerio determine, cuando a ello hubiere lugar;
- b) Establecimiento de condiciones de calidad o de planes de mejora, cuando a ello hubiere lugar;
- c) Prestación de servicios de conectividad a instituciones públicas indicadas por el Ministerio, en las condiciones y características que este determine;
- d) Respeto y acatamiento de las disposiciones que establezca el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en materia de seguridad nacional relacionadas con la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones;
- e) Prestación gratuita de los servicios de comunicaciones en los términos del artículo 8° de la Ley 1341 de 2009;
- f) Cumplimiento de lo señalado en los artículos 18 de la Ley 282 de 1996 y 52 de la Ley 1453 de 2011, el Decreto número 1704 de 2012 y las normas que los adicionen o modifiquen.

Durante el trámite de la renovación el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones comunicará al solicitante las condiciones a que se refiere el presente artículo para que este presente observaciones dentro de los 10 días hábiles siguientes.”
(Resaltado fuera de texto).

Como se puede apreciar el artículo 12 de la ley 1341 de 2009 y el Decreto reglamentario 2044 de 2013, disponen que la prórroga se lleva a cabo, dentro del marco de los principios del artículo 75 de la C.P. conforme a fines constitucionales, tales como el desarrollo tecnológico, la continuidad del servicio y los incentivos adecuados para la inversión; dentro de condiciones razonables

☎ + 57 (1) 300 36 07 Bogotá

☎ + 57 (2) 398 83 64 Cali

✉ wro@wilsonruizabogados.com

📍 Carrera 11 No. 96 - 59 Oficina 501 Bogotá

y no discriminatorias; que permiten afirmar según el auto que inadmite esta acción, que no hay violación a la Constitución.

A pesar de lo anterior, dichos artículos no contienen los principios constitucionales del artículo 75, esto es, la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso, evitar monopolios mediante el fomento a la competencia.

En dichas disposiciones, además de configurarse un trato diferenciado entre quienes tienen la licencia o la oportunidad de la prórroga y cumplan con los requisitos, pueden continuar con el uso del espectro electro magnético, discriminando a aquellos que quieran ser oferentes. Situación que puede ser razonable en un caso en concreto, no obstante, dicho caso sería la excepción y no la generalidad, bajo el entendido que los referenciados enunciados normativos enmarcan la prórroga, dentro del principio de la razonabilidad, por lo que es necesario aplicar el test desarrollado por la Corte Constitucional para poder establecer si en verdad dicha práctica es razonable o no.

Para esto es necesario tener en cuenta que se entiende por razonabilidad, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional,

La teoría jurídica alemana, partiendo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, ha mostrado **cómo el concepto de razonabilidad puede ser aplicado satisfactoriamente sólo si se concreta en otro más específico, el de proporcionalidad**. El concepto de proporcionalidad sirve como punto de apoyo de la ponderación entre principios constitucionales: cuando dos principios entran en colisión, porque la aplicación de uno implica la reducción del campo de aplicación de otro, corresponde al juez constitucional determinar si esa reducción es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado. (C-022 de 1996)
(Resaltado fuera de texto)

Con esto dicho, es procedente aplicar el principio de proporcionalidad al enunciado normativo 12 de la ley 1341 de 2009 y de esa manera establecer la razonabilidad de tal,

☎ + 57 (1) 300 36 07 Bogotá

☎ + 57 (2) 398 83 64 Cali

✉ wro@wilsonruizabogados.com

📍 Carrera 11 No. 96 - 59 Oficina 501 Bogotá

El concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes." C-022-96

De acuerdo a lo anterior, se inicia con el primer paso que también es conocido como el subprincipio de idoneidad, y como lo explica la Corte Constitucional, este permite constatar si los medios utilizados para alcanzar los fines constitucionales, son los adecuados, ya que de lo contrario contrarían la constitución.

Como ya se dijo, el artículo 75 de la C.P. contiene los principios de garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso del espectro electro magnético, garantizar el pluralismo informativo y evitar la configuración de prácticas monopólicas; mediante la posibilidad de competir entre diferentes oferentes para que, de acuerdo a los fines del Estado y la función pública, le sea otorgada al mejor. Hasta este punto es claro que ese medio es **idóneo** para cumplir con los fines constitucionales ya referenciados.

Sin embargo, existe otro medio, este es el de otorgar la licencia del espectro electro magnético, mediante prórroga a petición de parte (art. 12 parcial). Dicha práctica pone en una situación de desigualdad a aquellos oferentes que estén dispuestos a participar en alguna de las modalidades de selección objetiva, por lo que es evidente que no se materializan los fines del artículo 75 de la C.P. es decir, no permite cumplir con la igualdad de oportunidades (art. 13 de la C.P.), pues deja sin oportunidad de competir a posibles oferentes, y mucho menos garantiza la configuración de prácticas monopólicas, al dejar a petición de parte la elección de continuar con la licencia.

Frente a este último aspecto, se configura una práctica monopólica, ya que por la simple petición de parte se pueda solicitar la prórroga y el simple acuerdo de

voluntades. no permite que existan más oferentes, por lo que se configura una práctica monopolística, conforme a la definición de la RAE "Concesión otorgada por la autoridad competente a una empresa para que esta aproveche con carácter exclusivo alguna industria o comercio". Por lo que es evidente que no es permitida la competencia, incumpléndose los enunciados constitucionales 13, 75, 333 y 336.

Por tanto, al aplicar el principio de proporcionalidad y el subprincipio de idoneidad, es claro que el medio de la prórroga del espectro electromagnético a petición de parte, contenido en el artículo 12 de la ley 1341 de 2009 y el Decreto 2044 de 2013, resulta desproporcional e irrazonable por no materializar los principios constitucionales contenidos en el artículo 75 constitucional.

Con dichas aclaraciones se cumple con lo dispuesto por la providencia que inadmite la demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 12 (parcial) de la ley 1341 de 2009, a fin de que se admita la presente demanda, al explicar las razones por las cuales los cargos son procedentes de acuerdo a los parámetros de claridad, especificidad, pertinencia y suficiencia.

NOTIFICACIONES

Carrera 11 No. 96 - 59. Oficina 501 en la ciudad de Bogotá.
Teléfono 3003607 - celular 3154602583.
Correo electrónico: wro@wilsonruizorejuelabogados.com

Cordialmente,

Wilson Ruiz Orejuela

WILSON RUIZ OREJUELA
C.C. No. 16.739.501 de Cali, Valle del Cauca

- ☎ + 57 (1) 300 36 07 Bogotá
- ☎ + 57 (2) 398 83 64 Cali
- ✉ wro@wilsonruizabogados.com
- 📍 Carrera 11 No. 96 - 59 Oficina 501 Bogotá