

**RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA SENTENCIA C-1268 de
2000 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

*Servicio Público de Telecomunicaciones, Servicio Público De Telecomunicaciones,
Servicio Público De Telecomunicaciones-Atribuciones del Estado al fijar valores de
concesiones y Principio De Equilibrio Económico.*

Magistrado Ponente

Dr. José Gregorio Hernández Galindo

Análisis del CEDEC

Por:

Alfonso Miranda Londoño

Bogotá D.C., 2020

ÍNDICE

1.	INTRODUCCIÓN.....	3
2.	NORMAS DEMANDADAS.....	3
3.	PROBLEMA JURÍDICO.....	5
4.	CONSIDERACIONES DEL CONSEJO DE ESTADO.....	6
5.	DECISIÓN.....	7
6.	ANÁLISIS Y CONCLUSIONES.....	7

RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA SENTENCIA C-1268 DEL 2000 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Servicio Público de Telecomunicaciones, Servicio Público De Telecomunicaciones, Servicio Público De Telecomunicaciones-Atribuciones del Estado al fijar valores de concesiones y Principio De Equilibrio Económico.

Magistrado Ponente

Dr. José Gregorio Hernández Galindo

1. Introducción

Sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada por el señor Jorge Villate Castillo contra el parágrafo 2 (parcial) del artículo 11 de la Ley 555 de 2000, "por la cual se regula la prestación de los Servicios de Comunicación Personal, PCS, y se dictan otras disposiciones.

2. Normas demandadas

Las normas demandadas por inconstitucionalidad están dirigidas contra parágrafo 2 (parcial) del artículo 11 de la Ley 555 de 2000.

A continuación las normas demandadas y, subrayado, los apartes por los cuales se solicitó la referida nulidad:

:

(...)

- **Artículo 11.** Concesiones iniciales. Inicialmente se otorgará una concesión para la prestación de los Servicios de Comunicación Personal, PCS, en cada una de las áreas Oriental, Occidental y Costa Atlántica, las cuales corresponden a las establecidas para la prestación de telefonía móvil celular en la Ley 37 de 1993 y sus reglamentos. De esta manera, la asignación de frecuencias se hará de forma que atienda esta división especial del territorio nacional.

En todo caso, se observarán las siguientes reglas:

- a) Las concesiones se otorgarán dentro de los límites de esta ley, en los términos y oportunidades que para el efecto establezca el Gobierno Nacional;
- b) Los concesionarios de telefonía móvil celular, TMC, los operadores nacionales de trunking, sus empresas filiales, matrices, subordinadas; los accionistas de los concesionarios de TMC, los accionistas de los operadores nacionales de trunking, que tengan una participación individual o conjuntamente de más del 30% y las empresas matrices, filiales o subordinadas de dichos accionistas no podrán:

Participar en el proceso de licitación, ni obtener concesiones de PCS en ninguna de las áreas de prestación de PCS.

Ser accionista de los concesionarios de servicios PCS, durante los primeros tres años de concesión para la prestación de los servicios PCS, contados a partir del perfeccionamiento del primer contrato;

- c) Los concesionarios de servicios PCS, sus empresas filiales, matrices o subordinadas; los accionistas de los concesionarios de servicios PCS, las empresas matrices, filiales o subordinadas de dichos accionistas, no podrán adquirir más del treinta por ciento (30%) del capital social de un concesionario de TMC que preste servicios dentro de la misma área o de un operador nacional de trunking durante los primeros tres años de concesión para la prestación de los servicios de PCS.

Parágrafo 1. El Ministerio de Comunicaciones promoverá la participación de accionistas minoritarios en las sociedades anónimas que sean concesionarias del servicio de PCS.

En desarrollo de tal objetivo, se establecerán previsiones para asegurar que los concesionarios ofrezcan en venta a inversionistas minoritarios al menos el 15% de las acciones en bolsas de valores, a más tardar al cuarto año contado a partir del perfeccionamiento del respectivo contrato de concesión so pena de caducidad.

El Ministerio de Comunicaciones reglamentará la materia para que, antes del proceso de licitación, se fijen los mecanismos, las reglas y los procedimientos que se seguirán para dar cumplimiento al presente parágrafo.

Parágrafo 2. El Gobierno Nacional contratará mediante licitación pública o concurso una asesoría que incluya un consultor en telecomunicaciones y una banca de inversión, ambos de reconocido prestigio nacional, para que entre otras funciones, recomiende la oportunidad para iniciar el proceso de licitación pública y asesore al Gobierno Nacional en el diseño de la subasta y en el

establecimiento del valor mínimo de cada concesión, consultando las condiciones del mercado y de conformidad con lo previsto en esta ley.

Para preservar un ambiente de sana competencia al fijar el valor mínimo de cada concesión, el Ministerio de Comunicaciones atenderá el principio de equilibrio económico con los operadores de TMC"

3. Problema Jurídico

Analizar si la norma demandada por inconstitucionalidad mantiene el equilibrio económico entre la actividad económica de la Telefonía Móvil Celular, TMC, y la de los Servicios de Comunicación Personal, PCS, con el fin de que los costos operacionales y de inversión de estos últimos no sean inferiores a los de TMC y evitar que el servicio pueda ofrecerse con tarifas diferenciales que garanticen mayores utilidades a uno de ellos en perjuicio del otro.

Concepto del Procurador General de la Nación

"En criterio del Jefe del Ministerio Público, aunque el sistema TMC presta un servicio afín al de PCS, lo cierto es que desde el punto de vista legal existe una limitación y es que la licencia otorgada a los concesionarios del primero únicamente se habilita para prestar el servicio de voz, y la otorgada a los concesionarios del segundo, además, es para transmitir datos e imágenes, tanto fijas como móviles.

Expresa que como el valor mínimo que fijó el Gobierno para las concesiones de los operadores de TMC no se sometió a las condiciones económicas de ninguna otra actividad particular o afín, no se justifica que se condicione dicho valor de las concesiones de los operadores de PCS al principio de equilibrio económico de los primeros, pues ello implica un trato discriminatorio y desconoce el artículo 13 de la Constitución, en virtud del cual se garantiza el derecho a la igualdad de las personas ante la ley.

Asegura que la norma impugnada rompe el principio de la unidad de materia, pues la Ley 555 de 2000 es el régimen jurídico aplicable a los operadores PCS, y, al pretender garantizar el equilibrio económico entre ambos sistemas, se inmiscuye en una materia que no le corresponde y con la cual no guarda conexidad, ya que el valor de la concesión del servicio PCS se está sometiendo a los resultados económicos de otro, como es el TMC, el cual es regulado por normas diferentes (Ley 37 de 1993).

De tal forma -finaliza el Procurador-, la Ley 555 de 2000 sólo puede contener disposiciones que regulen la prestación del servicio de PCS".

4. Consideraciones de la Corte Constitucional

5.1. La libre competencia y la prestación de servicios públicos. Atribuciones del Estado al fijar los valores de las concesiones. El equilibrio económico entre los operadores

Para iniciar es necesario precisar o determinar la competencia que en materia de intervención sobre los servicios públicos corresponde al Estado, determinando por ello la naturaleza de la TMC (Telefonía Móvil Celular) como de los PCS (Servicios de Comunicación Personal).

La Corte considera que, dentro de las atribuciones que implica la relación contractual que se establece entre el Estado y los particulares, en los casos en que éstos asumen la prestación de esta clase de servicios y el uso transitorio de los canales y frecuencias, se encuentra naturalmente la de establecer los valores que deben pagar los concesionarios por ese concepto, prerrogativa que desde luego corresponde a la entidad estatal en ejercicio de la soberanía y dado el carácter público de los bienes objeto de concesión, en cumplimiento de la gestión a ella encomendada por la Carta Política (art. 75 C.P.).

No puede olvidarse, de otro lado, que al Estado corresponde garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético, en los términos que fije la ley. Y la Constitución le ordena de modo perentorio intervenir, por mandato de la ley, para evitar las prácticas monopolísticas en dicha actividad (art. 75 C.P.).

El artículo 1 de la Ley 37 de 1993 define así la TMC:

"La telefonía móvil celular es un servicio público de telecomunicaciones, no domiciliario, de ámbito y cubrimiento nacional, que proporciona en sí mismo capacidad completa para la comunicación telefónica entre usuarios móviles y, a través de la interconexión con la red telefónica pública conmutada (RTPC), entre aquellos y usuarios fijos, haciendo uso de una red de telefonía móvil celular, en la que la parte del espectro radioeléctrico asignado constituye su elemento principal".

Por su parte el artículo 2 de la Ley 555 de 2000 define de la siguiente forma los PCS:

"Los servicios de comunicación personal PCS son servicios públicos de telecomunicaciones, no domiciliarios, de ámbito y cubrimiento nacional, que se prestan haciendo uso de una red terrestre de telecomunicaciones cuyo elemento fundamental es el espectro radioeléctrico asignado, que proporcionan en sí mismos capacidad completa para la comunicación entre usuarios PCS y a través de la interconexión con las redes de telecomunicaciones del Estado con usuarios de dichas redes. Estos servicios permiten la transmisión de voz, datos e imágenes fijas como móviles y se prestan utilizando la banda de frecuencia que para el efecto atribuya y asigne el Ministerio de Comunicaciones".

5. Decisión

- Declarar **EXEQUIBLE** el inciso final del párrafo 2º del artículo 11 de la Ley 555 de 2000.

6. Análisis y conclusiones

Del análisis de la sentencia estudiada se puede observar lo siguiente:

- La telefonía móvil celular como los servicios de comunicación personal son servicios públicos de telecomunicaciones, no domiciliarios, por tanto se encuentran sujetos a lo regulado en el artículo 365 de la Constitución, el cual define que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Quien tiene el deber de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio colombiano.
- Por tanto, por tratarse de servicios públicos, los de telefonía móvil y los de comunicación personal los puede prestar de manera directa el Estado, o por los particulares a través de concesiones otorgadas mediante licitación pública, manteniendo así la regulación, el control y la vigilancia inherentes a la actividad prestada.
- Tal ejercicio de la facultad se encuentra sujeto a la ley y debe darse dentro de los criterios constitucionales que preservan el interés público, la libertad de empresa, la función social de ésta y las restricciones que proceden de la naturaleza de los servicios prestados, así como de su control y vigilancia.
- Según el artículo 333 de la Constitución, la libre competencia económica es un derecho de todos, y por ende conlleva responsabilidades. Y la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, tales como el sometimiento a las reglas económicas, financieras y de orden público que el mismo Estado determine para su buen funcionamiento. Así, que por mandato de la ley, no puede obstruir o restringir la libertad económica, así como evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado.
- Por ello el legislador, con el fin de asegurar que las relaciones entre los competidores se lleven a cabo con libertad y que se realice dentro de los límites del bien común y procurando la igualdad de oportunidades para todos ellos, haya establecido el equilibrio entre los servicios objeto de concesión como pauta que las autoridades competentes deben observar al fijar los costos de aquéllos.

- La Corte, finalmente, no acoge el argumento del actor acerca de una posible vulneración del principio constitucional de la unidad de materia, toda vez que el aparte impugnado guarda indudable relación con el tema dominante en la Ley a la cual pertenece -por la cual se regule la prestación de los servicios de comunicación personal-; precisamente en el párrafo parcialmente atacado se indican criterios para la fijación de los valores mínimos de la concesión de tales servicios. El hecho de que se tiene como punto de referencia, para el equilibrio buscado, lo que concierne a los servicios de telefonía móvil celular no conduce a que se rompa la unidad material de la disposición.