

LA CORTE DECLARÓ INEXEQUIBLE LA REDUCCIÓN DE LA CUOTA DE PANTALLA NACIONAL DURANTE EL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA, EN RAZÓN DE QUE DESCONOCIÓ LOS JUICIOS DE FINALIDAD, CONEXIDAD, NECESIDAD FÁCTICA, MOTIVACIÓN SUFICIENTE Y PROPORCIONALIDAD QUE EXIGEN LAS MEDIDAS DE EMERGENCIA

VII. EXPEDIENTE RE-260 - SENTENCIA C-184/20 (junio 17)
M.P. José Fernando Reyes Cuartas

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO 516 DE 2020
(abril 04)

Por el cual se adoptan medidas para la prestación del servicio de televisión abierta radiodifundida, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

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

CONSIDERANDO

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

Que según la misma norma constitucional, una vez declarado el Estado de Emergencia

Económica, Social y Ecológica, el Presidente, con la firma de todos los ministros, podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

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

Que mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo Coronavirus COVID-19.

Que dentro de las razones generales tenidas en cuenta para la adopción de dicha medida se incluyeron las siguientes: Que el 30 de enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud identificó el nuevo Coronavirus COVID19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional. Que el 6 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y de la Protección Social dio a conocer el primer caso de brote de enfermedad por Coronavirus COVI 0-19 en el territorio nacional.

Que el 9 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud solicitó a los países la adopción de medidas prematuras con el objetivo de detener la transmisión y prevenir la propagación del virus.

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

Que según la OMS la pandemia del Coronavirus COVID-19 es una emergencia sanitaria y social mundial, que requiere una acción efectiva e inmediata de los gobiernos, las personas y las empresas.

Que mediante la Resolución 0000380 del 10 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó, entre otras, medidas preventivas sanitarias de aislamiento y cuarentena de las personas que, a partir de la entrada en vigencia de la precitada resolución, arribaran a Colombia desde la República Popular China, Francia, Italia y España.

Que mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el ministro de Salud y Protección Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015, declaró el estado de emergencia sanitaria por causa del nuevo coronavirus COVID-19 en todo el territorio

nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y, en virtud de la misma, adoptó una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 y mitigar sus efectos.

Que el vertiginoso escalamiento del brote de Coronavirus COVID-19 hasta configurar una pandemia representa actualmente una amenaza global a la salud pública, con afectaciones al sistema económico, de magnitudes impredecibles e incalculables, de la cual Colombia no podrá estar exenta.

Que la expansión en el territorio nacional del brote de enfermedad por el Coronavirus - COVID-19 y cuyo crecimiento exponencial es imprevisible, sumado a los efectos económicos negativos que se han venido evidenciando en la última semana, es un hecho que, además de ser una grave calamidad pública, constituye una grave afectación al orden económico y social del país que justifica la declaratoria del Estado de Emergencia Económica y Social, toda vez que se trata de situaciones diferentes a las que se refieren los artículos 212 y 213 de la Constitución Política.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 9 de marzo de 2020 0 muertes y 3 casos confirmados en Colombia. Que pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 31 de marzo de 2020 16 muertes y 906 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (390), Cundinamarca (38), Antioquia (101), Valle del Cauca (116), Bolívar (42), Atlántico (33), Magdalena (10), Cesar (11), Norte de Santander (19), Santander (11), Cauca (9), Caldas (15), Risaralda (35), Quindío (16), Huila (24), Tolima (9), Meta (11), Casanare (1), San Andrés y Providencia (1), Nariño (4), Boyacá (6), Córdoba (2), Sucre (1) Y La Guajira (1).

Que según la Organización Mundial de la Salud - OMS, en reporte de fecha 1 de abril de 2020 a las 08:09 GMT-5, - Hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 783,360 casos, 37,203 fallecidos y 206 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19.

Que el Fondo Monetario Internacional mediante Comunicado de Prensa 20/114 del 27 de marzo de 2020, publicó la "Declaración conjunta del Presidente del Comité Monetario y Financiero Internacional y la Directora Gerente del Fondo Monetario Internacional", la cual expresa: "[.. .] Estamos en una situación sin precedentes en la que una pandemia mundial se ha convertido en una crisis económica y financiera. Dada la interrupción repentina de la actividad económica, el producto mundial se contraerá en 2020. Los países miembros ya han tomado medidas extraordinarias para salvar vidas y salvaguardar la actividad económica. Pero es necesario hacer más. Se debe dar prioridad al apoyo fiscal focalizado para los hogares y las empresas vulnerables a fin de acelerar y afianzar la recuperación en 2021 [...]"

Que la Organización Internacional del Trabajo en el comunicado de fecha de 18 de marzo de 2020 sobre el "El COVID-19 y el mundo del trabajo: Repercusiones y respuestas", afirma que

"[...] El Covid-19 tendrá una amplia repercusión en el mercado laboral. Más allá de la inquietud que provoca a corto plazo para la salud de los trabajadores y de sus familias, el virus y la consiguiente crisis económica repercutirán adversamente en el mundo del trabajo en tres aspectos fundamentales, a saber: 1) la cantidad de empleo (tanto en materia de desempleo como de subempleo); 2) la calidad del trabajo (con respecto a los salarios y el acceso a protección social); y 3) los efectos en los grupos específicos más vulnerables frente a las consecuencias adversas en el mercado laboral [...]"

Que así mismo la Organización Internacional del Trabajo en el referido comunicado estima "[...] un aumento sustancial del desempleo y del subempleo como consecuencia del brote del virus. A tenor de varios casos hipotéticos sobre los efectos del Covid-19 en el aumento del PIS a escala mundial [...], en varias estimaciones preliminares de la OIT se señala un aumento del desempleo mundial que oscila entre 5,3 millones (caso "más favorable") y 24,7 millones de personas (caso "más desfavorable"), con respecto a un valor de referencia de 188 millones de desempleados en 2019. Con arreglo al caso hipotético de incidencia "media", podría registrarse un aumento de 13 millones de desempleados (7,4 millones en los países de ingresos elevados). Si bien esas estimaciones poseen un alto grado de incertidumbre, en todos los casos se pone de relieve un aumento sustancial del desempleo a escala mundial. A título comparativo, la crisis financiera mundial que se produjo en 2008-9 hizo aumentar el desempleo en 22 millones de personas".

Que en consecuencia la Organización Internacional del Trabajo -OIT en el citado comunicado insta a los Estados a adoptar medidas urgentes para (i) proteger a los trabajadores y empleadores y sus familias de los riesgos para la salud generados por el coronavirus COVID-19; (ii) proteger a los trabajadores en el lugar de trabajo; (iii) estimular la economía y el empleo, y (iv) sostener los puestos de trabajo y los ingresos, con el propósito de respetar los derechos laborales, mitigar los impactos negativos y lograr una recuperación rápida y sostenida.

Que así mismo la Ley 1975 de 2019 "Por medio de la cual se expide la ley del actor para garantizar los derechos laborales y culturales de los actores y actrices en Colombia, fomentar oportunidades de empleo para quienes ejercen la actuación, y se dictan otras disposiciones.", tiene por objeto establecer un conjunto de medidas para la promoción, estímulo y protección del trabajo de los actores y actrices; dignificar el ejercicio de la actuación; fomentar la formación profesional; garantizar los derechos laborales y culturales de los actores y actrices en sus interpretaciones, su realización y su difusión.

Que, de acuerdo con lo informado por la Asociación Nacional de Medios de Comunicación mediante oficio del 31 de marzo de 2020, para la creación de programas de televisión se requiere de la intervención y contacto de un número importante de

personas, que varía dependiendo de las características de cada uno y que puede llegar a convocar entre 100 y 200 personas solo en su producción, igualmente, el concesionario de espacios del canal público de operación nacional indicó que, para la realización de sus producciones nacionales, es necesario un equipo de producción compuesto por entre 100 y 200 personas, público de 150 personas en estudio y más de 250 personas en lugares públicos.

Que conforme lo anterior, se concluye que la suspensión en la realización de eventos y de las reuniones de más de cincuenta (50) personas afecta la cadena de valor frente a la elaboración de producciones nacionales para televisión y, concretamente, es una situación calamitosa no prevista que impide el normal desarrollo de estos contenidos audiovisuales, que requieren para su producción, en promedio, cien (100) personas (artistas, productores, directores, realizadores, maquilladores, camarógrafos, sonidistas, catering, entre otros), lo cual, se hace necesaria la implementación de medidas que contrarresten la situación para evitar afectaciones mayores, y garantizar el funcionamiento de la televisión abierta radiodifundida como mecanismo de comunicación y difusión de contenidos de interés nacional y regional. Que el artículo 33 de la Ley 182 de 1995 "Por la cual se reglamenta el servicio de la televisión y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforman la Comisión Nacional de Televisión, se promueven la industria y actividades de televisión, se establecen normas para contratación de los servicios, se reestructuran entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones", modificado por el artículo 4 de la Ley 680 de 2001 "Por la cual se reforman las Leyes 14 de 1991, 182 de 1995, 335 de 1996 y se dictan otras disposiciones en materia de Televisión", dispone los porcentajes mínimos de programación de producción nacional que deben cumplir trimestralmente los operadores de televisión abierta y el concesionario de espacios en los canales de cubrimiento nacional. El cumplimiento de estos porcentajes implica la realización de producciones en vivo, así como series y novelas que se graban diariamente, y que implican para su elaboración la reunión de por lo menos cien (100) personas, aspecto que ha sido limitado por el Decreto 457 de 2020 "Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público", como medida para garantizar la salud y la vida de los habitantes del territorio nacional frente a la pandemia del COVID-19.

Que en este sentido, el mencionado artículo 33 de la Ley 162 de 1995, preceptúa lo siguiente: "Programación nacional. Cada operador de televisión abierta, concesionario de espacios de televisión o contratista de televisión regional, cualquiera que sea el ámbito de cubrimiento territorial, deberá cumplir mensualmente los siguientes porcentajes mínimos de

programación de producción nacional: a) CANALES NACIONALES Y ZONALES: De las 19:00 horas a las 22:30 horas (Triple A), el 70% de programación de producción nacional. De las 00:00 horas a las 10:00 horas, el 100% será de programación libre. De las 10:00 horas a las 14:00 horas el 55% será de programación de producción nacional. De las 14:00 horas a las 19:00 horas el 40% será de programación de producción nacional. De las 22:30 horas a las 00:00 horas, el 55% será de programación de producción nacional. Sábados, domingos y festivos el Triple A será el 60% de programación de producción nacional. b) CANALES REGIONALES Y ESTACIONES LOCALES: En los canales regionales y estaciones locales, la emisión de programación de producción nacional deberá ser el 50% de la programación total. Las repeticiones de los programas de producción nacional solamente serán incluidas en los anteriores porcentajes de acuerdo con las siguientes equivalencias: 1. Primera repetición, la mitad del tiempo de su duración. 2. Segunda repetición, la tercera parte del tiempo de su duración. 3. La tercera y sucesivas repeticiones, la cuarta parte del tiempo de su duración. [...]" Que, de acuerdo con lo expuesto, los porcentajes dispuestos en el citado artículo 33 de la Ley 182 de 1995, son exigencias de imposible cumplimiento en el contexto actual de Emergencia Económica, Social y Ecológica, debido a las medidas que han sido ordenadas respecto del distanciamiento social y la limitación de la movilidad durante el aislamiento preventivo obligatorio, y que deben acatarse de manera prevalente para contener y mitigar la pandemia causada por el Coronavirus COVID-19, en consecuencia, es necesario ajustar el porcentaje de producción nacional que deben cumplir estos operadores, a efectos de que se garantice la emisión del servicio público de televisión y salvaguardar la salud y la vida, mediante la restricción de la operación a las condiciones esenciales para la provisión del servicio.

Que el numeral 17 del artículo 35 de la Ley 1341 de 2009 "Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones - TIC-, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones", modificado por el artículo 22 de la Ley 1978 de 2019 "Por la cual se moderniza el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), se distribuyen competencias, se crea un regulador único y se dictan otras disposiciones", dispone que los operadores públicos del servicio de televisión, con excepción de RTVC, únicamente pueden destinar para funcionamiento el 10% de los recursos de fortalecimiento girados por el Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Que de acuerdo con lo expresado por los gerentes de los ocho (8) canales públicos regionales de televisión existentes en el país y el gerente de RTVC, la ocurrencia de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, concretamente el aislamiento preventivo obligatorio y la realización de las actividades

laborales y académicas de manera remota, ha implicado la modificación y aplazamiento de cronogramas para la ejecución de producciones, la cancelación de espacios, eventos y requerimientos de apoyos logísticos, que se reflejan en una disminución de más de \$70.000.000.000 en los ingresos de dichos canales, mientras que, la proyección de necesidades de funcionamiento es cercana a los \$62.000.000.000. En consecuencia, para garantizar la operación de la televisión pública regional como servicio público esencial e instrumento para la promoción de la cultura, la identidad nacional y la información en todas las regiones de Colombia, es necesario ajustar el porcentaje de recursos que fortalecimiento que estos canales pueden destinar a funcionamiento, para permitir que salvaguarden los recursos requeridos para continuar operando ante la ocurrencia de una situación calamitosa no prevista, generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, que impide el normal desarrollo de la operación de los citados canales En mérito de lo expuesto,

DECRETA:

Artículo 1. Producción nacional. Adiciónese un párrafo al artículo 33 de la Ley 182 de 1995, modificado por el artículo 4 de la Ley 680 de 2001, así:

PARÁGRAFO SEGUNDO. Únicamente por el tiempo de duración del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, los porcentajes mínimos de programación de producción nacional serán los siguientes: a) Canales nacionales: De las 19:00 horas a las 22:30 horas (triple A), el 20% de la programación será producción nacional. De las 22:30 horas a las 24:00 horas, el 20% de la programación será de producción nacional. De las 00:00 horas a las 10:00 horas, el 100% de la programación será libre. De las 10:00 horas a las 19:00 horas el 20% será programación de producción nacional. En sábados, domingos y festivos el porcentaje de producción nacional será mínimo del 20% en horario triple A. b) Canales regionales y estaciones locales: En los canales regionales y estaciones locales, la emisión de programación de producción nacional deberá ser el 20% de la programación total. En todo caso, la emisión de noticieros se mantendrá en las mismas condiciones y proporción realizada por los canales nacionales, regionales y estaciones locales a la fecha de la declaratoria de la Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Artículo 2. Operadores públicos del servicio de televisión regional. Adiciónese un párrafo al artículo 35 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 22 de la Ley 1978 de 2019, así:

PARÁGRAFO SEGUNDO. Únicamente por el tiempo de duración del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica los operadores del servicio de televisión regional podrán destinar para funcionamiento hasta el 20 % de los recursos de fortalecimiento girado a los operadores públicos del servicio de televisión:

Artículo 3. Vigencia. El presente decreto rige a partir de su publicación

2. Decisión

Primero. Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 1° del Decreto Legislativo 516 del 4 de abril de 2020 *“por el cual se adoptan medidas para la prestación del servicio de televisión abierta radiodifundida, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 2° y 3° del Decreto Legislativo 516 del 4 de abril de 2020 *“por el cual se adoptan medidas para la prestación del servicio de televisión abierta radiodifundida, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*.

3. Síntesis de la providencia

En el examen del Decreto Legislativo 516 de 2020, la Corte abordó el estudio de dos medidas (i) la reducción de los porcentajes de cuota de pantalla nacional y (ii) el aumento del porcentaje de los recursos de fortalecimiento que los operadores del servicio de televisión regional podrán destinar para funcionamiento.

La Sala Plena destacó que la cuota de pantalla nacional está íntimamente ligada con el derecho a la cultura y la identidad nacional. En este sentido, los artículos 70 y 71 de la Constitución imponen al Estado el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de los colombianos en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional. Para ello, el Estado debería crear incentivos y ofrecer estímulos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten las manifestaciones culturales. Por otra parte, la Corte Constitucional reiteró que el servicio público esencial de televisión tiene, dentro de sus fines, ofrecer información, educar, recrear, promover los mandatos constitucionales, propender por la difusión de valores y expresiones culturales nacionales, regionales y locales. Especialmente, enfatizó en el papel de la televisión *“en la construcción de los imaginarios sociales y de las identidades culturales”*, en tanto se constituye en un mecanismo propicio para el reconocimiento de la historia y el destino nacional. Así las cosas, establecer porcentajes para la emisión de producciones nacionales es un medio idóneo para cumplir los mandatos constitucionales y su modificación, por decreto legislativo, debe cumplir de forma estricta las exigencias dispuestas por la ley y la Constitución.

A partir de lo expuesto, la Corte estableció que la reducción tan significativa de la cuota de pantalla nacional desconoce los juicios de finalidad, conexidad, necesidad fáctica, motivación suficiente y proporcionalidad. A su juicio, la medida no estaba *directa y específicamente* encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión o agravación de sus efectos, por ello, no evidenció el vínculo entre la medida de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia. En efecto, la medida estaba motivada en la necesidad de permitir a los canales de televisión emitir programas diferentes a los de producción nacional, ante la imposibilidad de producir productos nuevos. No obstante, el decreto no expuso las razones que llevaron al Gobierno Nacional a adoptar el porcentaje establecido en el decreto. Además, la Sala Plena concluyó que la medida no era necesaria en tanto existían otras opciones evidentes y menos gravosas frente a los derechos a la cultura y la identidad nacional, para lograr el cumplimiento de la cuota de pantalla nacional. Medidas que fueron adoptadas por los canales en los 30 días de vigencia del decreto: estreno de nuevas producciones y reemisión de productos, principalmente.

Finalmente, la Corte encontró constitucional la segunda medida en tanto la crisis afectó económicamente a los canales regionales de televisión lo cual hacía necesario el aumento de recursos para garantizar su funcionamiento.

4. Salvamento parcial y aclaraciones de voto

El magistrado **CARLOS BERNAL PULIDO** salvó el voto por disentir de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 1° del Decreto Legislativo 516 de 2020, por los siguientes motivos:

1. *El artículo 1° satisfacía los juicios de conexidad y finalidad.* La reducción de la cuota de pantalla nacional estaba directa y específicamente encaminada a mitigar las afectaciones que la emergencia podía generar en la prestación del servicio público de televisión. Lo anterior, porque a pesar de que la imposibilidad de crear nuevos programas no impedía, necesariamente, que los canales pudieran emitir producciones nacionales, sí dificultaba el cumplimiento de la cuota de pantalla nacional por parte de estos operadores dado que impactaba negativamente la cadena de valor en la producción audiovisual y dificultaba la emisión de contenidos de interés nacional durante la emergencia. La reducción de la cuota de pantalla nacional contribuía razonablemente a mitigar esta afectación porque (i) tal y como lo informó el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (en adelante, MinTIC), permitía que “cada canal en la programación y orientación de su parrilla determine los contenidos a emitir que les permitan conservar el rating, y con esto, mitigar disminuciones en la pauta que es la fuente principal que les permite operar”; e (ii) impedía que los canales tuvieran que asumir la sanción pecuniaria por incumplir la cuota de pantalla nacional, en los casos en que la transmisión de contenido nacional repetido o ya grabado no hubiera permitido mantener el rating y conservar la pauta.

2. *El artículo 1° satisfacía el juicio de motivación suficiente.* La mayoría de la Sala concluyó que el Gobierno incumplió la exigencia de motivación suficiente porque no expuso las razones por las cuales fijó el porcentaje mínimo de cuota pantalla nacional en un 20%. Difirió de esta exigencia por dos razones. Primero, la Sala Plena aplicó un estándar de motivación estricto que no era aplicable a este caso. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que, en los casos en los que la medida no limita ningún derecho fundamental, el estándar de motivación es menos riguroso y, por tanto, el Ejecutivo únicamente está obligado a expresar “al menos un motivo que la justifique” 1. Considero que el Gobierno cumplió con este estándar porque (i) expuso las razones por las cuales consideraba necesario reducir la cuota de pantalla nacional; y (ii) la medida contenida en el artículo 1° no limitaba ningún derecho fundamental y por ello, el Gobierno no estaba obligado a exponer en el decreto las razones por las cuales fijó el porcentaje en un 20%. Segundo, en cualquier caso, el Gobierno justificó la adopción del citado porcentaje dado que en el informe de respuesta al auto de pruebas el MinTIC explicó que el 20% de la programación correspondía a la emisión de noticieros los cuales podían hacerse “con un número inferior a 50 personas e, incluso, desde los hogares de los presentadores”.

3. *El artículo 1° satisfacía el juicio de necesidad fáctica.* La mayoría de la Sala Plena concluyó que la reducción de la cuota de pantalla nacional no era una medida necesaria porque existían otras medidas alternativas menos lesivas a los derechos a la cultura y a la identidad nacional como emitir contenido repetido o ya grabado. Discrepo de esta conclusión por dos razones. (i) La decisión de la mayoría de la Sala se fundó en un estándar de escrutinio de necesidad que no se desprende de la Constitución. La jurisprudencia constitucional ha sostenido reiteradamente que, al valorar la necesidad fáctica de una medida dictada en el marco de un estado de excepción, la Corte únicamente debe verificar si el Gobierno “incurrió en error manifiesto en la apreciación de la necesidad de la medida, de modo que esta carecía de toda vocación de utilidad para superar el estado de emergencia” 2. En estos términos, la reducción de la cuota de pantalla nacional era necesaria porque contribuía a garantizar la prestación del servicio público de televisión durante la emergencia. La supuesta existencia de otros medios alternativos no hacía que la medida careciera de necesidad. (ii) No había evidencia suficiente que demostrara que existían otras medidas igualmente idóneas y menos lesivas para garantizar la prestación del servicio público de televisión. La programación de la parrilla de televisión compete a los canales de televisión porque es una decisión comercial de

negocio que depende de múltiples variables de mercado y está precedida de cuidadosos estudios técnicos, de rating, campañas de promoción y proyecciones económicas de pauta. Considero que, en términos generales, la Corte no se encuentra en una posición epistémica adecuada que le permita valorar estas variables del mercado. Además, en este caso la Sala Plena no contaba con estudios técnicos que comprobaran, siquiera sumariamente, que el material audiovisual con el que contaban los canales les hubiera permitido mantener el rating y conservar la pauta durante la emergencia. El éxito que la repetición de algunas novelas nacionales tales como “Yo soy Betty, la fea” había tenido en el pasado, no soportaba esta conclusión y tampoco permitía concluir que el 1 Sentencia C-466 de 2017, 2 Sentencias C-437 de 2017 y C-723 de 2015, entre otras. Gobierno había incurrido en un error manifiesto al valorar la necesidad fáctica de la medida.

4. *El artículo 1º satisfacía el juicio de proporcionalidad.* La reducción de la cuota de pantalla nacional era una respuesta equilibrada a las afectaciones que la pandemia podía generar en la prestación del servicio público de televisión. A diferencia de lo sostenido por la mayoría de la Sala Plena, el artículo 1º no afectaba los derechos a la cultura y a la identidad nacional porque (i) la cuota de pantalla nacional no hace parte del ámbito de protección de estos derechos; y (ii) la Constitución no fijó un porcentaje de cuota de pantalla nacional, por lo tanto, el legislador extraordinario contaba con un amplio margen de configuración para modificarla y, en particular, para reducirla. En cualquier caso, la afectación a estos derechos, de existir, era leve dado que (i) era hipotética -el artículo 1º no obligaba a los canales a reducir la emisión de contenido nacional, únicamente les otorgaba mayor libertad en la programación de la parrilla-; y (ii) estaba limitada en el tiempo. En efecto, el mismo decreto establecía que la reducción de la cuota de pantalla nacional únicamente aplicaría durante la emergencia, es decir, durante el término de un mes.

La magistrada **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO** y el magistrado **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** aclararon el voto ya que, en su sentir, la reducción de la cuota de pantalla nacional además de afectar los derechos a la cultura y a la identidad nacional, vulnera los derechos laborales y sociales de los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales y de los autores de obras cinematográficas al impactar en su derecho a la remuneración por comunicación pública.

Advirtieron que tanto la Corte Constitucional como la OIT y la Comunidad Andina de Naciones han reconocido que este tipo de trabajo tiene unas condiciones especiales: generalmente son trabajadores independientes (no asalariados), a menudo sus ingresos son bajos y variables, padecen un alto riesgo de desempleo, su empleo es temporal, su trabajo es poco frecuente, impredecible y de corta duración.

Así las cosas, la remuneración por comunicación pública se constituye en una remuneración adicional al trabajo de los artistas cuando sus obras son explotadas por un tercero. Cada vez que un canal de televisión emite la obra de los artistas y los autores su trabajo es retribuido. Se trata de un derecho irrenunciable e intransferible y tiene un fin solidario al pretender ser un soporte económico para los periodos cesantes de los artistas y autores de obras audiovisuales. Resulta importante resaltar que en época de pandemia la labor de los trabajadores audiovisuales se ve seriamente afectada. Por lo tanto, los montos que provienen de la remuneración por comunicación pública es uno de sus principales sustentos.

Así las cosas, la disminución de la cuota de pantalla nacional impacta en esta remuneración pues si no existe obligación alguna para los canales de emitir producciones nacionales, el talento nacional no verá retribuido su trabajo. Ello desconoce los juicios de no arbitrariedad, no contradicción especificidad y proporcionalidad.

En síntesis, el Gobierno Nacional ha debido considerar otras opciones como la reemisión de producciones nacionales lo cual permitía cumplir la cuota de pantalla

nacional, fomentar la cultura e identidad nacional y fortalecer el trabajo y la remuneración de los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales y de los autores de obras cinematográficas.

De igual modo, el magistrado **ALBERTO ROJAS RÍOS** compartió la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena de la Corte Constitucional. Sin embargo, consideró que la Corte debió pronunciarse sobre la afectación de los derechos sociales de los artistas, intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales, así como de los autores de obras cinematográficas, al impactar en su derecho a la remuneración por comunicación pública.

Para el magistrado **ROJAS RÍOS**, todos aquellos decretos que impliquen, directa o indirectamente, una afectación en los derechos laborales, deben someterse al examen de no regresividad, contemplado en el artículo 215 inciso 9 de la Constitución Política de Colombia. En el presente caso, la modificación de la cuota de pantalla no sólo implicaba una afectación al patrimonio cultural y a la exaltación de la identidad nacional -que constituyen un fin imperioso, según la jurisprudencia constitucional (véase C- 070 de 2004)-, sino también una afectación en cuanto a los derechos relacionados con el trabajo de artistas, intérpretes y autores -entre otros-. Ello se debe a que modificar el porcentaje de los contenidos mínimos de emisión implica modificaciones en cuanto a la remuneración y pago de seguridad social de los artistas que participan en producciones nacionales; asimismo, podría implicar una modificación sobre los ingresos que perciben los artistas por la retransmisión de producciones.

En ese sentido, la Corte Constitucional debió realizar dos exámenes: a) respecto a la motivación suficiente, el Decreto 516 de 2020 no expuso si éste preveía la afectación de derechos laborales de los artistas y cómo sus normas concretas evitaban cualquier tratamiento regresivo en esos derechos, y; b) en cuanto al juicio de no contradicción específica, el Decreto 516 de 2020 no revisó si sus normas implicaban un conflicto con los artículos 8, 9, 10 y 12 de la Ley 1975 de 2019, que consagran derechos en torno a la contratación y remuneración de artistas, ni si existían medidas que armonizaran dicho conflicto.

Por su parte, los magistrados **LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ** y **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** se reservó la posibilidad de presentar una aclaración de voto sobre algunos de los fundamentos de la parte motiva de esta sentencia.