

**RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA SENTENCIA C-170 DE 2012 DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL**

¿Cuándo un Acto Legislativo elimina la naturaleza constitucional del organismo autónomo al que se ha encargado de regular la televisión, y en su lugar faculta al Congreso de la República para fijar la política en esa materia y distribuir las competencias entre las diferentes entidades del Estado, se configura un vicio de competencia por sustitución de la Constitución de 1991?

Magistrado Ponente

Dr. Jorge Iván Palacio Palacio

Análisis del CEDEC

Por:

Alfonso Miranda Londoño

Bogotá D.C., 2020

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	3
2. NORMA ACUSADA	3
3. PROBLEMA JURÍDICO	13
4. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	13
5. DECISIÓN.....	15
6. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES.....	15

**RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA SENTENCIA C-170 DE 2012 DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL**

¿Cuándo un Acto Legislativo elimina la naturaleza constitucional del organismo autónomo al que se ha encargado de regular la televisión, y en su lugar faculta al Congreso de la República para fijar la política en esa materia y distribuir las competencias entre las diferentes entidades del Estado, se configura un vicio de competencia por sustitución de la Constitución de 1991?

Magistrado Ponente

Dr. Jorge Iván Palacio Palacio

1. Introducción

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución, los ciudadanos Luis Javier Acosta Castellanos (expediente D-8623), Yolanda Naranjo Jaramillo, Zulma Constanza Casas García, Carlos David Padilla Leal (expediente D-8625) y Luis Alejandro Motta Martínez (expediente D-8628) demandaron el Acto Legislativo 2 de 2011, “*Por el cual se deroga el artículo 76 y se modifica el artículo 77 de la Constitución Política de Colombia*”. La Sala Plena de la Corte dispuso la acumulación de los asuntos de la referencia.

2. Normas demandadas

Teniendo en cuenta que el Acto Legislativo 2 de 2011 fue acusado en su totalidad, a continuación la Corte hace la transcripción del mismo conforme a su publicación en el Diario Oficial 48.107 de 21 de junio de 2011:

*“ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2011
(junio 21)*

Por el cual se deroga el artículo 76 y se modifica el artículo 77 de la Constitución Política de Colombia.

*EL CONGRESO DE COLOMBIA
DECRETA:*

ARTÍCULO 1o. Derógase el artículo 76 de la Constitución Política de Colombia.

ARTÍCULO 2o. El artículo 77 de la Constitución Política de Colombia, quedará así:

Artículo 77. El Congreso de la República expedirá la ley que fijará la política en materia de televisión.

ARTÍCULO 3o. La Constitución Política de Colombia tendrá un artículo transitorio del siguiente tenor:

Artículo transitorio. Dentro de los seis meses siguientes a la entrada de vigencia del presente acto legislativo, el Congreso expedirá las normas mediante las cuales se defina la distribución de competencias entre las entidades del Estado que tendrán a su cargo la formulación de planes, la regulación, la dirección, la gestión y el control de los servicios de televisión. Mientras se dicten las leyes correspondientes, la Comisión Nacional de Televisión continuará ejerciendo las funciones que le han sido atribuidas por la legislación vigente.

ARTÍCULO 4o. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación”.

La Demanda

Los ciudadanos Yolanda Naranjo Jaramillo, Zulma Constanza Casas García y Carlos David Padilla Leal consideran que con la aprobación del Acto Legislativo 2 de 2011 el Congreso de la República excedió su competencia y límites al poder de reforma constitucional.

En su concepto, el Congreso sustituyó parcialmente la Constitución por cuanto *“reemplazó un elemento definitorio identificador de la Constitución Política de 1991 (autonomía del órgano regulador del servicio público de televisión, como expresión del sistema de frenos y contrapesos, y garantía de realización de los derechos consagrados en la Constitución, y del Estado democrático y pluralista) por otro integralmente diferente (absoluta libertad del Legislador para fijar las características del órgano estatal regulador del servicio público de televisión)”.*

(i) Luego de hacer extensas transcripciones y reseñas de jurisprudencia acerca de la prohibición de sustituir la Constitución a través del procedimiento de reforma, abordan el análisis de esa problemática en relación con el Acto Legislativo 2 de 2011.

En su criterio, de los artículos 1º, 2º, 3º, 20, 75, 76, 77, 101 y 113 de la Constitución se puede concluir que la existencia de un órgano autónomo encargado del servicio público de televisión garantiza el pluralismo informativo y la vigencia de la democracia como organización social y forma de gobierno, además de ser un aspecto esencialmente vinculado con el sistema de frenos y contrapesos consagrado en el texto constitucional. Precisan que no se trata de la defensa de uno o más artículos de la Constitución a la manera de *“cláusulas pétreas”*, sino de un elemento identificador y definitorio de la misma.

Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

La ciudadana Ana Beatriz Castelblanco Burgos, actuando en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, solicita a la Corte proferir una decisión **inhibitoria** por ineptitud sustancial de la demanda.

Para la interviniente, los accionantes incumplen el requisito de *pertinencia* en la formulación del cargo, por cuanto de ninguno de los artículos contenidos en el Acto Legislativo acusado se demuestra la pérdida del carácter autónomo del órgano u órganos reguladores encargados de la dirección, regulación y control del servicio de televisión.

Sostiene que aún después de la corrección de la demanda se siguió incurriendo en la falencia advertida en el auto inadmisorio, de modo que no se cuestiona el contenido del acto acusado sino algunas de sus consecuencias, *“con lo cual se formulan reproches más bien sobre la indebida aplicación de la disposición en un caso específico”*.

Intervención del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones

El ciudadano Carlos Darío Camargo de la Hoz, actuando en representación del Ministerio anotado, solicita declarar **exequible** el Acto Legislativo 2 de 2011.

Comienza por aclarar que la reforma introducida surgió a partir de cuatro reflexiones generales: (i) la necesidad de una regulación convergente que permita al país adoptar las tendencias y buenas prácticas mundiales en materia de televisión, porque desde el año 1991 existe duplicidad de reguladores para los servicios TIC y la televisión; (ii) los beneficios económicos que brinda la regulación convergente, los cuales se traducen en bienestar social y calidad en la prestación del servicio; (iii) la imposibilidad de lograr la convergencia regulatoria sin acudir a la enmienda constitucional; (iv) además, precisa que de la existencia de la Comisión Nacional de Televisión no depende la prestación del servicio de televisión, la garantía del pluralismo y la sostenibilidad de la televisión pública. Sobre este último aspecto señala que un organismo regulador no es independiente, técnico y autónomo cuando tres de los cinco miembros que integran su junta directiva son elegidos por los grupos de interés del sector; no garantiza que el servicio de televisión se adjudique en condiciones de pluralismo y competitividad; no asegura la pluralidad de contenidos; ni menos aún es eficiente por el solo hecho de contar con autonomía administrativa y presupuestal.

Entiende que al *“desconstitucionalizar”* la regulación del servicio de televisión en Colombia se busca un nuevo esquema flexible *“que permita el desarrollo y fortalecimiento de la televisión pública a nivel nacional y regional, una administración de los recursos mucho más racional y eficiente, y una armonización internacional en materia de regulación de televisión”*. Asimismo aclara que *“sin el constreñimiento constitucional en la materia, único en el mundo, el avance cualitativo al respecto, sin duda alguna beneficiará a los ciudadanos y a quienes producen televisión, y no a una inmensa burocracia como sucede actualmente”*.

En cuanto al análisis del Acto Legislativo demandado, sostiene que la derogación del artículo 76 de la Carta y la atribución de funciones al Congreso para regular la materia no sustituye el modelo constitucional por otro distinto o contradictorio, sino que se dirige simplemente a eliminar la Comisión Nacional de Televisión como el único organismo autorizado para regular ese servicio, distribuyendo las competencias entre las diferentes entidades del Estado.

Intervención de la Comisión de Regulación de Comunicaciones

La ciudadana Gloria Liliana Calderón Cruz, obrando en representación de la Comisión de Regulación en Comunicaciones, solicita a la Corte declarar **exequible** el acto acusado.

Luego de reseñar los argumentos de la demanda y la exposición de motivos del actual Acto Legislativo 2 de 2011, hace un recuento del contexto histórico que llevó al Constituyente a tomar la decisión de crear un ente autónomo que se encargara del manejo de la televisión. Recuerda que antes de la Constitución de 1991 el ejecutivo tenía el control sobre el servicio de televisión y así *“podía influenciarlo de la manera que mas le conviniera a sus intereses, con las implicaciones socio políticas que en ese momento ello implicaba, dada la preponderancia que en ese momento representaba la televisión”*. Sin embargo, anota que el desarrollo tecnológico posterior ha cambiado profundamente el panorama, de modo que hoy la sociedad colombiana cuenta con acceso a canales nacionales e internacionales, así como a través de la plataforma de Internet, haciendo mucho más variada la programación a que tenían acceso hace 20 años, *“lo cual exige un cambio estructural en el organismo regulador de este servicio que atienda a este fenómeno de convergencia”*.

A continuación aborda el análisis del Acto Legislativo en cuestión. En su concepto, la reforma no introduce un elemento nuevo que altere el diseño esencial a la Constitución, en tanto que solamente *“busca responder a una evolución socio cultural fundamentada en la sociedad de la información y el conocimiento y sus avances tecnológicos, haciéndose necesario rediseñar el modelo regulatorio para intentar llegar a una regulación convergente que permita a Colombia adoptar las tendencias y las prácticas mundiales en materia de servicios de comunicaciones”*.

Para el interviniente, del rango constitucional del órgano que regula la televisión no depende la garantía de los fines, principios y derechos constitutivos de un Estado Social de Derecho, ni su eliminación implica la alteración del esquema de frenos y contrapesos.

Por último, encuentra totalmente aceptable que el Constituyente confíe al Legislador la facultad de definir el esquema de intervención del Estado frente al servicio público de televisión, obligándolo a diseñar un modelo que se ajuste a las nuevas realidades socio económicas de la sociedad, sin que sea válido presumir un ejercicio indebido o de mala fe de dichas atribuciones.

Intervención de la Comisión Nacional de Televisión

El director de la Comisión Nacional de Televisión, Jaime Andrés Estrada, informa que en cumplimiento de lo dispuesto por la Junta Directiva de la entidad no han considerado procedente pronunciarse en el asunto de la referencia.

Intervención de la Universidad del Norte

Juan Pablo Sarmiento Erazo, profesor de la Universidad del Norte, considera que la Corte Constitucional debe dictar un fallo **inhibitorio**, *“en la medida en que no se ha probado, con suficiencia, razonabilidad y coherencia, que la Comisión Nacional de Televisión, de suyo, constituya un elemento fundamental de la Constitución colombiana”*.

Afirma que si bien el Constituyente quiso que el servicio de televisión fuera regulado por una entidad independiente y autónoma, ello no puede justificar la petrificación de dicho órgano, en tanto los artículos 76 y 77 de la Carta *“no parecen guardar correspondencia con aquellas cláusulas que podrían considerarse esenciales para la estructuración política colombiana y a fundamentos históricos que sustentaron su establecimiento”*.

Intervención de la Universidad Javeriana

La Directora del Grupo de Acciones Públicas de la Universidad Javeriana, Vanessa Suelt Cock, interviene ante la Corte para solicitar que declare **exequible** el Acto Legislativo 2 de 2011. En su concepto dicha norma no involucra una sustitución sino una reforma de la Carta Política, para lo cual expone tres razones:

En primer lugar, porque no se suprimen los derechos reconocidos por la Constitución, como la libertad de expresión, de opinión y de información, sino que solamente se elimina el carácter constitucional del órgano encargado de regular la televisión.

En segundo lugar, porque el Constituyente no exigió que la formulación de políticas en materia de servicios públicos, ni su regulación, debía hacerse por organismos autónomos o independientes. Como ejemplo señala los servicios públicos domiciliarios, cuya regulación corresponde al Estado bajo el control del Ejecutivo.

En tercer lugar, porque es difícil sostener que en las circunstancias actuales la televisión sea el más importante medio para garantizar las libertades de opinión, expresión e información. Según sus palabras, *“de seguir las tesis planteadas por el autor, o tendría que garantizarse que la prestación de servicios de Internet, radio y los diarios fueran dirigidos desde otros tantos organismos autónomos cada uno –lo que raya en un absurdo”*

constitucional-, o se acepta que la garantía en la prestación del servicio público de televisión no requiere un órgano autónomo especial que la determine”.

Intervención de la Universidad Externado

El profesor Alberto Montaña Plata remite el concepto elaborado por el Grupo de Investigación en Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia, en el que se *“recomienda a la Honorable Corte Constitucional acoger las pretensiones de la demanda de inconstitucionalidad y **declarar su no conformidad con la Carta vigente por falta de competencia del legislador para sustituir la Constitución política vigente”.***

Aclara que para determinar si el Legislador, en su calidad de constituyente derivado, sustituyó un elemento definitorio de la Carta Política por otro diferente, es necesario establecer si la autonomía del órgano regulador del servicio público de televisión es en realidad un elemento identificador y definitorio de la Constitución de 1991.

Ofrece algunas consideraciones generales acerca de la noción de *“autonomía constitucional”* de los órganos de regulación, la que cataloga como una *“concepción renovada de la separación de poderes”*. Seguidamente explica que la televisión es un elemento clave del proceso comunicativo social, de modo que la autonomía e independencia de la Comisión Nacional de Televisión sí es un elemento integrante de los valores consagrados constitucionalmente y garantía del pluralismo, la libertad de expresión e información.

Por lo anterior, en su criterio, el Constituyente derivado excedió los límites de su competencia al haber desconocido la autonomía de la cual debe gozar el órgano encargado de la regular la prestación del servicio de televisión.

Intervenciones ciudadanas

Alberto de Jesús Guzmán Ramírez, en su calidad de ciudadano y miembro de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión en representación de las Ligas y Asociaciones de Padres de Familia, de las Ligas de Asociaciones de Televidentes y de las Facultades de Educación y de Comunicación Social de las Universidades, solicita a la Corte que declare **inexequible** el Acto Legislativo 2 de 2011.

Comparte los argumentos expuestos por los demandantes, para lo cual hace amplias transcripciones de jurisprudencia relacionada con los límites al poder de reforma constitucional.

Precisa que la televisión es un servicio público sujeto a la titularidad, reserva, control y regulación del Estado, *“vinculado intrínsecamente a la opinión pública y a la cultura del país, como instrumento dinamizador de los procesos de información y comunicación audiovisuales”.*

A continuación recuerda que el carácter de ente autónomo que la Constitución confirió a la Comisión Nacional de Televisión tuvo como propósito evitar la interferencia de los poderes del Estado y de los grupos económicos en aras del pluralismo informativo, la democratización en el acceso a los medios de comunicación y la difusión de los valores y expresiones culturales de carácter nacional, regional y local.

Sin embargo, puntualiza el interviniente, al eliminarse de la Constitución dicha independencia *“desaparece para el Congreso de la República la obligación de condicionar a esos valores supremos cualquier política que a través de la ley reforme el sector de la televisión (...) situación que conduce en últimas a que sea la rama ejecutiva la que se ocupe de esta materia, ya que por competencia sería un exabrupto distribuir estas funciones dentro de la rama legislativa o jurisdiccional, lo que desvirtúa cualquier rasgo de autonomía”*, como ocurría antes de la Constitución de 1991.

A su juicio, en las condiciones descritas la autonomía e independencia constitucional se reemplaza o desplaza hacia la autonomía e independencia del Legislativo, *“quien no tendrá límites para proferir a futuro un modelo sin el menor rasgo o intención de autonomía, pues no habrá un componente superior bajo el cual deba conducirse la conformación de una política de televisión”*.

Advierte que la declaración conjunta de los Relatores Especiales sobre libertad de expresión de la Organización de Naciones Unidas, de la Organización de Estados Americanos, de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa y de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, efectuada el 2 de febrero de 2010, insiste en la importancia de evitar un control directo del Ejecutivo sobre la regulación de los medios de radiodifusión. Así, encuentra que mientras allá se recomienda acoger modelos garantes de la autonomía e independencia como el originalmente previsto para el caso colombiano, aquí *“se pretende desmontar un modelo ejemplo para el mundo”*.

De otra parte, sostiene que los avances tecnológicos no desnaturalizan la televisión sino que la potencializan, porque seguirá afectando a nuestra sociedad en su sistema de creencias, usos, organización política y visión del mundo en general. Igualmente, asegura que la posibilidad de reelección inmediata del Presidente de la República hace indispensable que se mantenga la autonomía e independencia en el manejo de la televisión, como garantía del sistema de frenos y contrapesos.

Por último, pone de presente que la solución para modernizar el sector de telecomunicaciones no está en la eliminación de un órgano autónomo, sino en la modificación de las normas legales para facilitar el cumplimiento de los fines que la Constitución atribuyó a la Comisión Nacional de Televisión.

El ciudadano **Jaime Córdoba Triviño** solicita a la Corte **inhibirse** para proferir decisión de fondo por ineptitud sustancial de la demanda. Subsidiariamente pide que se declare **exequible** el acto acusado.

(i) En cuanto a la pretensión de un fallo **inhibitorio**, señala que el escrito de corrección de la demanda “no satisfizo, siquiera mínimamente, los requerimientos hechos en el auto inadmisorio, relacionados con la claridad, especificidad, pertinencia y suficiencia de los cargos formulados, ni tampoco brinda elementos de valoración suficientes para considerar que hecho el juicio que propone el actor, se concluya que se presenta una sustitución de la Constitución”.

Para sustentar sus afirmaciones comienza por hacer un detallado recuento jurisprudencial sobre la facultad de la Corte para controlar la constitucionalidad de actos legislativos en lo atinente a “vicios de competencia”. Procede a examinar el texto de la demanda y del escrito de corrección y encuentra que no se cumplen las exigencias trazadas en la jurisprudencia para abordar un examen de fondo.

En su sentir, la demanda adolece de *problemas de coherencia interna y falta de claridad* al señalar cuál es el eje definitorio de la Constitución que se ve reemplazado. Sostiene que en unos apartados se menciona el sistema de pesos y contrapesos (sic), en otros la autonomía e independencia de la Comisión Nacional de Televisión, y en otros se mezclan esos dos criterios como si fueran uno solo, de modo que no se identifica cuál es el parámetro de análisis para llevar a cabo el juicio de sustitución.

Finalmente, no encuentra satisfecho el requisito de *certeza* por cuanto se hace una referencia genérica al Acto Legislativo 02 de 2011 sin individualizar cada una de las proposiciones normativas acusadas.

A su juicio, tampoco se cumple el requisito de *especificidad* ya que el actor no precisa de dónde se deriva que el carácter autónomo de la Comisión Nacional de Televisión sea un elemento identificador de la Carta Política, de forma que presente una oposición real entre la norma acusada y la Constitución de 1991.

Similares reflexiones expone frente a los requisitos de *pertinencia y suficiencia*, respecto de los cuales asegura que ni en la demanda ni en la corrección se explica, en términos concretos, “por qué la desaparición de la CNTV afecta el sistema de pesos y contrapesos contenido en la Constitución, ni tampoco que dicha afectación sea de especial gravedad, que implique una sustitución de la Constitución”. Por el contrario, dice el interviniente, la demanda invoca argumentos generales sobre el eventual impacto negativo que pueda llegar a tener una regulación legal sobre los principios como el pluralismo informativo y la cláusula de estado social y democrático de derecho.

En suma, considera que a pesar de la extensión del escrito de corrección de la demanda, no se lograron superar las falencias identificadas en el auto inadmisorio, por lo que debe dictarse un fallo inhibitorio.

(ii) En todo caso el interviniente explica por qué, a su juicio, los argumentos expuestos en la demanda no demuestran que el Acto Legislativo 2 de 2011 haya sustituido la Constitución.

En tal sentido señala que el sistema de pesos y contrapesos fue la forma de división de poderes acogida en la Carta Política de 1991 y que una grave afectación del mismo puede llegar a sustituir la Constitución. Sin embargo, observa que la desaparición de la Comisión Nacional de Televisión no implica la ruptura de ese sistema de mutuos controles.

Anota que los demandantes proponen una interpretación histórica y sistemática de los artículos 76 y 77 de la Constitución, que encuentra insuficiente de cara a las exigencias jurisprudenciales respecto del juicio de sustitución. Frente a la primera, aclara que el poder de reforma constitucional implica la posibilidad de revisar aquellos asuntos que en su momento se consideraron importantes y por lo mismo se plasmaron en el texto definitivo luego de amplios procesos de discusión política, pero que con el paso del tiempo pueden requerir ajustes o modificaciones.

En cuanto a la interpretación sistemática, explica que la demanda ha debido ilustrar cuál es el rol de la Comisión Nacional de Televisión en el conjunto de órganos del Estado, para demostrar que su desaparición conllevaría la ruptura del sistema de pesos y contrapesos. No obstante, observa que los accionantes se limitaron a destacar la importancia de ese organismo para la construcción de la democracia, sin valorarlo frente a las diferentes instituciones del Estado.

Recuerda que en la Constitución no existen cláusulas intangibles, por lo que las decisiones sobre el diseño del Estado pueden ser objeto de variaciones a pesar de las buenas razones que en su momento se esgrimieron para adoptarlas.

Finalmente, destaca que el Acto Legislativo 2 de 2011 tiene un párrafo transitorio según el cual, mientras el Congreso regula lo concerniente a la política en materia de televisión, la actual Comisión continuará cumpliendo sus funciones. Por lo tanto, concluye, será la nueva regulación la que en su momento deberá examinarse para establecer si corresponde a una política adecuada para el manejo de la televisión y del espectro electromagnético. Según sus palabras, si en ella se desconocieran los estándares fijados por la jurisprudencia constitucional, los propios demandantes o cualquier ciudadano podrían acusar la inconstitucionalidad de esa regulación, lo que demuestra que *“ese es un asunto futuro, incierto, eventual, y sobretodo, ajeno al Acto Legislativo 02 de 2011”*.

El ciudadano **Hernando Herrera Mercado** solicita a la Corte **no acceder** a las pretensiones de la demanda.

El interviniente reseña los principales pronunciamientos jurisprudenciales sobre los límites al poder de reforma. Entiende que en el caso de la televisión la Carta no señaló un órgano en particular ni constitucionalizó sus funciones *“y por lo tanto es de suponer que el Legislador tendrá un mayor grado de amplitud para su modificación y ajuste de tal esquema a los tiempos actuales”*.

Puntualiza que, a diferencia de otros organismos como el Banco de la República, las funciones de la Comisión Nacional de Televisión no fueron definidas en la Constitución sino que están supeditadas a la ley, de donde infiere que el Constituyente no le asignó un rango de mayor jerarquía como para sostener que dicha institución fue un elemento definitorio o principio fundamental. Así, encuentra que la reforma a la Comisión Nacional de Televisión responde *“al consenso colectivo de extinguir un órgano que desafortunadamente vino a posar en inoperante y carente de la autonomía que le quiso asignar el Constituyente”*.

Desde otra perspectiva, el interviniente reflexiona sobre el principio de separación de poderes, para indicar que el Constituyente de 1991 no optó por una tesis radical de división, por lo que algunas de las reglas allí fijadas bien pueden ser objeto de ajuste institucional, como en efecto ocurrió con la expedición del Acto Legislativo 2 de 2011.

El ciudadano **Juan Carlos Garzón Barreto**, profesor de la facultad de Comunicación Social y Periodismo de la Universidad Externado de Colombia, y Presidente del Sindicato de Trabajadores de la Comisión Nacional de Televisión –Sintracntv-, presenta un extenso documento de su autoría titulado *“Televisión y Estado en Colombia”*, con el propósito de *“coadyuvar desde el método de interpretación histórica, al despacho positivo de las pretensiones de la demanda”*.

El trabajo investigativo se divide en cuatro capítulos: (i) Antecedentes de la constitucionalización de la televisión en Colombia; (ii) la Constituyente y el proceso de constitucionalización de la televisión en Colombia; (iii) los agitados años de la reglamentación e implementación del ente estatal autónomo para el servicio público de televisión; (iv) el desconocimiento de los antecedentes históricos del ente autónomo para el manejo de la televisión en Colombia y la inconstitucionalidad por sustitución de la Constitución.

En lo concerniente al juicio de sustitución, explica que el Constituyente de 1991 nunca quiso que la televisión colombiana continuara siendo manejada bajo el control del poder Ejecutivo, como ocurrió desde el año 1954. Sin embargo, encuentra que al examinar detallada y sistemáticamente los artículos 75, 76, 77, 113 y 335 de la Carta, se observa que *“las reformas y readecuaciones que se han venido recomendando al sistema de televisión en Colombia, se pueden adelantar dentro de la actual arquitectura jurídico institucional de intervención estatal en el servicio público de televisión, y no se requiere la reforma de la Constitución”*.

El ciudadano **Luis Alejandro Motta Martínez** interviene para **coadyuvar la demanda** y solicitar la declaratoria de **inexequibilidad** del acto acusado, para lo cual reafirma los argumentos expuestos en la demanda. Es de anotar que él actuó como demandante dentro del expediente D-8628, inicialmente acumulado a este asunto, pero cuya demanda fue inadmitida y luego rechazada por no haber sido corregida.

Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador General de la Nación, mediante concepto 5224, radicado el seis (6) de octubre de dos mil once (2011), solicita a la Corte declarar **exequible** el Acto Legislativo 2 de 2011.

En primer lugar aclara que el principio de autonomía es un elemento central en la estructura del poder público en Colombia que irradia toda la estructura del Estado. Sin embargo, considera que del hecho de que ese principio sea predicable de la Comisión Nacional de Televisión, no se sigue que sólo pueda ser reconocido en la Carta Política.

En su sentir, *“la circunstancia de que sea la ley la encargada de distribuir las competencias entre los órganos del Estado que tendrán a su cargo la formulación de planes, la regulación, la dirección, la gestión y el control de los servicios de televisión, como lo establece el artículo 3º del Acto Legislativo 02 de 2011, no implica en sí misma una vulneración del principio constitucional de autonomía”*, porque esté o no en la Constitución lo cierto es que el órgano que cumpla dichas atribuciones debe ser autónomo. De lo contrario, afirma, sería menester constitucionalizar todos los organismos cuya regulación es de naturaleza legal.

Pone de presente que los recientes avances tecnológicos permiten acceder a la televisión sin utilizar el espectro electromagnético o empleándolo de manera marginal y vislumbran el anacronismo de una institución diseñada hace apenas 20 años, donde la dinámica de la regulación contrasta con la estabilidad estructural propia de las constituciones. En esa medida, el jefe del Ministerio Público encuentra razonable que se permita a la ley ajustar a las circunstancias de la realidad, con mayor flexibilidad, el régimen de las comisiones de regulación. Por lo demás, explica que no puede asumirse como irremediable la posibilidad de que el legislador obre de manera inadecuada al regular lo concerniente al servicio de televisión, eventualidad que, de llegar a materializarse, habrá de ser objeto de diversos mecanismos que permiten ejercer el control a los actos del legislador y del gobierno.

3. Problema Jurídico

¿Cuando un Acto Legislativo elimina la naturaleza constitucional del organismo autónomo al que se ha encargado de regular la televisión, y en su lugar faculta al Congreso de la República para fijar la política en esa materia y distribuir las competencias entre las diferentes entidades del Estado, se configura un vicio de competencia por sustitución de la Constitución de 1991?

4. Consideraciones de la Corte Constitucional

Un diálogo entre la premisa mayor y la premisa menor del juicio de sustitución permite concluir que el Acto Legislativo 2 de 2011 no sustituye ningún pilar esencial de la Constitución. En esa medida, el Congreso no excedió sus límites al poder de enmienda constitucional y por lo tanto la Corte habrá de declarar su exequibilidad.

En primer lugar, porque no es cierto que la existencia de una entidad autónoma encargada de regular el servicio público de televisión pueda ser calificada como un elemento estructural o definitorio de la Constitución, y menos aún que al eliminarse su naturaleza constitucional la Carta Política de 1991 pierda su esencia para transformarse en un estatuto completamente distinto (premisa mayor). La creación de un ente con las características anotadas es una de las formas de asegurar los principios democrático y de separación de poderes en el entramado institucional y la configuración en la estructura básica de la organización política, pero no significa que sea la única alternativa para su realización.

En segundo lugar, porque en todo caso la reforma introducida por el Acto Legislativo 2 de 2011 solo se circunscribió a suprimir la naturaleza constitucional del dicho organismo, manteniendo la obligación del Legislador de adoptar un reparto funcional de competencias al momento de fijar la política pública y señalar las funciones de las entidades a cargo de la formulación de planes, la regulación, la dirección, la gestión y el control de los servicios de televisión, de manera que el principio de autonomía no se ha reemplazado por otro opuesto o integralmente diferente (premisa menor).

En esa medida, el Congreso de la República, en su condición de constituyente derivado, no excedió sus competencias y por el contrario estaba facultado para reformar la Carta Política suprimiendo la naturaleza constitucional de la entidad encargada del manejo de la televisión, y en su lugar atribuir al Legislador la regulación de la política en la materia, mediante una distribución de funciones entre las diferentes entidades del Estado.

Por último, resta precisar que lo anterior en modo alguno supone desconocer la importancia y necesidad de que el servicio público de televisión, y en general todos los medios masivos de comunicación que de una u otra manera tienen la capacidad de incidir en la vida en comunidad para fortalecer o debilitar los procesos democráticos, sean regulados de manera que se garantice un ejercicio transparente e independiente, esto es, al margen de intereses económicos o políticos y en procura del interés general y del bien común.

Solamente implica reconocer que el Constituyente atribuyó al Congreso la regulación de esa materia, para lo cual, como es obvio, no sólo deberá tener en cuenta los principios democrático y de separación de poderes sino la totalidad de los valores, principios, derechos y deberes que en ella subyacen. Fue así como se aprobó la Ley 1507 de 2012 *“por la cual se establece la distribución de competencias entre las entidades del Estado en materia de televisión y se dictan otras disposiciones”*, norma que en su momento habrá de ser examinada por la Corte para determinar si el diseño finalmente adoptado se ajusta o no a esos cánones constitucionales.

5. Decisión

La Sala plena de la Corte Constitucional resolvió el presente caso en los siguientes términos:

- **DECLARAR EXEQUIBLE** el Acto Legislativo 2 de 2011, *“Por el cual se deroga el artículo 76 y se modifica el artículo 77 de la Constitución Política de Colombia”*, por el cargo analizado.

6. Análisis y conclusiones

La sentencia objeto de estudio deja ver lo siguiente:

- La Corte ha venido depurando su jurisprudencia para señalar algunos de los pilares básicos o estructurales de la Constitución de 1991, entre los cuales se destacan: (i) el principio de Estado de Derecho y la prohibición de normas ad-hoc de contenido puramente plebiscitario; (ii) la forma de Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana; (iii) el principio democrático y de supremacía constitucional; (iv) los principios de igualdad y mérito en el acceso a la carrera administrativa; (v) los principios de democracia participativa y de soberanía popular; (vi) la separación de poderes, el sistema de frenos y contrapesos y la regla de alternancia en el ejercicio del poder. Como se observa, estos pilares pueden tener una dimensión sustantiva, cuando están ligados a la vigencia de principios inherentes al diseño acogido por la Carta Política de 1991, como el principio democrático, la supremacía constitucional y la separación de poderes; o bien tener una dimensión orgánica, cuando se asocian a instituciones catalogadas de vitales en ese mismo modelo (presidencia de la República con alternancia en el poder, bicameralismo como expresión de la soberanía popular).
- La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha explicado cómo no configuran vicio de sustitución aquellas reformas que, aún siendo profundas y trascendentales, mantienen los ejes definitorios de la Carta Política de 1991, por ejemplo: (i) las que reformulan el derecho positivo, introducen reconceptualizaciones, o crean excepciones, limitaciones y restricciones específicas con alcance general; (ii) las modificaciones a principios fundamentales que no alteran su identidad, como la delegación legislativa pro tēpore, siempre y cuando sea específica, sujeta a la cláusula de reserva de ley y en todo caso supeditada al control constitucional; (iii) la reelección del Presidente de la República, por una sola vez y acompañada de una ley estatutaria para garantizar los derechos de la oposición y la equidad en la campaña política; (iv) la moción de censura por parte de cada cámara legislativa de manera independiente; (v) las fórmulas transicionales entre dos modalidades de regular

la doble militancia y el transfuguismo con miras al fortalecimiento a la disciplina de partidos; entre otras. Todo lo anterior, con la advertencia de que la identificación acerca de qué es un elemento estructural, pilar esencial o eje definitorio de la Constitución no está plenamente acabada o delimitada en la jurisprudencia, sino que por el contrario se encuentra en proceso de permanente depuración a partir del examen concreto de las enmiendas o proyectos de enmienda que se someten a revisión constitucional.

- Respecto del método del juicio de sustitución exige que la Corte demuestre que un elemento esencial definitorio de la identidad de la Constitución de 1991 fue reemplazado por otro integralmente distinto. Así, para construir la premisa mayor del juicio de sustitución es necesario (i) enunciar con suma claridad cuál es dicho elemento, (ii) señalar a partir de múltiples referentes normativos cuáles son sus especificidades en la Carta de 1991 y (iii) mostrar por qué es esencial y definitorio de la identidad de la Constitución integralmente considerada. Solo así se habrá precisado la premisa mayor del juicio de sustitución, lo cual es crucial para evitar caer en el subjetivismo judicial. Luego, se habrá de verificar si (iv) ese elemento esencial definitorio de la Constitución de 1991 es irreductible a un artículo de la Constitución, - para así evitar que éste sea transformado por la propia Corte en cláusula pétrea a partir de la cual efectúe un juicio de contradicción material- y si (v) la enunciación analítica de dicho elemento esencial definitorio no equivale a fijar límites materiales intocables por el poder de reforma, para así evitar que el juicio derive en un control de violación de algo supuestamente intangible, lo cual no le compete a la Corte. Una vez cumplida esta carga argumentativa por la Corte, procede determinar si dicho elemento esencial definitorio ha sido (vi) reemplazado por otro -no simplemente modificado, afectado, vulnerado o contrariado- y (vii) si el nuevo elemento esencial definitorio es opuesto o integralmente diferente, al punto que resulte incompatible con los elementos definitorios de la identidad de la Constitución anterior”.
- Afirmó la Corte que la técnica de control se delimita con mayor precisión en decisiones posteriores, a partir de la diferenciación de cada una de las premisas del silogismo para llevar a cabo el juicio de sustitución: a.- Premisa mayor. Consiste en identificar si el elemento que se supone ha sido sustituido o reemplazado es realmente un elemento esencial y eje definitorio de la estructura básica de la Constitución. De esta manera se individualiza el parámetro normativo y referente directo para examinar la validez del acto objeto de control. Es importante advertir que “la premisa mayor es un enunciado específico, que no se limita a plantear los aspectos que de manera general tiene una determinada institución en el constitucionalismo contemporáneo, sino la manera particular como un elemento definitorio ha sido configurado en la Constitución colombiana y que, por consiguiente, hace parte de su identidad”. Para ello es necesario: “(i) enunciar con suma claridad cuál es dicho elemento, (ii) señalar a partir de múltiples referentes normativos cuáles son sus especificidades en la Carta de 1991 y (iii) mostrar por qué es esencial y

definitorio de la identidad de la Constitución integralmente considerada”. b.- La premisa menor. Con ella se establece cuál es el alcance del acto de enmienda frente al elemento esencial y definitorio de la Constitución referido en la premisa mayor. En tal caso se examina hasta qué punto la reforma incide o altera la estructura básica de la Constitución. Esto es lo que la jurisprudencia ha denominado “test de eficacia” de la reforma, cuyo eje central consiste en evaluar el alcance y consecuencias de la reforma. c.- Inferencia y conclusión. A partir del análisis de estas dos premisas se lleva a cabo un proceso de inferencia al que la Corte se ha referido como “premisa de síntesis”, mediante el cual “se compara el nuevo principio con el anterior para verificar, no si son distintos, lo cual siempre ocurrirá, sino si son opuestos o integralmente diferentes, al punto que resulten incompatibles”. La conclusión indicará si se ha sustituido la Constitución o alguno de sus elementos estructurales para transformarla en una completamente distinta, de modo que se configura o un vicio por falta de competencia, o si por el contrario se está ante un acto de enmienda expedido dentro de los parámetros que autorizó la propia Carta de 1991.

- Respecto de la televisión, sobra decirlo, ocupa un lugar central en el proceso comunicativo social. La libertad de expresión y el derecho a informar y ser informado, en una escala masiva, dependen del soporte que les brinda el medio de comunicación. La opinión pública, no es ajena a las ideas e intereses que se movilizan a través de la televisión. Por consiguiente, el tamaño y la profundidad de la democracia, en cierta medida resultan afectados por la libertad de acceso y el pluralismo que caracterice la televisión y ellas, sin lugar a dudas, pueden resentirse cuando el medio se convierte en canal propagandístico de la mayoría política, o más grave aún de los grupos económicos dominantes. En otro campo, la televisión despliega efectos positivos o negativos, según sea su manejo, para la conservación y difusión de las diferentes culturas que convergen en una sociedad compleja. Los efectos de las políticas y regulaciones en esta materia, unido al poder que envuelve la intervención en el principal y más penetrante medio de comunicación social, exige que su manejo se guíe en todo momento por el más alto interés público y que ningún sector o grupo por sí solo, así disponga de la mayoría electoral, pueda controlarlo directa o indirectamente”.
- La Constitución de 1991 reconoció la autonomía del órgano encargado de regular el servicio público de televisión. Fue esta una “garantía institucional” diseñada para sustraer dicho servicio de los vaivenes de la política, de los intereses económicos y alejarlo de la influencia del Ejecutivo. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurrió con otras entidades del Estado, en su diseño institucional el Constituyente no le asignó funciones específicas y concretas que pudieran ejercerse al margen de la regulación adoptada por el Legislador. En efecto: (i) el Constituyente prefirió que fuera el Congreso de la República el encargado de definir sus contornos, para lo cual le asignó la misión de trazar la política en materia de televisión y lo concerniente a la organización y funcionamiento del organismo rector; (ii) la autonomía reconocida fue de naturaleza administrativa, patrimonial y técnica, frente a las demás autoridades

administrativas del Estado, desligándose como entidad adscrita o vinculada a otro órgano del sector central, pero cuyas funciones -esencialmente de ejecución y desarrollo- fueron supeditadas a la política trazada por el Legislador; (iii) se mantuvo el deber de colaboración armónica, de modo que sus funciones se desarrollarían de manera coordinada con las demás entidades del Estado, sujetas en todo caso a los lineamientos previstos en la Ley; (iv) fue una autonomía restringida, en tanto estuvo circunscrita al servicio público de televisión cuando se utiliza el espectro electromagnético, de manera que no comprendió otros medios de comunicación ni otros canales informáticos o tecnológicos; y finalmente.

- Específicamente sobre el principio de separación de poderes en el escenario de la sustitución de constitución, la Corte ha expresado que dicho principio puede tenerse como definitorio de la identidad de la Constitución de 1991, pero que es claro que el mismo admite diversidad de formulaciones, todas compatibles con el postulado básico definitorio de la identidad de la Constitución, de manera que no toda modificación de la manera como en un momento se configuró el principio en la Constitución puede tenerse como una sustitución de la misma. (...) Sobre el particular observa la Corte que cuando se introducen reformas a los instrumentos de control interorgánico previstos en la Constitución, es posible que un órgano se vea fortalecido, en contraste con otro o con otros que, como efecto de la reforma, se ven debilitados en sus competencias, o sometidos a controles más estrictos o recortados en su capacidad de vigilar o condicionar la actuación de otros. Pero mientras tales reformas se mantengan dentro del ámbito del principio de separación de poderes como eje definitorio de la identidad de la Carta Fundamental, no puede decirse que las mismas hayan dado lugar a una sustitución de la Constitución. Existe sustitución cuando se suprime el principio mismo y se reemplaza por otro distinto y de carácter opuesto. Así, por ejemplo, ocurriría cuando una reforma condujese a la concentración de las funciones del Estado en un sólo órgano, que escaparía, por consiguiente, a cualquier esquema de frenos y contrapesos. Lo mismo cabría decir de una reforma por cuya virtud se afirmase la plena autonomía y supremacía de un órgano que lo hiciese inmune a cualquier tipo de control por otros. En esas eventualidades se sentaría un principio incompatible con la Constitución de 1991 y el esquema de separación de poderes que se desprende de sus distintas disposiciones. Pero no ocurre lo mismo cuando dentro del esquema de la separación de los poderes y sin desnaturalizarlo, se hace una nueva distribución de competencias o se modifica la manera como operan determinados controles recíprocos entre los órganos del Estado, o se alteran las condiciones de procedencia de los mismos. Se trata de consideraciones de oportunidad y de conveniencia sobre el diseño institucional, que caben dentro del ámbito competencial del poder de reforma y que, por consiguiente no pueden considerarse como una sustitución de la Constitución”.
- La jurisprudencia constitucional ha reconocido que existen “dos modelos de separación de poderes.” El primero de estos modelos defiende una delimitación

funcional rigurosa, como medio para acotar el poder, a partir del entendimiento de que una distribución precisa y equilibrada de las labores estatales, en la cual cada órgano cumple una tarea preestablecida, es una condición suficiente para mantener a dichos órganos del poder dentro de sus límites constitucionales. A su vez, la separación funcional rígida es concebida como una estrategia que permite asegurar las libertades de los ciudadanos. Desde esta perspectiva, el equilibrio de los poderes es una consecuencia natural de la autonomía de órganos con funciones constitucionalmente bien delimitadas. En consecuencia, el control que ejerce un órgano sobre otro en relación con el cumplimiento de sus propias funciones, es básicamente un control político, que se da de manera tanto espontánea como ocasional, y sólo frente a casos extremos. Precisamente, la rigidez de la separación de poderes condenaba este modelo al fracaso, por la dificultad de su implementación práctica, pues la falta de vasos comunicantes entre los distintos órganos estatales conducía a enfrentamientos difíciles de solucionar en la práctica, cuyo resultado natural y obvio tendía a ser la reafirmación del poder en los órganos, autoridades o funcionarios que se estiman política y popularmente más fuertes. El segundo modelo también parte de una especialización de las labores estatales, cada una de las cuales corresponde a un órgano específico, sin embargo, le confiere un papel preponderante al control y a las fiscalizaciones interorgánicas recíprocas, como reguladores constantes del equilibrio entre los poderes públicos. Este modelo constitucional denominado de frenos y contrapesos (checks and balances) no presupone que la armonía entre los órganos que cumplen las funciones clásicas del poder público sea una consecuencia espontánea de una adecuada delimitación funcional y de la ausencia de interferencias en el ejercicio de sus competencias. Por el contrario, el balance de poderes es un resultado que se realiza y reafirma continuamente, mediante el control político, la intervención de unos órganos en las tareas correspondientes a otros y las relaciones de colaboración entre las distintas ramas del poder público en el ejercicio de sus competencias. En otras palabras, cada órgano tiene la posibilidad de condicionar y controlar a los otros en el ejercicio de sus respectivas funciones.

- El Acto Legislativo 2 de 2011 no sustituye ningún pilar esencial de la Constitución. En esa medida, el Congreso no excedió sus límites al poder de enmienda constitucional y por lo tanto la Corte habrá de declarar su exequibilidad. En primer lugar, porque no es cierto que la existencia de una entidad autónoma encargada de regular el servicio público de televisión pueda ser calificada como un elemento estructural o definitorio de la Constitución, y menos aún que al eliminarse su naturaleza constitucional la Carta Política de 1991 pierda su esencia para transformarse en un estatuto completamente distinto (premisa mayor). La creación de un ente con las características anotadas es una de las formas de asegurar los principios democrático y de separación de poderes en el entramado institucional y la configuración en la estructura básica de la organización política, pero no significa que sea la única alternativa para su realización. En segundo lugar, porque en todo caso la reforma introducida por el Acto Legislativo 2 de 2011 solo se circunscribió a suprimir la naturaleza

constitucional del dicho organismo, manteniendo la obligación del Legislador de adoptar un reparto funcional de competencias al momento de fijar la política pública y señalar las funciones de las entidades a cargo de la formulación de planes, la regulación, la dirección, la gestión y el control de los servicios de televisión, de manera que el principio de autonomía no se ha reemplazado por otro opuesto o integralmente diferente (premisa menor). En esa medida, el Congreso de la República, en su condición de constituyente derivado, no excedió sus competencias y por el contrario estaba facultado para reformar la Carta Política suprimiendo la naturaleza constitucional de la entidad encargada del manejo de la televisión, y en su lugar atribuir al Legislador la regulación de la política en la materia, mediante una distribución de funciones entre las diferentes entidades del Estado. Por último, resta precisar que lo anterior en modo alguno supone desconocer la importancia y necesidad de que el servicio público de televisión, y en general todos los medios masivos de comunicación que de una u otra manera tienen la capacidad de incidir en la vida en comunidad para fortalecer o debilitar los procesos democráticos, sean regulados de manera que se garantice un ejercicio transparente e independiente, esto es, al margen de intereses económicos o políticos y en procura del interés general y del bien común. Solamente implica reconocer que el Constituyente atribuyó al Congreso la regulación de esa materia, para lo cual, como es obvio, no sólo deberá tener en cuenta los principios democrático y de separación de poderes sino la totalidad de los valores, principios, derechos y deberes que en ella subyacen.