

IV. EXPEDIENTE D-11185 - SENTENCIA C-519/16 (Septiembre 21)
M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

1. Norma acusada

LEY 1753 DE 2015
(Junio 9)

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

ARTÍCULO 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 TIC.

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 262 de la Ley 1753 de 2015 *"Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 Todos por un nuevo país"*.

3. Síntesis de la providencia

De manera previa, la Corte verificó la existencia de cosa juzgada constitucional respecto de dos de los cargos formulados en esta oportunidad contra el artículo 262 de la Ley 1753 de 2015, ya que en la sentencia C-298 de 2016, se pronunció en relación con ellos. Por esta razón, el análisis de constitucionalidad se contrajo a resolver las otras censuras relativas a: (i) si en el debate y aprobación del artículo 262 de la Ley 1753 de 2015, se vulneraron los principios de unidad de materia, identidad flexible y consecutividad, y (ii) si la no generación de contraprestación alguna a favor de la Nación por la cesión de los permisos de uso de espectro radioeléctrico y la aplicación del derecho privado a este negocio, contraría los artículos de la Constitución 75 (carácter público del espectro electromagnético), 101 y 102 (el espectro electromagnético forma parte de los bienes de las Nación).

La conclusión del estudio realizado por la Corte fue la de que en efecto, el artículo 262 de la Ley 1753 de 2014 viola el principio de unidad de materia, toda vez que verificada tanto en la Ley del Plan como en su anexo sobre las Bases del Plan Nacional de Desarrollo, en particular, la estrategia denominada "*competitividad e infraestructuras estratégicas*", en la cual fue incluido el precepto demandado y las apreciaciones puntuales alusivas al espectro radioeléctrico, no se encontró una conexión directa entre el artículo acusado y los contenidos referidos. De igual modo, observó que la norma no hizo parte del proyecto presentado por el Gobierno, ni incluida en el debate sobre el Plan Nacional de Desarrollo adelantado por las comisiones conjuntas de Senado. Fue la plenaria de la Cámara de Representantes la que lo incorporó como un artículo nuevo, sin que se advirtiera la razón de tal inserción en el Plan, que proporcionara claridad sobre los objetivos, metas, estrategias o planes al servicio de los cuales estaría el que finalmente sería el artículo 262. La votación se realizó en bloque, sin deliberación específica sobre los nuevos contenidos, ente éstos, el precepto acusado. Dado el carácter general de los propósitos de promoción de "*las TIC como plataforma para la equidad, la educación y la competitividad*" y la imposibilidad de establecer la conexión directa de aquellos con el artículo 262, también se constató que no satisface la exigencia del principio de identidad flexible.

De otra parte, la Corte consideró que resultaba inaceptable que una prerrogativa conferida por un acto administrativo y cuyo objeto es la destinación de un bien de dominio público,

como el espectro radioeléctrico, quede excluida del ámbito del derecho público y se rija en su integridad por el derecho privado, que centra su interés en la voluntad de quienes realizan la negociación en torno de su uso, en tanto que aquel propugna por el interés general y la garantía del pluralismo en el acceso al mismo. Mientras el régimen privado protege intereses individuales y vela por la ganancia de quienes celebran los pactos, el derecho público está concebido para salvaguardar intereses sociales, con mayor vigor en el Estado social de derecho, una de cuyas finalidades esenciales, es servir a la comunidad, promover la prosperidad general. Si bien es cierto que el Ministerio de las Telecomunicaciones tiene la potestad de aprobar el negocio, esta presencia no es una garantía suficiente, puesto que la misma norma acusada fija como parámetro regulatorio de la cesión las disposiciones del derecho privado. Bien podría acontecer que la cesión en el uso del espectro radioléctrico resultase jurídicamente admisible a la luz del régimen privado, pero inaceptable si la reglamentación aplicable es la del derecho público, lo cual puede hacer nugatoria la labor de intervención estatal a través del mecanismo de aprobación con que cuenta el Ministerio. Lo dispuesto en el artículo 262 no apunta a proteger el interés general, cuando lo que está en juego es el uso de un bien público como el espectro radioeléctrico protegido constitucionalmente. En esa medida, el enunciado legal desconoce tanto el citado artículo 2º superior, como el artículo 75 de la Carta Política.

Para la Corte, tampoco se aviene con los imperativos constitucionales la regla que priva a la Nación de obtener cualquier tipo de contraprestación en su favor, cuando tiene lugar la cesión de los permisos de uso del espectro radioeléctrico. A su juicio, resulta lesivo de los preceptos constitucionales, un mandato que sin fundarse en una finalidad constitucional plausible, priva a la Nación de poder percibir cualquier tipo de contraprestación por un acto jurídico en el cual se cambia la titularidad del permiso de uso del espectro radioeléctrico que se consideró es un bien público.

Con fundamento en lo anterior, la Corte procedió a declarar inexecutable el artículo 262 de la Ley 1753 de 2015, "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018. Todos por un nuevo país".

4. Salvamentos de voto

Los magistrados **Luis Guillermo Guerrero Pérez** y **Gloria Stella Ortiz Delgado** manifestaron su salvamento parcial de voto, por cuanto si bien compartieron la decisión de inconstitucionalidad del artículo 262 de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, en su concepto la Corte ha debido restringir los fundamentos de esta decisión a los cargos por violación de los principios de unidad de materia, identidad flexible y consecutividad, y no abordar los cargos de fondo por violación de los artículos 2º y 75 de la Constitución, no solo porque no había necesidad de ello, sino también, porque el demandante no aportaba todos los elementos para un examen y decisión de fondo.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Presidenta