

MEDIDAS ASOCIADAS AL SECTOR DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES, EN EL MARCO DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA EN EL MUNICIPIO DE MOCOA-Cumplimiento de condiciones formales y materiales/EXCEPCION A INHABILIDAD PARA USO DEL ESPECTRO ELECTROMAGNETICO, APLICABLE A QUIENES PRESENTEN OBLIGACIONES ECONOMICAS PENDIENTES CON EL MINISTERIO DE LAS TIC O FONDO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y TELECOMUNICACIONES-Carencia de motivación de cara a la atención de la emergencia económica, social y ecológica en el Municipio de Mocoa, a la vez que impone un tratamiento discriminatorio injustificado/PRORROGA DE CONCESIONES PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO COMUNITARIO DE RADIODIFUSION SONORA EN EL MUNICIPIO DE MOCOA CONTENIDA EN MEDIDA LEGISLATIVA EXCEPCIONAL-Incumplimiento con el juicio de proporcionalidad en su componente de necesidad

El Decreto Legislativo 730 de 2017 dispone de un procedimiento excepcional y abreviado para la concesión de autorizaciones para el servicio comunitario de radiodifusión sonora en el municipio de Mocoa, el cual era inexistente al momento de producirse la avenida torrencial que dio lugar a la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica, prevista en el Decreto 601 de 2017. Una norma de estas características, además de cumplir con las condiciones formales exigidas a los decretos de desarrollo de los estados de excepción, guarda conexidad con las circunstancias que dieron lugar a la crisis y es una medida necesaria para superar la emergencia e impedir la extensión de sus efectos. Esto debido a que contar con un medio de comunicación de fácil acceso, centrado en los intereses de la comunidad afectada y específicamente en la difusión de contenidos relacionados con la atención de la emergencia y la recuperación de los daños ocasionados por la misma, es un instrumento estrechamente vinculado con los fines de superación de la crisis que dirigen las normas de excepción. Por esta razón y al cumplirse los demás requisitos previstos por el derecho constitucional de excepción, la norma analizada resulta exequible. Sin embargo, esta conclusión general no es aplicable en relación con dos contenidos normativos. El primero, que establece una excepción a la inhabilidad para el uso del espectro electromagnético, aplicable a quienes presenten obligaciones económicas pendientes con el Ministerio de las TIC o con el Fondo de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones. Esto debido a que una norma de esta naturaleza carece de motivación de cara a la atención de la emergencia, a la vez que impone un tratamiento discriminatorio injustificado, debido a que la excepción no está sustentada en criterio alguno de razón suficiente. El segundo contenido que se declarará inexecutable

corresponde al precepto que permite que, cuando el Ministerio de las TIC así lo considere, fundado en la necesidad y utilidad para la finalidad que pretende la norma analizada, prorrogue la concesión otorgada por un plazo hasta por un lapso de tres años, igual al previsto originalmente para la comunidad que resulte titular de la autorización. La Corte considera que una norma de esta naturaleza no cumple con el juicio de proporcionalidad, en su componente de necesidad. Ello debido a que el término resultante de seis años, excede en varias veces el plazo requerido para el trámite de concesión de radio comunitaria bajo el régimen común. Por ende, la extensión propuesta, además de no requerirse para atender la emergencia que motivó el estado de excepción, incorpora un sacrificio desproporcionado a los objetivos constitucionales que busca cumplir el proceso de selección objetiva, precedido de convocatoria pública, al igual que restringe de manera grave la libertad de fundar medios masivos de comunicación por parte de los demás potenciales oferentes. En ese orden de ideas, la Corte declara la exequibilidad de la norma objeto de análisis, excluyéndose los apartes antes reseñados.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-
Cumplimiento de requisitos formales y materiales

ESTADOS DE EMERGENCIA ECONOMICA Y SOCIAL-Límites
materiales, formales y temporales al ejercicio de las facultades del Presidente

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETOS LEGISLATIVOS-Pasos metodológicos en juicio de constitucionalidad de medidas excepcionales

SERVICIO COMUNITARIO DE RADIODIFUSION-Funciones

MEDIDAS ASOCIADAS AL SECTOR DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES, EN EL MARCO DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA EN EL MUNICIPIO DE MOCOA-Alcance

MEDIDAS ASOCIADAS AL SECTOR DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES, EN EL MARCO DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA EN EL MUNICIPIO DE MOCOA-Facultades para el otorgamiento de concesiones para la prestación del servicio de radiodifusión comunitaria

MEDIDAS ASOCIADAS AL SECTOR DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES, EN EL MARCO DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA EN EL MUNICIPIO DE MOCOA-Requisitos que

deben cumplir los concesionarios para la prestación del servicio de radiodifusión comunitaria

MEDIDAS ASOCIADAS AL SECTOR DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES, EN EL MARCO DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA EN EL MUNICIPIO DE MOCOA-Restricciones en el uso del espectro electromagnético

MEDIDAS ASOCIADAS AL SECTOR DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES, EN EL MARCO DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA EN EL MUNICIPIO DE MOCOA-Condiciones para otorgamiento de licencias para la prestación del servicio de radiodifusión comunitaria

MEDIDAS ASOCIADAS AL SECTOR DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES, EN EL MARCO DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA EN EL MUNICIPIO DE MOCOA-Causales de terminación de concesión para la prestación del servicio de radiodifusión comunitaria

MEDIDAS ASOCIADAS AL SECTOR DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES, EN EL MARCO DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA EN EL MUNICIPIO DE MOCOA-Rol de la radio comunitaria en la efectividad de las libertades de información y comunicación/**SERVICIO DE RADIO COMUNITARIA**-Papel en el marco de la libertad de expresión

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-Requerimientos de la libertad de expresión

MEDIOS DE COMUNICACION-Imposición de barreras de acceso desde perspectiva formal y material

RADIODIFUSION COMUNITARIA-Condiciones para que se constituya en herramienta efectiva para el cumplimiento del mandato constitucional de acceso equitativo al espectro electromagnético

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Debe ser expedido dentro del término de vigencia del estado de emergencia

MEDIDA LEGISLATIVA EXCEPCIONAL QUE FACILITE EL FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO COMUNITARIO DE RADIODIFUSION-Conexidad con las tareas para la superación de la emergencia y la restricción de sus efectos

RADIO COMUNITARIA EN EL MUNICIPIO DE MOCOA-
Condiciones para el cumplimiento de la conexidad interna y externa

Expediente: RE-226

Revisión oficiosa de constitucionalidad del Decreto Legislativo 730 del 5 de mayo de 2017 *“por el cual se dictan medidas asociadas al sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretado mediante Decreto 601 de 2017.”*

Magistrada Ponente
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil diecisiete

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, Carlos Bernal Pulido, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Iván Humberto Escruce Mayolo (e), Cristina Pardo Schlesinger, Alberto Rojas Ríos y Diana Fajardo Rivera, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A través del Decreto Legislativo 601 del 6 de abril de 2017, el Gobierno Nacional declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en el municipio de Mocoa (Putumayo), por el término de 30 días, contados a partir de la vigencia de dicho decreto.

En desarrollo de dicha declaratoria de estado de excepción, fue expedido el Decreto Legislativo 730 del 5 de mayo de 2017 *“por el cual se dictan medidas asociadas al sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretado mediante Decreto 601 de 2017.”* Esta norma fue remitida a la Corte para su control automático de constitucionalidad, a través de oficio del 8 de mayo de 2017, suscrito por la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República.

El asunto fue asumido para conocimiento de la Corte a través de auto del 16 de mayo de 2017. En esta decisión también se ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Ministerio del Interior, al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Esto con el fin que participaran en el presente proceso si así lo estimasen oportuno. De la misma forma, se ordenó fijar en lista el asunto para la intervención ciudadana.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y previo concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir de fondo la demanda en referencia.

II. LA NORMA OBJETO DE EXAMEN

A continuación se transcribe el texto del Decreto Ley objeto de examen, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 50.224 del 5 de mayo de 2017.

DECRETO 730 DE 2017 ***(mayo 5)***

“por el cual se dictan medidas asociadas al sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretado mediante Decreto 601 de 2017.”

El Presidente de la República de Colombia

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 601 de 2017, y

CONSIDERANDO:

Que conforme a lo previsto en el artículo 215 de la Constitución Política, cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 de la misma Carta Magna, 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 el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, declarar el estado de emergencia por períodos hasta de treinta (30) días, que sumados no podrán exceder noventa (90) días en el año calendario;

Que, según el mismo texto superior, la declaración del Estado de Emergencia autoriza al Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, para dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos;

Que mediante el Decreto 601 del 6 de abril de 2017 fue declarado el estado de emergencia económica, social y ecológica en el municipio de Mocoa, capital del departamento de Putumayo, tanto en el área urbana como en la rural, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de dicho decreto, con el fin de adoptar todas las medidas necesarias para conjurar la crisis e impedir la propagación de sus efectos;

Que, tal como se menciona en el Decreto 601 de 2017, el viernes 31 de marzo de 2017, a las 11:30 de la noche, el municipio de Mocoa fue sorprendido por la creciente de varias quebradas y de los ríos Mulato, Mocoa y Sangoyaco, hecho que constituye una grave calamidad pública humanitaria, económica, social y ecológica, que ha dejado un alto saldo de víctimas fatales y de heridos, ha producido una considerable destrucción de inmuebles, la interrupción en la prestación de servicios públicos esenciales, al igual que ha perjudicado gravemente la actividad económica y social en dicho municipio;

Que, en tal sentido, la misma normativa señala que a causa de los daños sufridos por los sistemas eléctricos y la red telefónica, es indispensable mejorar los canales sociales de telecomunicaciones de manera que la ciudadanía pueda estar interconectada y alerta ante nuevos eventos, o coordinada para el desarrollo de las labores de asistencia y recuperación;

Que el servicio comunitario de radiodifusión sonora es un servicio público, participativo y pluralista, orientado a satisfacer necesidades de comunicación en el municipio o área objeto de cubrimiento; a facilitar el ejercicio del derecho a la información y la participación de sus habitantes, a través de programas radiales realizados por distintos sectores del municipio, de manera que promueva el desarrollo social, la convivencia pacífica, los valores democráticos, la construcción de ciudadanía y el fortalecimiento de las identidades culturales y sociales;

Que el Decreto 601 de 2017 expresa que, en vista de que en el municipio de Mocoa no existen en la actualidad emisoras comunitarias mediante las cuales se puedan mantener informados los habitantes sobre la situación, y con el fin de reforzar, a través de la autogestión de comunidades organizadas, los mecanismos de prevención y de coordinación de las actividades de recuperación, el Gobierno nacional ha estimado necesario adoptar medidas de rango legal que modifiquen, de manera temporal, los mecanismos de otorgamiento de licencias de concesión para la prestación del servicio comunitario de radiodifusión sonora en dicho municipio, de manera que se facilite la implementación ágil y eficaz de estos medios de comunicación en favor de la comunidad y sirvan de apoyo en la prevención, atención y recuperación de la situación de emergencia y desastre, en el marco del Sistema Nacional de Telecomunicaciones de Emergencia;

Que de conformidad con lo previsto en el parágrafo 2° del artículo 57 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 59 de la Ley 1450 de 2011, el otorgamiento de las licencias de concesión para la prestación del servicio comunitario de radiodifusión sonora está sujeto a la realización de procesos

de selección objetiva, que implican el agotamiento de términos y requisitos estrictos. Por tanto, se hace necesario establecer un mecanismo excepcional, expedito y temporal para seleccionar concesionarios de este servicio en la ciudad de Mocoa, de manera que se inicien emisiones rápidamente para fortalecer las necesidades de comunicación de su población,

DECRETA:

*Artículo 1°. **Asignación de concesiones para la prestación del servicio comunitario de radiodifusión sonora en el municipio de Mocoa.** Durante los tres (3) meses siguientes a la expedición del presente Decreto, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones podrá otorgar de manera directa, y a solicitud de parte, concesiones mediante licencia para la prestación del servicio comunitario de radiodifusión sonora en el municipio de Mocoa. Estas emisoras estarán destinadas primordialmente a servir, de manera temporal, como canales para brindar apoyo en la atención y coordinación para el desarrollo de labores de asistencia y recuperación del municipio de Mocoa, en el marco de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica a que se refiere el Decreto 601 de 2017, así como medios de apoyo en la prevención y alerta ante nuevos eventos. Lo anterior, en el marco del Sistema Nacional de Telecomunicaciones de Emergencia.*

El plazo inicial de las concesiones así otorgadas no será mayor a tres años, y podrá ser prorrogado hasta por un lapso igual, en caso de que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones lo considere necesario y útil para la finalidad prevista en esta norma.

La concesión de que trata el presente artículo se otorgará previo cumplimiento de los siguientes requisitos:

- 1. Ser una comunidad organizada debidamente constituida en Colombia.*
- 2. Tener domicilio en el municipio de Mocoa.*
- 3. Haber desarrollado trabajos con la comunidad municipal en diferentes áreas del desarrollo económico, cultural o social.*
- 4. Acreditar capacidad de congregar a las organizaciones sociales del municipio para constituir la Junta de Programación.*
- 5. No ser proveedor del Servicio de Radiodifusión Sonora.*
- 6. Proveer las coordenadas geográficas y los planos del sitio seleccionado para ubicar el sistema de transmisión, el cual deberá estar ubicado dentro de la zona de emergencia priorizada por el Decreto 601 de 2017.*
- 7. Informar sobre la tecnología de transmisión de la emisora.*
- 8. Suscribir el compromiso de cumplir con los requisitos y condiciones técnicas y administrativas establecidos por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para el servicio de radiodifusión sonora comunitario.*

Acreditados los requisitos de que trata el presente artículo, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones contará con diez (10)

días hábiles para expedir mediante resolución motivada la licencia de concesión para la prestación del servicio comunitario de radiodifusión sonora, para la instalación y operación de la emisora comunitaria y para el uso del espectro radioeléctrico asignado.

Parágrafo 1°. *Teniendo en consideración la situación de emergencia en la que se enmarca el presente decreto, el proveedor deberá iniciar las operaciones de la emisora dentro del mes siguiente a la firmeza del acto administrativo que otorga la concesión. El incumplimiento de lo previsto en este parágrafo dará lugar a la terminación de la concesión, mediante resolución motivada.*

Parágrafo 2°. *En atención a las finalidades de la concesión, según los términos del inciso primero de este artículo, su otorgamiento y renovación, así como el uso del espectro radioeléctrico asociado a las mismas, no darán lugar al pago de contraprestación alguna, ni a la aplicación de la inhabilidad prevista en el artículo 14, numeral 5, de la Ley 1341 de 2009.*

Parágrafo 3°. *Las concesiones para la prestación del servicio comunitario de radiodifusión sonora otorgadas en los términos del presente decreto no podrán ser cedidas, arrendadas, ni general enajenadas bajo ningún título.*

Artículo 2°. *Vigencia.* *El presente decreto rige a partir de su publicación.*

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 5 de mayo de 2017.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

*El Ministro del Interior,
Juan Fernando Cristo Bustos.*

*La Ministra de Relaciones Exteriores,
María Ángela Holguín Cuéllar.*

*El Ministro de Hacienda y Crédito Público,
Mauricio Cárdenas Santamaría.*

*El Ministro de Justicia y del Derecho,
Enrique Gil Botero.*

*El Ministro de Defensa Nacional,
Luis Carlos Villegas Echeverri.*

*El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural,
Aurelio Iragorri Valencia.*

El Ministro de Salud y Protección Social,

Alejandro Gaviria Uribe.

*La Ministra de Trabajo,
Clara Eugenia López Obregón.*

*El Ministro de Minas y Energía,
Germán Arce Zapata.*

*La Ministra de Comercio, Industria y Turismo,
María Claudia Lacouture Pinedo.*

*La Ministra de Educación Nacional,
Yaneth Giha Tovar.*

*El Viceministro de Ambiente, encargado de las funciones del Despacho del
Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible,
Carlos Alberto Botero López.*

*La Ministra de Vivienda, Ciudad y Territorio,
Elsa Margarita Noguera de la Espriella.*

*El Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones,
David Luna Sánchez.*

*El Ministro de Transporte,
Jorge Eduardo Rojas Giraldo.*

*La Ministra de Cultura,
Mariana Garcés Córdoba.*

III. INTERVENCIONES

3.1. Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República

La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República intervino en el presente proceso con el fin de defender la **EXEQUIBILIDAD** del decreto analizado. Para ello, destaca que la normativa cumple con los requisitos formales propios de los decretos de desarrollo de la emergencia económica y social, relativos a la firma del decreto; la existencia de argumentos que motivan la necesidad, conexidad y pertinencia de la medida; la oportunidad de su promulgación; y la publicación y envío para revisión constitucional. Asimismo, destaca que la norma no contiene ninguna previsión que limite derechos, razón por la cual no es necesaria la notificación a las autoridades del sistema universal e interamericano de derechos humanos.

En lo que respecta al cumplimiento de los requisitos materiales, destaca que el decreto tiene por finalidad agilizar los procedimientos para la concesión de emisoras comunitarias en el municipio de Mocoa, medios de comunicación

inexistentes en la región para el momento del hecho que dio lugar a la declaratoria de emergencia. En el contexto analizado, la radio comunitaria es importante para proveer de instrumentos de información que le permitan a la comunidad conocer sobre nuevas situaciones de riesgo, así como las alternativas para mitigar los daños ocasionados por la emergencia.

Conforme a la legislación ordinaria sobre la materia, contenida en la Ley 1341 de 2009, la concesión de licencias para radio comunitaria está sometida al proceso de selección objetiva, el cual no es adecuado, en términos de oportunidad, para las situaciones imperiosas derivadas de la emergencia invernal en Mocoa. En todo caso, la norma objeto de examen establece requisitos y un procedimiento abreviado para dicha concesión, la cual tiene carácter excepcional y temporal, en los términos del mismo texto.

Una medida de esta naturaleza, a juicio del interviniente guarda conexidad con las causas que llevaron al estado de emergencia. Señala que dentro de las motivaciones del decreto declaratorio estuvo la necesidad de adoptar medidas dirigidas a *“facilitar la implementación ágil y eficaz de medios de comunicación en favor de la comunidad y sirvan de apoyo en la prevención, atención y recuperación de la situación de emergencia y desastre, en el marco del Sistema Nacional de Telecomunicaciones de Emergencia.”* Así, en la medida en que la configuración de canales de radio comunitaria en Mocoa permite dicha comunicación, existe la relación de conexidad mencionada.

Respecto del requisito de finalidad, se encuentra que la previsión de mecanismos expeditos para la puesta en funcionamiento de emisoras comunitarias es una medida dirigida a conjurar la crisis. Estos medios están dirigidos no solo al fortalecimiento de canales sociales de comunicación, sino también a prever de herramientas idóneas para alertar a la comunidad sobre nuevos eventos, o facilitar la coordinación en el desarrollo de las labores de asistencia y recuperación. Esto en razón a que la radio comunitaria es útil para la *“ubicación de personas, transmisión de información, proporcionar ayuda y auxilio de comunicaciones en caso de continuarse la emergencia o desastre, proporcionar llamados de emergencia de fácil difusión en la comunidad.”* Igualmente, las emisoras comunitarias pueden concurrir en la etapa de recuperación, pues promueven el desarrollo social de la zona.

De la misma manera, la medida es necesaria, habida cuenta las funciones anotadas de la radio comunitaria se muestran imprescindibles en el municipio de Mocoa, teniendo en cuenta los daños a la red eléctrica y telefónica que ocasionó la emergencia. La interviniente agrega que *“la medida no supone el privilegio de intereses particulares sino por el contrario exalta el Estado Social, y además de las competencias del Gobierno Nacional para las concesiones a través de licencias está reglada y contiene requisitos que desarrollan su objeto”*, esto es, servir de canales para la atención y coordinación de las labores de asistencia y recuperación en la zona afectada por la emergencia.

3.2. Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

A través de documento suscrito por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de las TIC, dicha cartera solicita la declaratoria de **CONSTITUCIONALIDAD** del decreto de la referencia.

Explica que en el caso se han cumplido con los requisitos formales predicables de los decretos de desarrollo de la declaratoria de emergencia económica y social. En cuanto a los requisitos materiales, destaca que existe conexidad entre las causas de dicha emergencia y los propósitos del decreto, puesto que las medidas adoptadas están exclusivamente dirigidas a atender las necesidades de comunicación de la comunidad afectada, apoyándose de esa manera su atención y recuperación, más aun si se tiene en cuenta que las redes telefónicas y eléctricas fueron gravemente afectadas por la avalancha que motivó la mencionada declaratoria.

Con base en las mismas razones, también se encuentra acreditado el requisito de finalidad, en tanto las concesiones para radiodifusión sonora de que trata el decreto analizado, son sin duda un instrumento para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. Esto habida consideración que las nuevas emisoras servirán para que los habitantes de la zona afectada estén *“interconectados y alerta ante nuevos eventos, y les permitirá coordinarse para el desarrollo de las labores de asistencia y recuperación.”* Del mismo modo, la medida es necesaria, puesto que las características de la emergencia exigen *“un procedimiento excepcional, más expedito y sujeto a requisitos menos exigentes, para otorgar concesiones comunitarias de radiodifusión sonora, el cual permitirá la entrada en funcionamiento de emisoras comunitarias, actualmente inexistentes en el municipio de Mocoa. Estas emisoras serán un instrumento idóneo para mantener informada a la ciudadanía, alertada sobre nuevas situaciones de riesgo y coordinar las labores de asistencia y recuperación que emprendan las autoridades públicas. Adicionalmente no existe en el ordenamiento jurídico vigente ninguna disposición que permita al Ministerio implementar mecanismos de esta naturaleza, para atender situaciones críticas de carácter excepcional.”*

Las medidas adoptadas, según lo explica el interviniente, buscan resolver la incompatibilidad entre la emergencia y el procedimiento ordinario para el otorgamiento de licencias para el servicio comunitario de radiodifusión sonora. Esto debido a que dicho trámite, previsto en el artículo 57 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 59 de la Ley 1450 de 2011, *“implica el agotamiento de términos y requisitos estrictos, lo cual resulta incompatible con la necesidad urgente de implementar mecanismos expeditos para seleccionar concesionarios de este servicio en la ciudad de Mocoa, de manera que se inicien emisiones rápidamente para fortalecer las necesidades de comunicación de la población afectada por la grave calamidad ... la cual ha dejado un alto saldo de víctimas fatales y de heridos, ha producido una considerable destrucción de inmuebles y provocado la interrupción en la prestación de servicios públicos esenciales.”*

Los instrumentos previstos en la norma analizada, de igual manera, son proporcionales a la naturaleza de los hechos que motivaron la emergencia, debido al carácter excepcional, espacialmente circunscrito y temporal de la flexibilización de los requisitos para el otorgamiento de licencias de radiodifusión comunitaria. Destaca que, además, el decreto determina un grupo de requisitos para la concesión de las licencias, de manera que no concurre el sacrificio de los principios que guían la función pública. Finalmente, en la medida en que ningún derecho fundamental se ve comprometido por los instrumentos contenidos en la norma analizada, la misma es plenamente compatible con la Constitución.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, en concepto No. 5335 recibido el 15 de junio de 2017 solicitó a la Corte que declare la **EXEQUIBILIDAD** del Decreto Legislativo 730 de 2017, salvo la expresión “*y podrá ser prorrogado hasta por un lapso igual, en caso de que el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones lo considere necesario y útil para la finalidad prevista en la norma,*”, contenida en el inciso segundo del artículo 1° de la disposición mencionada, la cual solicita que se declare **INEXEQUIBLE**.

4.1. En primer término, el Ministerio Público considera que los requisitos formales exigibles a los decretos de desarrollo son cumplidos en el caso analizado. Resalta, en lo que respecta a su suscripción, que si bien el Viceministro de Ambiente firmó el decreto en ejercicio de las competencias del titular de esa cartera, se comprende que, al parecer, dicho funcionario asumió las funciones políticas del Ministerio. Con todo, requiere a la Corte para que se acredite esa circunstancia.

De la misma forma, encuentra que el decreto cuenta con una motivación expresa, fue adoptado dentro del término de vigencia del estado de emergencia y fue remitido a la Corte para su revisión de constitucionalidad.

4.2. En segundo lugar y respecto de los requisitos materiales, la Procuraduría General asume la metodología prevista por la jurisprudencia constitucional para el efecto, la cual distingue entre condiciones generales (conexidad interna y externa, ausencia de arbitrariedad y juicio de intangibilidad), así como condiciones específicas (finalidad, motivación suficiente, proporcionalidad y no discriminación).

Bajo esta perspectiva de análisis, advierte que la medida consistente en asignar de manera directa concesiones para la prestación del servicio comunitario de radiodifusión en el municipio de Mocoa cumple con el requisito de conexidad. La de carácter externo, en tanto el mejoramiento de las comunicaciones para efectos preventivos y de recuperación de la zona afectada, es un asunto vinculado con las razones que dieron lugar a la emergencia. Asimismo, se cumple la conexidad interna, puesto que los instrumentos previstos en la disposición “*buscan conjurar los efectos que tuvo a la avenida torrencial en*

los sistemas eléctricos y la red telefónica, y, por ello, en los sistemas de comunicación en general, razón por la cual la emisora comunitaria es un instrumento para que la ciudadanía se “mantenga interconectada y atenta a nuevos eventos o coordinada para mantener las labores de asistencia y recuperación”, como lo afirma el decreto.”

En lo relativo a la prohibición de arbitrariedad y el juicio de intangibilidad, considera que las medidas contenidas en el decreto son compatibles con esos requisitos, debido a que no tienen incidencia en el núcleo esencial de los derechos fundamentales, ni tampoco impone restricciones a los derechos intangibles en los estados de excepción. Igualmente, la medida tiene un carácter temporal por el término de tres años y no desmejora los derechos sociales de los trabajadores, cumpliéndose con ello el parámetro de no contradicción específica.

El decreto cumple con el requisito de finalidad, en cuanto la eficiencia en el otorgamiento de licencias para la radio comunitaria es, como lo señalan los considerandos de la norma analizada, un elemento vinculado a la superación de la crisis, en cuanto permite la coordinación de labores para evitar una nueva emergencia y adoptar las medidas de recuperación correspondientes. De la misma manera, se acredita el requisito de motivación suficiente, pues el Gobierno demostró tanto la existencia de daños en la red de comunicaciones, como la pertinencia de la radio comunitaria como medio de información. Asimismo, explicó por qué las reglas ordinarias para conferir concesiones de radio comunitaria no resultaban suficientes para atender los requerimientos de la emergencia. Con base en este mismo criterio se cumplen las condiciones de incompatibilidad y subsidiariedad, en tanto el Gobierno señaló que la adjudicación de licencias, con base en los procedimientos comunes, exigía el cumplimiento de requisitos estrictos de selección objetiva, *“razón por la cual se hace necesario establecer un mecanismo excepcional más ágil y con carácter temporal para el funcionamiento de una emisora comunitaria en el municipio de Mocoa”*. Así, la Procuraduría concuerda con este diagnóstico, debido a que adelantar las diversas etapas del trámite ordinario no es compatible con el carácter inmediato que requieren las medidas para atender la emergencia.

Finalmente, en lo que respecta al requisito de proporcionalidad, el Ministerio Público sostiene que el mismo es cumplido en lo que respecta a la disposición que prevé que la concesión otorgada tendrá un término inicial de tres años, menor que el ordinario de 10 años de que trata el artículo 10 de la Resolución 415 de 2010. A su juicio, este límite permite un balance entre las actividades técnicas que deben adelantarse para poner en funcionamiento la radio comunitaria, con el carácter excepcional que tiene la medida.

Sin embargo, esta conclusión no es predicable de la regulación prevista en el inciso segundo del artículo 1º, según la cual es posible extender la concesión por tres años más, cuando el Ministerio de las TIC considere que es útil para la finalidad del decreto. En ese caso, la medida se muestra desproporcionada y

contraria a los principios de libre concurrencia, libertad de prensa y la libertad de fundar medios masivos de comunicación.

Resalta que si conforme con otras medidas de emergencia, contenidas en el Decreto 735 de 2017, se ha establecido que la recuperación de redes de agua potable y alcantarillado deberían adelantarse en el término de seis meses, no se encuentra razón alguna por la cual la concesión de radio comunitaria en Mocoa, sin contar con el requisito de selección objetiva, pueda extenderse hasta por seis años. Esto más aun si se tiene en cuenta que las labores de asistencia y recuperación de la zona afectada son, en esencia, limitadas en el tiempo, lo que se muestra incongruente con una extensión en el plazo de la concesión extraordinaria de que trata el decreto examinado.

En ese sentido, si se parte de garantizar que los contratos estatales están sometidos al principio de libre concurrencia y, además, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la creación de emisoras comunitarias es una faceta propia del ejercicio de la libertad de fundar medios masivos de comunicación, entonces ambos contenidos normativos estarían siendo gravemente afectados por la prórroga de la concesión hasta por seis años. Por lo tanto, la Procuraduría sostiene que dicha alternativa de prórroga *“supera las razones que justifican la adopción de la medida, y prolonga la subsistencia de una herramienta con carácter excepcional, sin proporcionalidad con los motivos que fundamentan su expedición, y con impacto en algunos derechos fundamentales.”*

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. La Corte es competente para conocer del presente asunto, conforme al control automático de constitucionalidad encomendado a esta Corporación por el parágrafo del artículo 215 y el artículo 241-7 de la Constitución. Esto debido a que la norma analizada es un decreto legislativo adoptado al amparo de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica.

Asunto a resolver y metodología de la decisión

2. A través del Decreto 601 de 2017 del 6 de abril de 2017, el Presidente de la República declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en el municipio de Mocoa, capital del Departamento del Putumayo, por el término de 30 días a partir de la expedición de dicha norma. Esto en razón de la grave calamidad pública derivada de la avenida torrencial sucedida el 31 de marzo de 2017, avalancha que generó pérdida de vidas, heridos y daños catastróficos en la infraestructura de dicho municipio. Es de anotar, además, que dicho decreto se declaró exequible por la Corte, a través de la **sentencia C-386 de 2017**¹.

¹ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

La norma objeto de examen tiene por objetivo general establecer un procedimiento excepcional para la adjudicación de licencias de operación de emisoras de radio comunitaria en Mocoa. La justificación del precepto radica en que resulta necesario, con el fin de coordinar las labores de recuperación y prevención de nuevos desastres, contar con un medio de comunicación eficaz en el área. Así, advertido el hecho que el municipio no contaba con radios comunitarias al momento de la emergencia, era imprescindible establecerlas de manera urgente, lo que no era posible a partir de la aplicación de los procedimientos legales ordinarios previstos para el efecto.

Los intervinientes coinciden en que la norma es exequible, puesto que advierten que cumple con los criterios que para el efecto ha señalado la jurisprudencia constitucional. Insisten en que la previsión del procedimiento mencionado facilita las comunicaciones con los afectados por la emergencia, por lo que es plenamente comprobable el vínculo entre la medida legislativa excepcional y la superación de la crisis. Agregan, en el mismo sentido, que el decreto no contradice las prohibiciones constitucionales y estatutarias de los estados de excepción, lo que lo hace compatible con la Carta Política.

El Procurador General está, a su vez, parcialmente de acuerdo con las conclusiones planteadas. Aunque concuerda en considerar que el decreto es una medida estrechamente vinculada con la atención de la emergencia que motivó el estado de excepción, advierte que la disposición que faculta al Ministerio de las TIC para extender la concesión de la radio comunitaria por un periodo adicional de tres años, es una medida desproporcionada, pues la ampliación de adjudicación excepcional por un plazo total de hasta seis años, iría mucho más allá del lapso necesario para superar la emergencia. Esta situación no solo extendería inválidamente las competencias gubernamentales de excepción, sino que vulneraría la libertad de fundar medios masivos de comunicación.

3. Con base en estos argumentos, la Sala adoptará la siguiente metodología para decidir sobre la constitucionalidad del decreto en referencia. En primer lugar, reiterará el precedente sobre el parámetro de control judicial y los requisitos exigibles a los decretos adoptados al amparo de la emergencia económica, social y ecológica. Luego, hará una exposición acerca del contenido y alcance del decreto objeto de análisis, apartado en el que contrastará el texto con las disposiciones previstas por la legislación ordinaria para la adjudicación de concesiones para la operación de emisoras de radio comunitaria. En tercer lugar, se hará una referencia general sobre el precedente constitucional acerca del vínculo entre el acceso a la radio comunitaria, sus funciones y la eficacia de las libertades de expresión e información. Finalmente, a partir de las reglas que se deriven de los análisis anteriores, la Corte evaluará si el decreto en mención es compatible con la Constitución.

Las condiciones formales y materiales exigibles a los decretos adoptados en el estado de emergencia económica, social y ecológica

4. Además de los estados de guerra exterior y conmoción interior, la Constitución plantea la facultad gubernamental de decretar el estado de emergencia económica, social y ecológica, cuando concurren hechos diferentes a los que motivan los demás estados de excepción y que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública.

En los términos del artículo 215 de la Constitución, la declaratoria de emergencia confiere al Presidente, con la firma de todos los ministros, la competencia para *“dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.”* Estos decretos, de acuerdo con la misma disposición superior, *“deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir el término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.”*

De igual manera y en lo que respecta a la vigencia de los decretos legislativos en mención, también comúnmente denominados como decretos de desarrollo, la misma previsión constitucional estipula que el Congreso, *“durante el año siguiente a la declaratoria de emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquéllas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo.”* Por último, la regla analizada determina una prohibición específica para los decretos de desarrollo, consistente en la imposibilidad que el Gobierno desmejore, a través de dichas normas, los derechos de los trabajadores.

5. Junto con las condiciones y límites constitucionales a los decretos adoptados dentro de la emergencia económica, social y ecológica, confluyen otros requisitos, esta vez de naturaleza estatutaria, contenidos en la Ley 137 de 1994, normativa que identifica los principios predicables de todos los estados de excepción. Estas condiciones son aplicables tanto para el caso del decreto declaratorio como los de desarrollo. A su turno, la jurisprudencia de la Corte ha explicado el alcance de dichos principios, adoptándose en el presente caso dicho precedente.²

5.1. El primero es el **principio de necesidad**, de acuerdo con el cual la situación que da lugar al estado de excepción debe ser de una entidad tal que justifique otorgarle al Presidente facultades extraordinarias para conjurar la crisis. Es por esta razón que se exige que los decretos adoptados con base en dichas facultades expresen las razones por las cuales las medidas expedidas son necesarias para enfrentar la situación que dio lugar a la emergencia.

² Corte Constitucional, sentencia C-700 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado). Esta decisión recapitula, a su vez, las reglas jurisprudenciales previstas, entre otras, en las sentencias C-179 de 2004, C-802 de 2002 y C-226 de 2001.

5.2. De acuerdo con el **principio de proporcionalidad**, las medidas adoptadas deben ser proporcionales a la gravedad de los hechos que motivaron el estado de excepción, teniéndose en cuenta para ello, además de dicha gravedad, la naturaleza y el ámbito de ocurrencia de dicha situación de crisis. Por lo tanto, *“pueden existir casos en donde, aunque la declaratoria se encuentre plenamente justificada las medidas que la desarrolla, no sean idóneas para afrontar la emergencia, razón por la cual es necesario verificar si cada decreto legislativo se justifica en términos de la proporcionalidad de la medida adoptada.”*³

5.3. El tercero es el **principio de temporalidad**, estrechamente vinculado con el anterior y referido a la obligación que las medidas de excepción tenga una duración limitada, de acuerdo con la naturaleza de los hechos que dieron lugar a la declaratoria correspondiente. Por ende, se afecta este principio cuando el estado de excepción adquiere carácter indefinido. De manera consonante con esta previsión, el artículo 215 de la Constitución restringe la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica hasta por el término de 30 días, prorrogable hasta por 90 días en el año calendario.

Con todo, debe reiterarse que la vigencia del principio de temporalidad no es incompatible con el carácter permanente de las normas adoptadas al amparo de la emergencia económica, social y ecológica, con excepción de aquellas de carácter tributario, las cuales perderán ejecutoria al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso las adopte como legislación ordinaria⁴.

5.4. Conforme al precedente en comentario, el **principio de legalidad** adquiere dos componentes específicos. De un lado y desde la perspectiva del derecho interno, obliga a que el Gobierno actúe con sujeción a las normas nacionales que rigen los estados de excepción. De otro lado y desde el ámbito del derecho internacional público, se exige que las suspensiones extraordinarias de los derechos y libertades que tengan lugar en razón de la crisis no sean incompatibles con las obligaciones del Estado y, en particular, con aquellas derivadas del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos.

5.5. En quinto lugar, el **principio de proclamación o de declaración pública**, obliga al Estado a manifestar expresamente las razones que sustentan la declaratoria del estado de excepción, referidas a las circunstancias que motivan la grave amenaza social, pública y extraordinaria. A su vez, este principio exige un procedimiento específico, consistente en que al día

³ *Ibíd.* Fundamento jurídico 6.

⁴ *“En lo que tiene que ver con las facultades concedidas al Presidente de la República en un estado de emergencia, el artículo 215 constitucional lo habilita para dictar normas con fuerza y rango de ley destinadas específicamente a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. Estos decretos deben referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia. Los decretos legislativos que se dicten son permanentes, excepto en el evento de normas que establecen o modifican tributos, caso en el cual dejan de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso durante el año siguiente les otorgue carácter permanente.”* (Negrillas originales). Corte Constitucional, sentencia C-226 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). En el mismo sentido se pronunció la sentencia C-218 de 2011 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), reiterándose para ello la regla que sobre el particular se fijó en la decisión C-179 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), que realizó el control del proyecto de ley estatutaria sobre estados de excepción. .

siguiente de la declaratoria se informe al respecto a los secretarios generales de Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos, indicándose los motivos correspondientes. De la misma manera habrá de procederse respecto de los decretos de desarrollo que limiten el ejercicio de derechos, así como del decreto que levante el estado de excepción.

5.6. Finalmente, el **principio de intangibilidad de derechos** impone el deber que en los estados de excepción no puedan suspenderse las garantías democráticas asociadas al ejercicio de los derechos a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada; la prohibición de la tortura o de los tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles y el derecho al *habeas corpus*. Igualmente, prevé que no podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que según lo expuesto en la **sentencia C-135 de 2009**⁵, esta lista de derechos intangibles en los estados de excepción no es taxativa y que su protección puede ser extendida por tres vías: (i) cuando el contenido de los derechos expresamente excluidos involucra la protección de los referidos en la ley y los tratados internacionales; (ii) en virtud de la prohibición que tienen los Estados de proferir medidas de excepción incompatibles con otras normas internacionales, se amplía también el número de derechos excluidos, a menos que en los instrumentos suscritos existan previsiones sobre su suspensión; y (iii) la vigencia de las garantías judiciales en los estados de excepción hace que, en particular, los recursos de amparo (acción de tutela para el caso colombiano) y de *habeas corpus*, se encuentren protegidos.

5.7. Igualmente, concurre una prohibición general, contenida en el artículo 14 de la Ley Estatutaria sobre los Estados de Excepción, relativa a que las medidas que se adopten no pueden generar o entrañar discriminación. Ello significa que no podrán establecer diferenciaciones fundadas en los criterios sospechosos definidos en la norma mencionada, esto es, razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica.

6. La jurisprudencia constitucional, a efectos de determinar la metodología para el control judicial de los decretos de desarrollo, distingue entre condiciones formales y materiales. Las primeras refieren a asuntos de validez procedimental de la disposición respectiva, relacionados con (i) un criterio temporal, relativo a que el decreto de desarrollo haya sido adoptado durante la

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-135 de 2009. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

vigencia del estado de excepción; (ii) la verificación de que el decreto haya sido suscrito por el Presidente y todos los ministros; y (iii), la existencia de debida motivación del decreto, la cual demuestre las razones que sustentaron su expedición, así como la necesidad de adoptar la medida excepcional correspondiente.

7. En cuanto a los requisitos materiales y advertida la circunstancia que el derecho constitucional de excepción tiene tres fuentes normativas principales: el texto de la Carta Política, las normas de derecho internacional de los derechos humanos que establecen límites a los estados de emergencia y la ley estatutaria de los estados de excepción; la jurisprudencia constitucional ha planteado una metodología de control material basada en el cumplimiento de juicios sobre cada una de las condiciones aplicables⁶. Varios de estos juicios, a su vez, constituyen expresiones operativas de los principios que guían los estados de excepción y que fueron expuestos en fundamentos jurídicos anteriores.

7.1. El **juicio de conexidad material**, implica verificar si las medidas de que trata el decreto de desarrollo están efectivamente vinculadas a los hechos que dieron lugar a la emergencia económica y social. La conexidad material tiene un componente interno y otro externo. El primero refiere a la evaluación acerca de si las medidas adoptadas están relacionadas con las consideraciones que tuvo en cuenta el Gobierno Nacional para adoptar el decreto respectivo. A su vez, la conexidad externa consiste en la verificación sobre el vínculo entre la medida de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia.

Asimismo, el precedente en comento ha identificado los criterios que sirven para acreditar el cumplimiento del requisito de conexidad material, a saber (i) que la medida de que se trate tenga como finalidad exclusiva la superación del estado de emergencia e impedir la extensión de sus efectos, siendo inadmisibles medidas con finalidades diferentes; y (ii) que dichas medidas tengan una relación directa y específica con los hechos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia. Esto implica que disposiciones de excepción que carezcan de un vínculo de esa naturaleza o este resulte apenas mediato, son contrarias a la Constitución.

7.2. El **juicio de ausencia de arbitrariedad** busca verificar que el decreto objeto de examen no contenga ninguna de las medidas prohibidas, previstas en el artículo 7º de Ley 137 de 1994 - Estatutaria de Estados de Excepción⁷,

⁶ Sobre este particular, se reiteran las reglas sistematizadas en la sentencia C-723 de 2015 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva). En dicha decisión se analizó la constitucionalidad de un decreto dirigido al fomento y generación de empleo, adoptado en razón de la emergencia económica, social y ecológica derivada de la crisis en la frontera con Venezuela, la cual afectó gravemente el aparato productivo de la zona. Cabe anotar que idéntica perspectiva de análisis fue adoptada recientemente por la Corte en la sentencia C-409 de 2017 (M.P. Alejandro Linares Cantillo), que declaró la exequibilidad del Decreto Legislativo 658 de 2017, adoptado en la presente declaratoria de emergencia en el municipio de Mocoa y dirigido a incentivar la actividad económica y la creación de empleo en dicha localidad, a través de medidas de exención tributaria y de eliminación temporal de tarifas del registro mercantil.

⁷ **Artículo 7º. Vigencia del Estado de Derecho.** En ningún caso se podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales. El Estado de Excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades so pretexto de su declaración.

restricciones dirigidas a mantener la vigencia del Estado de Derecho mediante el respeto irrestricto del núcleo esencial de los derechos fundamentales.

7.3. El **juicio de intangibilidad** está dirigido a determinar si los derechos intangibles en los estados de excepción, previstos en el derecho internacional de los derechos humanos y enlistados por el artículo 4° de la Ley Estatutaria de Estados de Excepción, no son limitados o restringidos por las medidas adoptadas por el decreto de desarrollo. En ese sentido, este juicio comprueba la satisfacción del principio de intangibilidad antes expuesto.

7.4. El **juicio de no contradicción específica** reconoce que tanto la Constitución como las normas de derechos humanos prevén restricciones particulares para las medidas de excepción. Así, según el precedente en comento, el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el estado de emergencia económica, social y ecológica, es el grupo de medidas descritas en los artículos 47, 49 y 50 de la Ley Estatutaria de Estados de Excepción⁸. Dentro de esas prohibiciones se encuentra, por expreso mandato constitucional y reiterado por la legislación estatutaria, la de desmejorar mediante las normas de excepción los derechos sociales de los trabajadores. Por lo tanto, este juicio guarda conexidad con el principio de intangibilidad de derechos, que como se explicó en precedencia, también incorpora las mencionadas prohibiciones constitucionales específicas.

7.5. El **juicio de finalidad** refiere a una de las principales exigencias de los decretos de desarrollo y consiste en determinar si el objetivo buscado por la medida de excepción está relacionado con la superación de la crisis que dio lugar a la declaratoria de emergencia y/o a la extensión de sus efectos.

7.6. El **juicio de motivación suficiente** complementa la verificación formal sobre la materia, en la medida en que busca dilucidar si, además de haberse formulado una motivación de la medida de emergencia, esta demuestra que el Presidente *“ha apreciado los motivos que llevan a imponer un régimen legal*

Cuando un derecho o una libertad fundamentales puedan ser restringidos o su ejercicio reglamentado mediante decretos legislativos de Estados de Excepción, estos no podrán afectar el núcleo esencial de tales derechos y libertades.

⁸ Las normas citadas son las siguientes:

Artículo 47. Facultades. En virtud de la declaración del Estado de Emergencia, el Gobierno podrá dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Los decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con dicho Estado.

Parágrafo. Durante el Estado de Emergencia, el Gobierno podrá establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos casos las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

Artículo 49. Reforma, adiciones o derogaciones de medidas. El Congreso podrá, durante el año siguiente a la declaratoria del Estado de Emergencia, reformar, derogar, o adicionar los decretos legislativos que dicte el Gobierno durante dicho Estado, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa gubernamental. También podrá, en cualquier momento, ejercer estas atribuciones en relación con las materias que sean de iniciativa de sus miembros.

Artículo 50. Derechos sociales de los trabajadores. De conformidad con la Constitución, en ningún caso el Gobierno podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos legislativos dictados durante el Estado de Emergencia.

*de excepción y, a su vez, ha presentado las razones que fundamentan las medidas adoptadas.”*⁹

7.7. El **juicio de necesidad** está dirigido a demostrar si la medida, a la vez que guarda relación con los motivos que dieron lugar a la emergencia, es necesaria para conjurarlos o impedir la extensión de sus efectos. Conforme la jurisprudencia analizada, el juicio de necesidad busca comprobar dos supuestos. El primero, de carácter fáctico, relativo a determinar si el Presidente incurrió en *error manifiesto* sobre la apreciación de la necesidad de la medida. Esto debido a que la misma carecía de toda utilidad para superar la crisis. El segundo, de carácter normativo, se dirige a verificar si dentro del ordenamiento jurídico ordinario existen mecanismos que cumplan los objetivos de la medida de excepción, caso en el cual dicho precepto resultará inexecutable al vulnerar el criterio de subsidiariedad exigible a los decretos de desarrollo.

7.8. A la anterior verificación se une el **juicio de incompatibilidad**, conforme al cual debe determinarse si el Presidente expuso las razones que le permitían inferir que el régimen legal ordinario era insuficiente para atender la emergencia, requiriéndose por ello de medidas excepcionales.

7.9. El **juicio de proporcionalidad** de las medidas de excepción ha sido caracterizado por la jurisprudencia en dos niveles de análisis. Conforme al primero, la medida adoptada debe ser proporcional con los hechos que busca limitar y/o conjurar sus efectos. Así, lo que debe dilucidarse es si la afectación de posiciones jurídicas de raigambre constitucional no excede los beneficios que se logran con la medida de excepción. El segundo nivel de análisis busca definir si la medida impone limitaciones o restricciones a los derechos y garantías constitucionales en el grado absolutamente necesario para conjurar la crisis e impedir que sus efectos se extiendan. Por ende, debe verificarse por la Corte si existe un mecanismo menos lesivo de dichos derechos y garantías, caso en el cual la medida respectiva devendrá inexecutable.

7.10. Por último, el **juicio de no discriminación** busca definir si la norma de excepción no impone una discriminación injustificada, al estar fundada en motivos de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar u opinión política o filosófica.

Fijados tanto los principios como las condiciones para el control de constitucionalidad de los decretos de desarrollo, la Corte procederá a explicar el contenido y alcance de la norma objeto de examen, para luego pronunciarse sobre su constitucionalidad.

El contenido y alcance del Decreto 730 de 2017

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-723 de 2015, fundamento jurídico 10.2.

8. El Decreto 730 del 5 de mayo de 2017 contiene ocho considerandos. En ellos destaca que a través del Decreto 601 del 6 de abril de 2017 se decretó la emergencia económica, social y ecológica en el municipio de Mocoa, en razón de la avenida torrencial sucedida en la noche del 31 de marzo del mismo año, la cual generó cientos de víctimas y graves daños materiales. Dentro de estas afectaciones, destaca la norma examinada, están los daños sufridos por los sistemas eléctricos y la red telefónica, razón por la que se estima *“indispensable mejorar los canales sociales de telecomunicaciones de manera que la ciudadanía pueda estar interconectada y alerta ante nuevos eventos, o coordinada para el desarrollo de las labores de asistencia y recuperación.”*

Señala el Gobierno, de la misma manera, que el servicio comunitario de radiodifusión presta importantes funciones para la sociedad, entre ellas facilitar el ejercicio del derecho a la información y la participación de los habitantes. Dentro de esa labor se encuadran las tareas de autogestión de las comunidades organizadas, así como los mecanismos de prevención y de coordinación de las actividades de recuperación. Por ende, en la medida en que no existen en Mocoa emisoras de radio comunitaria, se mostraba necesario *“adoptar medidas de rango legal que modifiquen, de manera temporal, los mecanismos de otorgamiento de licencias de concesión para la prestación del servicio comunitario de radiodifusión sonora en dicho municipio, de manera que se facilite la implementación ágil y eficaz de estos medios de comunicación en favor de la comunidad y sirvan de apoyo en la prevención, atención y recuperación de la situación de emergencia y desastre, en el marco del Sistema Nacional de Telecomunicaciones de Emergencia”*

Por ende, debido a que las normas ordinarias para el otorgamiento de concesiones para la prestación del servicio de radiodifusión comunitaria, disponen la realización de procesos de selección objetiva, que imponen requisitos estrictos, se hacía igualmente necesario crear un mecanismo *“excepcional, expedito y temporal”* para seleccionar los concesionarios en la ciudad de Mocoa.

9. En ese orden de ideas, el artículo 1° del decreto examinado dispone que durante los tres meses siguientes a su expedición, el Ministerio de las TIC tenía la facultad para que, de manera directa o a petición de parte, confiera las mencionadas concesiones en el municipio de Mocoa. Con todo, la norma advierte que las emisoras concesionadas estarán destinadas primordialmente a servir, *“de manera temporal, como canales para brindar apoyo en la atención y coordinación para el desarrollo de labores de asistencia y recuperación del municipio de Mocoa, en el marco de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica a que se refiere el Decreto 601 de 2017, así como medios de apoyo en la prevención y alerta ante nuevos eventos. Lo anterior, en el marco del Sistema Nacional de Telecomunicaciones de Emergencia.”*

En cuanto al plazo de la concesión, el artículo en comento indica que el inicial no será mayor a tres años, pudiéndose prorrogar hasta por un lapso igual, en el

caso que el Ministerio de las TIC “*lo considere necesario y útil para la finalidad prevista en la norma.*”

La disposición analizada, del mismo modo, identifica los requisitos que deberán cumplir los concesionarios así: (i) ser una comunidad organizada debidamente constituida en Colombia; (ii) tener domicilio en el municipio de Mocoa; (iii) haber desarrollado trabajos con la comunidad municipal en diferentes áreas del desarrollo económico, cultural o social; (iv) acreditar capacidad de congregar a las organizaciones sociales del municipio para constituir la Junta de Programación; (v) no ser proveedor del servicio de radiodifusión sonora; (vi) proveer las coordenadas geográficas y los planos del sitio seleccionado para ubicar el sistema de transmisión, el cual deberá estar ubicado dentro de la zona de emergencia priorizada por el Decreto 601 de 2017; (vii) informar sobre la tecnología de transmisión de la emisora; y (viii) suscribir el compromiso de cumplir con los requisitos y condiciones técnicas y administrativas establecidos por el Ministerio de las TIC para el servicio de radiodifusión sonora comunitario.

Cumplidos estos requisitos, la disposición prevé que el Ministerio de las TIC contará con diez días hábiles para expedir, a través de resolución motivada, la licencia de concesión dirigida a la prestación del servicio comunitario de radiodifusión, la instalación y operación de la emisora comunitaria, y el uso del espectro radioeléctrico asignado.

10. El párrafo 1º establece que habida cuenta la situación de emergencia, el proveedor deberá iniciar las operaciones de la emisora dentro del mes siguiente de la ejecutoria del acto administrativo que otorga la concesión, so pena de dar lugar a la terminación de la concesión, mediante resolución motivada.

A su vez, el párrafo 2º determina que en atención de las finalidades de la concesión, su otorgamiento y renovación, al igual que el uso del espectro radioeléctrico correspondiente, no darán lugar al pago de contraprestación alguna, ni tampoco a la aplicación de la inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 14 de la Ley 1341 de 2009. Cabe anotar que conforme a dicha previsión, no podrán obtener permisos para el uso del espectro radioeléctrico, aquellas personas naturales o jurídicas, sus representantes legales, miembros de juntas o Consejos Directivos y socios, que no se encuentren al día con el Ministerio de las TIC, por concepto de sus obligaciones.

De la misma forma, el párrafo 3º del artículo 1º indica que las concesiones mencionadas no podrán ser cedidas, arrendadas ni, en general, enajenadas bajo ningún título. Finalmente, el artículo 2º del decreto examinado dispone que el mismo rige a partir de su publicación.

11. Como se observa, la normativa en comento establece una regla excepcional para la concesión de licencias para la prestación de servicios de radiodifusión comunitaria. Sobre el particular, el párrafo 2º del artículo 57 de la Ley 1341 de 2009 dispone que la radio comunitaria es un servicio de

telecomunicaciones, otorgado mediante licencia y proceso de selección objetiva, previo el cumplimiento de las condiciones jurídicas, sociales y técnicas que disponga el Ministerio de las TIC. Asimismo, la disposición impone un mandato a los organismos y entidades del sector público para que, dentro de sus estrategias de comunicación integral de sus diferentes campañas de divulgación pública de interés y contenido social, incluyan a las emisoras comunitarias como plataformas locales de difusión.

En lo que respecta al otorgamiento de licencias para radiodifusión, el régimen ordinario está previsto en los artículos 57 a 62 *ejusdem*, reglamentados mediante la Resolución 415 del 13 de abril de 2010, expedida por el Ministerio de las TIC. Estas normas disponen sobre la materia las siguientes reglas:

11.1. Los servicios de radiodifusión sonora podrán prestarse de forma directa o indirecta. En el primer caso lo hará el Estado, a través de entidades públicas debidamente autorizadas por el Ministerio de las TIC. La gestión indirecta se realizará por concesionarios, autorizados por el mismo Ministerio, a través de licencias o contratos y previa realización de un proceso de selección objetiva.

Asimismo, con el objeto de garantizar el acceso equitativo al espectro, en los términos del artículo 75 de la Constitución, la adjudicación del servicio de radiodifusión se hará a quien no sea concesionario de tales servicios en la misma banda y en el mismo espacio geográfico municipal en el que, conforme con los respectivos pliegos, vaya a funcionar la emisora, siempre que reúna los requisitos y condiciones jurídicas, económicas y técnicas exigidas. En todo caso, la inspección, vigilancia y control de los servicios de radiodifusión sonora corresponde al mencionado Ministerio.

11.2. Los concesionarios de los servicios de radiodifusión sonora serán personas naturales, nacionales colombianos o personas jurídicas legalmente constituidas en el país. Su selección objetiva, así como la duración y prórrogas de la concesión se hará de acuerdo con lo estipulado en la Ley de contratación pública. En caso que se declare desierta la licitación respectiva, ello en ningún caso autorizará al Ministerio de las TIC para que habilite directamente la prestación del servicio. Las concesiones serán otorgadas por el término de diez años, prorrogables por lapsos iguales, sin que haya prórrogas automáticas o gratuitas.

Ahora bien, en los términos del artículo 86 de la Resolución 415 de 2010 y tratándose del servicio comunitario de radiodifusión sonora, las licencias para la prestación del mismo serán otorgadas por el Ministerio mencionado, siendo condiciones para su titularidad (i) ser una comunidad organizada debidamente constituida en Colombia; (ii) tener domicilio en el municipio para el cual se pretende prestar el servicio comunitario de radiodifusión sonora; (iii) haber desarrollado trabajos con la comunidad en diferentes áreas del desarrollo económico, cultural o social del municipio donde vaya a operar; (iv) acreditar capacidad de congregar a las organizaciones sociales del municipio para

constituir la Junta de Programación¹⁰; (v) no estar incurso en causal de inhabilidad, incompatibilidad o prohibición de orden constitucional o legal; y (vi) no ser proveedor del servicio de radiodifusión sonora.

También concurren en los artículos 88 a 93 de la Resolución 415 de 2010, reglas específicas sobre la selección y adjudicación de licencias para el servicio de radiodifusión comunitaria. Así, la misma deberá realizarse mediante proceso de selección objetiva, previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones jurídicas, sociales y técnicas que disponga el Ministerio. Resultarán aplicables los principios de transparencia, economía y responsabilidad, de acuerdo con los postulados que rigen la función administrativa, el Estatuto General de Contratación, el plan técnico de radiodifusión sonora y lo regulado en la mencionada resolución.

El Ministerio de las TIC deberá realizar una convocatoria pública como procedimiento objetivo de adjudicación, en los diferentes municipios del país y en atención del interés público, las necesidades nacionales y comunitarias, la disponibilidad del espectro radioeléctrico y a lo previsto en el plan técnico nacional de radiodifusión sonora. Por ende, se priorizará el acceso a la radio comunitaria de los municipios carentes del servicio, las comunidades residentes en áreas urbanas y rurales marginales o de frontera, las etnias y en general los sectores más débiles o minoritarios de la sociedad. Esto con el fin de propiciar su desarrollo, la expresión de su cultura y su integración a la vida nacional. A efectos de la convocatoria respectiva, dicho Ministerio elaborará y podrá a disposición de las comunidades organizadas los respectivos términos

¹⁰ **Resolución 415 de 2010**

Artículo 82. Junta de programación. Las comunidades organizadas, proveedoras del Servicio Comunitario de Radiodifusión Sonora, deberán conformar una Junta de Programación encargada de la formulación y seguimiento de políticas, planes y programas en materia de programación, y de velar por el cumplimiento de los fines del Servicio Comunitario de Radiodifusión Sonora.

Artículo 83. Composición de la junta de programación. En la Junta de Programación de las emisoras comunitarias tienen derecho a participar las organizaciones sociales e instituciones del municipio por medio de un representante de cada una, de suerte que refleje la diversidad y pluralidad de los habitantes. La Junta de Programación será presidida por el director de la emisora.

Artículo 84. Funciones de la junta de programación. La Junta de Programación tendrá las siguientes funciones:

1. Velar porque la programación interprete el sentido democrático y pluralista de la emisora.
2. Plantear políticas tendientes a promover la participación social en la programación de la emisora.
3. Formular sugerencias sobre programas que respondan a las necesidades sociales del municipio.
4. Fijar criterios, en unión de las directivas de la emisora, para mejorar la calidad de la programación.
5. Aportar al diseño, elaboración e implementación del manual de estilo.
6. Presentar a los habitantes del municipio un informe anual acerca de la evaluación de los fines del Servicio Comunitario de Radiodifusión Sonora y la aplicación del manual de estilo, por parte de la emisora. Una copia de este informe, con soporte sonoro, debe ser enviado al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.
7. Definir su propio reglamento y las demás funciones que considere, en armonía con el fin general que debe cumplir.

Artículo 85. Constitución de la Junta de Programación. Las organizaciones sociales o comunidades seleccionadas las cuales cuentan con viabilidad para optar por la concesión para la prestación del Servicio Comunitario de Radiodifusión Sonora deberán constituir la Junta de Programación en los términos y plazos establecidos en esta resolución y en los pliegos de condiciones correspondientes.

Las comunidades organizadas, concesionarias del Servicio Comunitario de Radiodifusión Sonora, deberán enviar anualmente, dentro de los tres (3) primeros meses, al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones el documento de composición de la junta de programación y el listado de sus integrantes. La junta de programación podrá reconfigurarse con el fin de cumplir con los fines del servicio.

de referencia, que fijarán las condiciones y requisitos exigidos para participar en la convocatoria pública.

Una vez se determine viable la concesión se informará a la comunidad organizada seleccionada, a fin de que dentro de los ocho meses siguientes (seis, cuando la solicitud corresponda a una ciudad capital) presente ante el Ministerio mencionado (i) estudio técnico de conformidad con lo establecido en el plan técnico nacional de radiodifusión sonora; (ii) concepto favorable de la Aeronáutica Civil, respecto de la ubicación y altura de la antena e iluminación y señalización de la torre; y (iii) acta de constitución de la Junta de Programación. En caso que no se entregue la información dentro del plazo previsto, el Ministerio cancelará la viabilidad de la adjudicación correspondiente.

Presentada la documentación, el Ministerio deberá evaluarla dentro de los tres meses siguientes, a efecto de definir si el proveedor cumple con los requisitos mencionados y los parámetros del plan técnico nacional de radiodifusión sonora. Cumplidos los requisitos y pagados los derechos de concesión, esto último dentro de los treinta días siguientes a la notificación del acto administrativo que decreta la viabilidad, el Ministerio contará con el término de treinta días para expedir, mediante resolución motivada, la licencia de concesión para la prestación del servicio comunitario de radiodifusión sonora, para la instalación y operación de la emisora comunitaria y para el uso del espectro radioeléctrico asignado. El concesionario deberá iniciar la operación dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria del acto que autoriza el inicio de su funcionamiento.

11.3. La concesión incluye el permiso para el uso del espectro radioeléctrico. En ese sentido, el Gobierno Nacional debe garantizar la prestación del servicio de radiodifusión en condiciones similares a las iniciales, cuando el desarrollo tecnológico exija cambiar las bandas de frecuencia. La autorización para el uso del espectro incluye el permiso para el establecimiento de la red de enlace entre los estudios y el sistema de transmisión de la emisora o de cualquier otra frecuencia adicional o complementaria.

Tanto el uso del espectro radioeléctrico como la concesión generarán un derecho de contraprestación económica a favor del Estado, basada en factores como los fines de servicio y el área de cubrimiento. En el caso particular del servicio comunitario de radiodifusión sonora, la comunidad organizada seleccionada deberá pagar, dentro de los treinta días calendario siguientes a la notificación del acto que decida sobre la viabilidad de adjudicación, la suma de tres salarios mínimos mensuales vigentes no reembolsables, por concepto de concesión. En caso que se incumpla dicho pago, el Ministerio cancelará la viabilidad mencionada.

La causales de terminación de la concesión son: (i) en cualquier tiempo, la renuncia voluntaria del proveedor expresada por escrito al Ministerio de las TIC, sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones pecuniarias que existan a cargo del proveedor en ese momento y de divulgar al público su

decisión de terminar con la prestación del servicio; (ii) la finalización del término inicial de la concesión o de cualquiera de sus prórrogas posteriores, cuando el proveedor no haya solicitado por escrito al Ministerio de las TIC, la prórroga de la misma, en los términos establecidos en esa resolución, o cuando condiciones técnicas y/o jurídicas impidan la continuidad de la concesión, sin perjuicio de garantizar el debido proceso; (iii) la muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o por liquidación de la persona jurídica del contratista; (iv) cuando las exigencias del servicio de radiodifusión sonora lo requieran o la situación de orden público lo imponga; (v) la cancelación de la concesión, que operará cuando su titular hubiere dado lugar a la declaratoria de la caducidad del contrato o a la cancelación de la licencia. En este caso, no podrá ser proveedor del servicio en la misma sede en la que se le otorgó la concesión, por el término de cinco años, contados a partir de la fecha de ejecutoria del respectivo acto. A su vez, esta consecuencia jurídica es replicada en los mismos términos respecto de los titulares de autorización para el servicio de radiodifusión comunitaria, de acuerdo con el artículo 87-7 de la Resolución 415 de 2010; y (vi) las demás que determine la ley.

11.4. Se impone un deber a los concesionarios, consistente en que en casos de emergencia, conmoción interna o calamidad pública, los proveedores de servicios de radiodifusión sonora deberán colaborar con las autoridades en la transmisión de las comunicaciones que aquellas requieran. En cualquier caso se dará prelación absoluta a las transmisiones relacionadas con la protección a la vida humana. Igualmente permitirán las comunicaciones oficiosas de carácter judicial en aquellos sitios donde no se cuente con otros servicios de comunicación o aquellas comunicaciones que determine el Ministerio de las TIC en favor de la niñez, la adolescencia y el adulto mayor. Esta misma carga es impuesta para el servicio comunitario de radiodifusión sonora, según lo dispone el artículo 79 de la Resolución 415 de 2010.

11.5. El Ministerio de las TIC tiene la función de reglamentar la clasificación del servicio de radiodifusión sonora, con base en sus fines y las condiciones de cubrimiento del mismo. Correlativamente, los concesionarios deberán prestar dicho servicio conforme a los parámetros técnicos que fije el Ministerio, requiriendo de éste autorización para su modificación.

11.6. La gestión directa de los servicios de radiodifusión sonora no incluirá pauta comercial, salvo los patrocinios consistentes en el reconocimiento, “*sin lema o agregado alguno*” a la contribución en dinero u otros recursos a favor de las emisoras de interés público, que se efectúen para la transmisión de un programa específico. De igual modo, cuando una institución del Estado solicite la licencia para una emisora de interés público, debe garantizar su sostenibilidad técnica, de contenido, administrativa y financiera.

11.7. La cesión de los derechos y obligaciones derivados de la concesión requiere la autorización previa del Ministerio de las TIC, debiendo cumplir el cesionario con las condiciones exigidas al titular de la concesión. Igualmente, se autoriza el arrendamiento de las estaciones de radiodifusión hasta por el

término de la vigencia de la concesión, sin que este acto jurídico implique la modificación de los términos del contrato de concesión. Por ende, su titular será solidariamente responsable con el arrendatario por el incumplimiento de todas las obligaciones emanadas del mismo.

Sin embargo, para el caso particular del servicio de radiodifusión comunitaria, la cesión de los derechos y obligaciones derivadas de la autorización para operar dicho servicio, está proscrita por el artículo 93 de la Resolución 415 de 2010.

12. Conforme lo expuesto, las normas legales ordinarias sobre asignación de estaciones destinadas al servicio de radiodifusión refieren a los preceptos generales en materia de concesiones, previstas en el Estatuto General de la Contratación Pública. Esto bajo el supuesto que dicha asignación deberá realizarse con base en un criterio de selección objetiva y mediante el mecanismo de licitación pública.

Respecto de la radio comunitaria, existen reglas específicas sobre la adjudicación de concesiones bajo el régimen ordinario, en particular respecto de los plazos del trámite administrativo, la definición de las condiciones exigidas a la comunidad organizada que aspire a lograr la condición de proveedor del servicio, la fijación de una suma particular para el pago de la concesión y la prohibición de cesión de dicha concesión. Con todo, se mantienen las condiciones de selección objetiva y convocatoria pública, considerados como pasos previos para la declaratoria de viabilidad de la autorización.

La norma objeto de análisis modifica temporal y excepcionalmente esta regulación, en el caso de la radio comunitaria en el municipio de Mocoa, disponiéndose un mecanismo de contratación directa, con plazos abreviados y fundado en el cumplimiento de determinados requisitos para el concesionario, limitándose la autorización a (i) un plazo de tres años, prorrogable por un lapso igual a juicio del Ministerio de las TIC, sin que pueda ser objeto de cesión alguna por parte del concesionario; (ii) su uso prioritario como canal para brindar apoyo en la atención y coordinación para el desarrollo de labores de asistencia y recuperación. Del mismo modo, se excluye tanto el pago de la contraprestación por la concesión y la autorización del espectro, como la aplicación de inhabilidades para contratar derivadas de la mora en el pago de dichas obligaciones.

De este modo, definido el alcance y contenido de la norma objeto de examen, así como su contraste con la legislación ordinaria aplicable, la Corte analizará su precedente acerca del vínculo entre el servicio comunitario de radiodifusión sonora y la libertad de expresión.

El rol de la radio comunitaria en la efectividad de las libertades de información y comunicación

13. El artículo 20 de la Constitución dispone que toda persona es libre para expresar y difundir su pensamiento y opiniones, así como para informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. La Corte ha caracterizado el derecho a la libertad expresión como una cláusula compleja, que incorpora diferentes competencias y posiciones jurídicas de los individuos, entre ellas las libertades de manifestarse, de pensamiento, de opinión, de informar, de recibir información, de fundar medios de comunicación, de prensa, al igual que las relaciones que usualmente se verifican dentro de tales libertades¹¹.

Esta cláusula debe vincularse a un hecho evidente en las sociedades contemporáneas, relativo a que las libertades de expresión y de información se tornarían en garantías inanes si no cuentan con las plataformas tecnológicas necesarias para que el mensaje sea enviado y recibido de forma masiva. Esta consideración resulta particularmente importante en la actualidad, habida cuenta de la irrupción de nuevos medios y redes sociales, que compiten con los tradicionales sistemas radiodifundidos de radio y televisión.

Es por esta razón que el artículo 75 de la Constitución ordena el acceso equitativo al espectro electromagnético, pues solo de esta manera es posible otorgar vigencia material a las libertades anteriormente mencionadas. Es por ello que la Corte concluye que el acceso al espectro es uno de los contenidos que hace parte de la faceta prestacional de las libertades de expresión e información, asunto *“que le corresponde garantizar al Estado, la cual se expresa, por ejemplo, en la construcción de la infraestructura necesaria para el funcionamiento de medios masivos de comunicación, o en la realización de los procesos de selección (como ocurre con la televisión pública de contenido comercial) que permitan el acceso a uno de tales medios. || En el caso de los medios masivos de comunicación que requieren del espectro electromagnético, como ocurre con la televisión radiodifundida, en vista de su carácter de bien público, inenajenable e imprescriptible, y en atención a su carácter limitado, el Constituyente dispuso su gestión y control a cargo del Estado con miras a garantizar el acceso equitativo, el pluralismo informativo y el cumplimiento de los fines propios de los medios de comunicación¹². Es por ello que, como lo advertido la Corte, en lo que se refiere a su realización, dicha circunstancia adquiere una connotación especial, pues es imposible que todas las personas puedan acceder al espectro o hacer uso del mismo, ya que existen restricciones tecnológicas y económicas que lo impiden. (...) la libertad de fundar medios masivos de comunicación es un derecho que potencia el desarrollo, la participación, el pluralismo, el ejercicio del control y la formación de ciudadanos críticos. Más allá de que en su ejercicio esté prohibida la discriminación, se exige la adopción de medidas concretas que permitan su consolidación como instrumento para garantizar la libertad y la democracia, lo que implica, entre otras, excluir prácticas de monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que se pretenda adoptar. Ahora bien, cuando se requiera para su difusión el uso del espectro electromagnético, como ocurre con la televisión radiodifundida, por su*

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-650 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

¹² Sentencias T-081 de 1993 y C-093 de 1996.

condición de servicio público reservado y por la explotación de un bien público (CP art. 75), debe entenderse que cabe la existencia de un régimen jurídico especial, por virtud del cual es imposible garantizar la libertad de acceso para todas las personas, como lo ha admitido de forma reiterada esta Corporación.”¹³

14. De esta manera, en criterio de la Sala una medida que amplíe el acceso a los medios de comunicación que utilizan el espectro electromagnético se muestra *prima facie* constitucional, en tanto potencia las libertades de expresión e información, conclusión que también encuentra soporte desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos¹⁴. Esta premisa, a su vez, logra un mayor sustento tratándose del acceso a la radio comunitaria, habida cuenta su naturaleza jurídica que la diferencia de otras modalidades de radiodifusión.

En los términos del artículo 77 de la Resolución 415 de 2010, antes reseñada, el servicio comunitario de radiodifusión sonora es definido como un “*servicio público participativo y pluralista, orientado a satisfacer necesidades de comunicación en el municipio o área objeto de cubrimiento; a facilitar el ejercicio del derecho a la información y la participación de sus habitantes, a través de programas radiales realizados por distintos, sectores del municipio, de manera que promueva el desarrollo social, la convivencia pacífica, los valores democráticos, la construcción de ciudadanía y el fortalecimiento de las identidades culturales y sociales.*” Por esta razón, los propósitos de la radio comunitaria son de interés general, a favor de la población en la cual se transmite, lo que obliga a que los recursos que se obtengan por concepto de comercialización de espacios, patrocinios y otros ingresos, deban ser invertidos en su adecuado funcionamiento, el mejoramiento de sus equipos y la garantía de la continuidad del servicio y el desarrollo de los servicios comunitarios.

15. Contrario a como sucede con otras modalidades de prestación indirecta del servicio de radiodifusión, guiadas por la obtención de ventajas económicas derivadas de la pauta comercial, la radio comunitaria está vinculada a la noción misma de servicio público, esto es, la utilidad común y el interés social. La radio comercial tiene, al margen de su obligatoria responsabilidad

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-359 de 2016 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

¹⁴ Al respecto, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de los Estados Americanos sostiene, en buena medida a partir de las previsiones del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y sus desarrollos jurisprudenciales, que “*la Corte Interamericana ha señalado que los medios de comunicación cumplen un papel esencial en tanto vehículo o instrumento para el ejercicio de la libertad de expresión e información, en sus dimensiones individual y colectiva, en una sociedad democrática. En efecto, los medios de comunicación tienen la tarea de transmitir toda clase de informaciones y opiniones sobre asuntos de interés general que el público tiene derecho a recibir y valorar de manera autónoma. En tal sentido, la jurisprudencia y la doctrina regional han reiterado que la existencia de medios de comunicación libres, independientes, vigorosos, pluralistas y diversos, es esencial para el adecuado funcionamiento de una sociedad democrática.*”. Vid. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente*. Documento OEA/Ser. L/II CIDH/RELE/INF.3/09. 30 de diciembre de 2009. Las decisiones de la Corte IDH a las que hace referencia son: Caso *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 117; y Caso *Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 149. Esta referencia es tomada, a su vez, de la sentencia C-634 de 2016 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

social, el objetivo de aumentar sus niveles de audiencia y, correlativamente, su rentabilidad en cuanto legítimo esfuerzo empresarial. Esto lleva a que sus contenidos estén unívocamente dirigidos a ese propósito, lo que usualmente lleva a la exclusión, o al menos a la limitación, de aquellos mensajes que no garanticen el propósito mencionado. En cambio, el servicio comunitario de radiodifusión opera bajo una lógica opuesta, que no está guiada por el aumento creciente de audiencia para generar lucro, sino en la difusión de información de interés para la comunidad respectiva, con un propósito decididamente local y participativo.

Por lo tanto, es posible evidenciar que el servicio comunitario de radiodifusión es un elemento esencial para la eficacia material de varios derechos fundamentales, destacándose el derecho a expresar y recibir información, y el derecho a fundar medios de comunicación.

En cuanto a esta relación es importante destacar que en razón de la infraestructura, recursos económicos y fortaleza institucional necesaria para la conformación de medios masivos de comunicación, la radio comunitaria se convierte en una herramienta fundamental para que las comunidades, en especial aquellas en situaciones menos favorables, debido a su ubicación geográfica o condición socioeconómica, puedan ejercer su libertad de información. Adicionalmente, la vigencia de estas garantías constitucionales concurre en el fortalecimiento de la democracia y la participación, puesto que la amplia circulación de ideas contribuye a la deliberación pública, el escrutinio de quienes ejercen funciones estatales y a la conformación de una sociedad respetuosa del pluralismo¹⁵.

Es con base en este argumento que la Corte ha insistido en que *“la radiodifusión sonora comunitaria, como medio masivo de comunicación, cumple un rol fundamental en el fortalecimiento de la democracia y la participación en las pequeñas comunidades rurales o urbanas destinatarias, ya que (i) contribuye a formar redes de solidaridad entre vecinos, (ii) permite la toma de decisiones informadas acerca de los asuntos locales, (iii) promueve el desarrollo social, la convivencia pacífica, la construcción de ciudadanía y de identidades culturales y sociales, y (iv) contribuye a mejorar la provisión de otros servicios y a mejorar la calidad de vida de la población.”*¹⁶

¹⁵ A juicio de la Corte, la vigencia de la libertad de expresión e información *“contribuye a la promoción de la democracia porque (i) hace posible la proyección de cada persona como sujeto individual y la realización de sus planes de vida –autonomía personal-; (ii) permite el flujo y confrontación constante de distintas ideas y opiniones –pluralismo informativo-, lo cual permite la formación de posturas críticas y avanzar en el conocimiento de uno mismo y del mundo; (iii) asegura que la sociedad cuente con información suficiente para la toma de decisiones -decisiones informadas-; (iv) es condición para que los partidos políticos, sindicatos, sociedades científicas y culturales y cualquier otra agrupación que pretenda influir sobre la colectividad pueda alcanzar su cometido; (v) facilita a los ciudadanos el ejercicio de control político sobre los poderes públicos y privados; (vi) hace posible el principio de autogobierno, es decir, que los ciudadanos se gobiernen a sí mismos bien sea eligiendo a sus representantes o participando directamente en la toma de decisiones; y (vii) promueve la resolución racional y pacífica de los conflictos.”* Corte Constitucional, sentencia T-460 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra). Esta decisión, a su vez, reitera lo expuesto por el particular en las sentencias C-650 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda y T-679 de 2005, M.P. Humberto Sierra Porto.

¹⁶ *Ibidem*.

Por último, la radio comunitaria desarrolla el mandato constitucional de acceso equitativo al espectro y prohibición de discriminación en la conformación de medios de comunicación. Al no estar sometida a cuantiosas inversiones o extensas obras de infraestructura tecnológica, el servicio en comento permite, en condiciones más equitativas, que las comunidades interesadas cuenten con oportunidades materiales de fundar medios masivos de comunicación. Además, no puede perderse de vista el alto grado de penetración que tiene la radio frente a otros medios, merced de la facilidad de transmisión y recepción, así como el bajo costo de los dispositivos para su acceso, lo que la hace ideal para la transmisión de información en comunidades apartadas o carentes de recursos tecnológicos complejos.

16. Como lo ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁷, argumentos replicados por la jurisprudencia constitucional¹⁸, la vigencia del derecho a la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación. Este objetivo depende, a su vez, de (i) que no existan grupos o personas *a priori* excluidos del acceso a dichos medios; y (ii) que los medios de comunicación sirvan como instrumentos para el ejercicio de la libertad mencionada y no como barreras para el efecto. Así, sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad, lo que implica la pluralidad de medios, la prohibición de los monopolios en su propiedad, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas.

A juicio de la Sala, la imposición de barreras de acceso a los medios de comunicación no solo puede ser comprendida desde una perspectiva formal, esto es, en la fijación de reglas jurídicas que restrinjan las facultades de personas o comunidades para la conformación de medios, sino también de índole material. En esa medida, la imposición de condiciones técnicas o financieras excesivas, tanto para la transmisión como para la recepción de información y opiniones, constituyen trato discriminatorio en lo que respecta a la libertad de expresión. Esto debido a que constituyen afectaciones a la dimensión positiva o prestacional de dicha garantía constitucional.

Es por esta razón que la Corte insiste en el lugar central que tiene la radio comunitaria para la vigencia de la libertad de expresión. A través de ese mecanismo y bajo un esquema de reducido costo de tecnología, tanto de transmisión como de recepción, grupos sociales tradicionalmente marginados tienen la posibilidad de circular información y opiniones, en especial de aquellas que resultan de interés para la comunidad, bien sea por su carácter local o por su vínculo con asuntos de utilidad común. De esta manera, se garantiza a través del servicio comunitario de radiodifusión la eficacia de la libertad de expresión, la cual se vería gravemente comprometida en caso que el acceso a los medios estuviese necesariamente mediado por un esfuerzo empresarial inasible para las comunidades en comento.

¹⁷ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. *La colegiación obligatoria de periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), párrafo 34.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencias T-406 de 2006 y C-650 de 2003, antes reseñadas.

17. En conclusión, las características tecnológicas y de formulación jurídica de la radio comunitaria refuerzan su compatibilidad con los postulados de la Constitución y, en particular, con la libertad de expresión. Esto debido a que configura un instrumento idóneo para la transmisión de información y opiniones de carácter local y con propósito de utilidad común para el grupo social beneficiario del servicio. De igual manera, estas mismas condiciones hacen que el radiodifusión comunitaria constituya una herramienta efectiva para otorgar cumplimiento al mandato constitucional de acceso equitativo al espectro electromagnético, así como de fundar medios masivos de comunicación.

Examen sobre la constitucionalidad del decreto legislativo

Requisitos formales

18. La Corte advierte que la norma objeto de examen cumple con los requisitos formales exigidos a los decretos de desarrollo del estado de emergencia económica, social y ecológica. En primer lugar, se encuentra que el Decreto 730 de 2017 fue adoptado el 5 de mayo del mismo año, esto es, dentro de los treinta días siguientes a la declaratoria del estado de excepción, que tuvo lugar el 6 de abril de 2017, mediante el Decreto 601 de esa fecha.

Igualmente, la norma es suscrita por el Presidente de la República y todos los ministros. Sobre este último aspecto, debe indicarse que en el caso del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la norma fue suscrita por el Viceministro de Ambiente, encargado de las funciones de esa cartera en virtud de lo dispuesto en Decreto 690 de 2017. Con base en el artículo 3° de esta disposición gubernamental, se observa que mientras el titular de la cartera mencionada desempeñaba comisión de servicios en el exterior del 1° al 5 de mayo de 2017, el Viceministro Botero López fue encargado “*de las funciones del Despacho del Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible*”, sin que se hubiese excluido alguna de las funciones adscritas a esa dependencia, entre ellas las de naturaleza política.

Del mismo modo, el decreto analizado cuenta con ocho considerandos que conforman la motivación del mismo respecto de su justificación y necesidad, argumentos que fueron descritos en el fundamento jurídico 8 de esta sentencia.

Requisitos materiales

A fin de determinar la exequibilidad sustantiva del decreto estudiado, la Sala adoptará la metodología de los juicios que sobre el respecto ha previsto la jurisprudencia constitucional antes sintetizada.

19. En lo que respecta a la **conexidad material externa**, la Corte parte de advertir que la necesidad de establecer con prontitud la radio comunitaria en el municipio de Mocoa fue uno de los argumentos que se tuvo en cuenta para declarar la emergencia económica, social y ecológica en dicha ciudad. En

efecto, en uno de los considerandos del Decreto 601 de 2017 se expuso, dentro de las medidas a adoptar en el marco del estado de emergencia, que *“en vista de que en el municipio de Mocoa no existen emisoras comunitarias, mediante las cuales se puedan mantener informados los habitantes sobre la situación, y con el fin de reforzar, a través de la autogestión de comunidades organizadas, los mecanismos de prevención y de coordinación de las actividades de recuperación, el Gobierno nacional considera necesario adoptar medidas de rango legal que modifiquen, de manera temporal, los mecanismos de otorgamiento de licencias de concesión para la prestación del servicio comunitario de radiodifusión sonora en el municipio, de manera que se facilite la implementación ágil y eficaz de estos medios de comunicación en favor de la comunidad y sirvan de apoyo en la prevención, atención y recuperación de la situación de emergencia y desastre, en el marco del Sistema Nacional de Telecomunicaciones de Emergencia.”*

Esta conclusión es para la Corte adecuada y razonable. En efecto, no plantea mayor debate asumir que uno de los aspectos críticos para la atención de la emergencia derivada de la avenida torrencial, así como para la superación de la crisis, es contar con un sistema de comunicaciones eficiente. Las condiciones de la radio comunitaria, que puede ser fácilmente accedida por las personas, se muestran particularmente propicias para la transmisión de información a la población afectada, lo cual incide favorablemente en la atención de la emergencia. Por ende, una medida legislativa excepcional que facilite el funcionamiento del servicio comunitario de radiodifusión sonora guarda conexidad con las tareas para la superación de la emergencia y la restricción de sus efectos.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que el mismo decreto establece condiciones para la operación de la radio comunitaria en el municipio de Mocoa, que refuerzan el cumplimiento de la conexidad externa. En primer lugar, las emisoras comunitarias creadas en Mocoa con base en la normativa analizada deberán dirigirse primordialmente a servir, de manera temporal, como canales para brindar apoyo en la atención y coordinación para el desarrollo de labores de asistencia y recuperación. En segundo término, tales emisoras operarán como medios de apoyo en la prevención y alerta ante nuevos eventos, en el marco del Sistema Nacional de Telecomunicaciones de Emergencia. El Decreto 1078 de 2015, modificado por el Decreto 2434 de 2015, regula el funcionamiento de dicho sistema, previéndose sus objetivos en el artículo 2.2.14.2.1. y relativos a (i) facilitar, apoyar y fortalecer las comunicaciones requeridas en los procesos de la gestión de riesgo de desastres; (ii) coordinar la intervención del sector de telecomunicaciones en los procesos de conocimiento de riesgo, reducción del riesgo y manejo de desastres; (iii) establecer directrices para la prestación de los servicios de telecomunicaciones en situaciones de emergencias; (iv) coordinar con la Agencia Nacional del Espectro la planeación del espectro radioeléctrico necesario para la gestión del riesgo, conforme a las recomendaciones de los organismos nacionales e internacionales; y (v) orientar, entre otros, los aspectos normativos de las telecomunicaciones que contribuyan al funcionamiento del Sistema, con el apoyo de las entidades competentes.

20. Frente a la **conexidad interna**, se observa que los considerandos del decreto apuntan a demostrar que en razón de la avalancha se afectaron los sistemas eléctricos y la red telefónica, lo cual obliga a que se implementen nuevos mecanismos de comunicación para el grupo social afectado, en especial la radio comunitaria. Esta alternativa, inexistente en el municipio de Mocoa al momento de la emergencia, requería agilizar los procedimientos para el efecto, de manera excepcional.

A su turno, las reglas previstas en la norma, relativas a la asignación de concesiones para la prestación del servicio comunitario de radiodifusión sonora en el municipio de Mocoa, efectivamente reducen tanto las condiciones como la duración del proceso de adjudicación, haciéndola más ágil en relación con el régimen ordinario aplicable a esa materia. Así, se prefiere un mecanismo de contratación directa, fundado en el cumplimiento de los requisitos previstos en la disposición analizada, vinculados a la pertenencia de la comunidad organizada al municipio, su experiencia en el trabajo en áreas del desarrollo económico y social, así como la acreditación de algunas condiciones de índole técnica.

Una regulación de este carácter se muestra coherente con las necesidades de comunicación oportuna y eficiente que se derivaron a la avenida torrencial y los daños por ella generados, objeto de mención en los considerandos. De allí que el requisito de conexidad interna se encuentra debidamente comprobado.

21. El decreto analizado, a su vez, se restringe en su objeto a establecer un procedimiento abreviado y excepcional para la conformación del servicio comunitario de radiodifusión sonora en el municipio de Mocoa. Medidas de esta naturaleza no ofrecen riesgo alguno respecto de la vigencia del Estado de Derecho, como tampoco contradicen los derechos que no pueden ser limitados en los estados de excepción. Por estas razones, la Corte advierte que **los juicios de ausencia de arbitrariedad e intangibilidad** resultan cumplidos.

Igual conclusión puede plantearse en razón con el **juicio de no contradicción específica**. En efecto, el decreto no establece medidas de carácter fiscal que ameriten un análisis específico sobre el ejercicio válido de las potestades tributarias en estados de excepción, ni reduce las facultades de regulación del congreso, como tampoco desconoce los derechos de los trabajadores.

22. Como se ha señalado insistentemente en esta sentencia, la norma objeto de análisis busca simplificar el procedimiento para la prestación del servicio comunitario de radiodifusión sonora en el municipio, priorizado en la transmisión de información relativa a la atención y coordinación de las labores de emergencia y recuperación luego de la avenida torrencial. Para ello, dispone de un régimen de excepción de concesión de autorizaciones para la prestación del servicio y el correlativo uso del espectro electromagnético. Esto por un término inicial de tres años y sujeto al cumplimiento de requisitos técnicos y de experiencia de la comunidad organizada que pretenda acceder a la mencionada concesión. Esta concesión, contrario a como sucede con el

régimen ordinario, no está sometida al pago de contraprestación, como tampoco podrán ser cedidas a ningún título, replicándose con esto idéntica prohibición que sobre el particular prevé el régimen común sobre radiodifusión comunitaria, según se explicó en precedencia.

Una medida legislativa excepcional de esta naturaleza cumple con el **juicio de finalidad**, en tanto, como también se ha explicado en precedencia, concurren importantes razones para concluir que la operatividad inmediata de la radio comunitaria en la ciudad de Mocoa redundaría materialmente en la atención de la crisis y la recuperación de sus habitantes y su infraestructura luego de la avenida torrencial. Esto en la medida en que contar con un medio de comunicación sencillo, de fácil recepción y centrado en los asuntos locales, coadyuva en la superación de los hechos que dieron lugar a la emergencia. Por lo tanto, la regulación destinada a flexibilizar, de forma excepcional, la prestación del servicio comunitario de radiodifusión en la zona afectada, cumple con objetivos estrechamente relacionados con la conjuración de la crisis y la circunscripción de sus efectos.

Finalmente, como se ha señalado en varios fundamentos jurídicos de esta decisión, el Gobierno expresó en los considerandos del decreto examinado las razones que sustentaban la necesidad de adoptar las medidas de excepción en materia de puesta en funcionamiento de la radio comunitaria en Mocoa, argumentos que esta Corte considera que otorgan sustento a dicha decisión legislativa excepcional. De allí que resulte cumplido el **juicio de motivación suficiente**.

23. En lo que respecta al **juicio de necesidad** y según se expuso en el fundamento jurídico 7.7. de esta sentencia, debe verificarse si el Presidente incurrió en error manifiesto sobre la apreciación del requerimiento de la medida, así como si la legislación ordinaria resultaba o no suficiente para atender las necesidades de la emergencia. La Corte advierte que la flexibilización del mecanismo para la prestación del servicio comunitario de radiodifusión sonora, especialmente dedicado a la información sobre la atención y recuperación luego de la avenida torrencial que afectó a la ciudad de Mocoa, es una medida que se muestra necesaria, en especial si se tiene en cuenta el grado de penetración de la radio comunitaria y su idoneidad para servir de medio de comunicación efectivo dentro de la población víctima de la crisis mencionada.

No obstante, la Sala también observa que esta conclusión sobre la exequibilidad general de la medida no es predicable respecto de uno de los apartes del decreto analizado, en donde sí se aprecia que se incurre en dicho error manifiesto. El párrafo 2° del artículo 1° del Decreto Legislativo 730 de 2012 contiene dos medidas exceptivas respecto del régimen común sobre concesiones de espacios de radio comunitaria. El primero excluye el pago de la contraprestación en el caso de los servicios constituidos con base el decreto examinado, y el segundo excluye, para la asignación de dicha autorización, la aplicación de la inhabilidad prevista en el numeral 5° del artículo 14 de la Ley 1341 de 2009. Con base en dicha norma legal, no podrán obtener permisos

para el uso del espectro radioeléctrico *“aquellas personas naturales o jurídicas, sus representantes legales, miembros de juntas o Consejos Directivos y socios, que no se encuentren al día con el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones o el Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, por concepto de sus obligaciones.”*

La primera medida no plantea mayores debates sobre su constitucionalidad, puesto que si se acepta que ante las condiciones de emergencia resulta imperativo flexibilizar las condiciones para la entrada de operación de la radio comunitaria en el municipio de Mocoa, resulta razonable que dentro de las regulaciones adoptadas esté la exclusión del pago de la contraprestación que la legislación ordinaria exige para la concesión de autorizaciones para el servicio comunitario de radiodifusión sonora, pues ello permitirá a las comunidades organizadas postularse mediante menos exigencias económicas, requiriéndose solo aquellas necesarias para las adecuaciones técnicas de la puesta en marcha del mencionado servicio.

24. Respecto de la segunda medida, debe partirse de advertir que no existe en los considerandos del decreto ni en las intervenciones gubernamentales ninguna consideración que ilustre por qué era necesario que se excluyera la aplicación de la mencionada inhabilidad. Así por ejemplo, no se señala que todos los potenciales oferentes estuviesen incluidos en dicha causal, o que la misma impusiera condiciones particularmente gravosas a los afectados, las cuales les hicieran materialmente imposible solicitar la autorización para la prestación del servicio de radiodifusión comunitaria y el uso del espectro para ese efecto. En ese orden de ideas, la necesidad de la medida ni fue justificada por el legislador de excepción, ni tampoco concurren razones que evidencien dicha justificación, lo cual hace que incumpla con el juicio de necesidad de los decretos de desarrollo.

Además de esa completa falta de justificación de la medida, la misma se muestra problemática en al menos dos aspectos: el tratamiento discriminatorio injustificado y la vulneración del deber constitucional de concurrir a los gastos del Estado.

24.1. La exclusión de la inhabilidad configura dos grupos de potenciales oferentes del servicio comunitario de radiodifusión sonora. Aquellos que tienen obligaciones pendientes con el Ministerio de las TIC o el Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y los que no. El precepto beneficia a los primeros, al permitirles ser oferentes del servicio comunitario de radiodifusión sonora, y discrimina a los segundos, en la medida en que a pesar de haber cumplido con las obligaciones mencionadas, deben competir para el logro de la autorización con aquellos que no han asumido del mismo modo con ese deber legal.

El establecimiento de tratamientos legales diferenciados debe responder a un **principio de razón suficiente**, que sirva de argumento de justificación para el trato distinto correspondiente. Cuando dicho argumento es inexistente, debe

preferirse la aplicación formal de la cláusula de igualdad de trato ante la ley, so pena de incurrir en un tratamiento discriminatorio injustificado y, por ende, contrario a la Constitución. Como lo señala la jurisprudencia constitucional, la *“igualdad, evidentemente, busca un tratamiento igual para casos análogos y diferente para situaciones cuyas características son distintas. Sin embargo, la existencia de la igualdad no limita la posibilidad de que pueda darse un tratamiento diferente para hechos que se encuentran cobijados bajo una misma premisa, siempre que la diferencia esté amparada por una razón clara y lógica que la convalide y que la doctrina constitucional ha denominado “principio de razón suficiente”. Por ello, el establecer formas de diferenciación y tratamientos distintos no necesariamente conduce a una discriminación, pues a ésta sólo se llega cuando la diferencia no es el resultado de una justificación razonable y lógica.”*¹⁹

En el caso analizado, los dos grupos antes mencionados constituyen potenciales oferentes al servicio de radio comunitaria en el municipio de Mocoa y, al ser comparables, deben recibir el mismo tratamiento jurídico. Así, en tanto la norma analizada dispone un trato legal desigual y en modo alguno ofrece una razón discernible para ello, se vulnera el principio de igualdad, tornándose inexecutable.

24.2. Adicionalmente, el precepto en mención genera un incentivo para el incumplimiento de los deberes de los ciudadanos para con el Estado. Conforme con el numeral noveno del artículo 95 de la Constitución, es deber de la persona y el ciudadano contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad. El régimen ordinario de autorizaciones para el servicio comunitario de radiodifusión sonora dispone del pago de una contraprestación, a favor del Estado, por la puesta en marcha del mencionado servicio, así como para el uso del espectro. La previsión objeto de examen permite que aquellas comunidades cuyos miembros estén incursos en mora respecto de esas obligaciones puedan ser concesionarios de la radio comunitaria en el municipio de Mocoa, sin que se haya planteado ninguna razón que justifique o compense dicha exclusión. Por ende, el efecto nocivo del precepto es motivar el incumplimiento del deber constitucional antes mencionado, puesto que la falta de pago no implicará la aplicación de la inhabilidad, lo que tiene como consecuencia la continuidad de las autorizaciones para el servicio de radiodifusión, a pesar que se han incumplido con los deberes propios de los operadores de dichos sistemas de comunicación.

En consecuencia, al estarse ante un tratamiento discriminatorio injustificado, que a la vez opera como incentivo para el incumplimiento de las obligaciones constitucionales de los ciudadanos con el Estado, la Corte declarará inexecutable la expresión *“ni a la aplicación de la inhabilidad prevista en el artículo 14, numeral 5, de la Ley 1341 de 2009”*, contenida en el párrafo 2º del artículo 1º del Decreto 730 de 2017.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-428 de 1997 (Ms.Ps. José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa).

25. Como se indicó, el segundo competente del juicio de necesidad es el también denominado jurisprudencialmente **juicio de subsidiariedad**, el cual exige determinar si la medida de excepción es necesaria a la luz de la legislación ordinaria sobre la materia correspondiente. A este respecto, la Corte encuentra que luego de analizar las normas que regulan en tiempos de normalidad, la autorización para el servicio de radio comunitaria, ninguna de ellas prevé mecanismos de flexibilización para las concesiones cuando se está ante una emergencia que obligue a la rápida puesta de operación del servicio en zonas en que es inexistente. Asimismo, los requisitos y lapsos que impone el trámite ordinario son incompatibles con la índole de la crisis que las normas de excepción pretenden conjurar. Esto debido a que, de aplicarse dicho procedimiento común, pasarían varios meses antes que se lograra definir el beneficiario de la concesión, extensión temporal que es incompatible con la atención de la emergencia derivada de la avenida torrencial. En consecuencia, la legislación ordinaria sobre la materia no está en capacidad de asumir los derechos interferidos por la crisis que motivó el estado de excepción, en particular los derechos a transmitir y recibir información relacionada con la atención de la misma y la recuperación frente a sus efectos.

Con todo, la Corte encuentra que contra esta conclusión puede válidamente plantearse un contra argumento, que es necesario dilucidar. Como se explicó en precedencia, conforme a las normas ordinarias que regulan el servicio de radiodifusión sonora, los operadores están en la obligación de prestar su concurso en la transmisión de mensajes para la atención de emergencias, cuando ello sea solicitado por las autoridades respectivas. Esto dándose prelación absoluta a la información relacionada con la protección de la vida humana.

En ese orden de ideas, podría plantearse que no resultaba necesario prever una legislación que flexibilizara la autorización de radio comunitaria en Mocoa, en tanto los propósitos de esa medida, que se centran en contar con un instrumento de difusión de los mensajes vinculados a la atención de la crisis y la superación de sus graves efectos, podría ser asumido por las emisoras que actualmente emiten en la región. Sin embargo, la Sala considera que este argumento es equivocado, en cuanto omite tener en cuenta las particulares de la radio comunitaria, que la distinguen de la radio comercial o de la operada directamente por el Estado. Como se tuvo oportunidad de explicar, el servicio comunitario de radiodifusión sonora tiene un objetivo decididamente local, enfocado en la difusión de información, entretenimiento y otros contenidos centrados en los intereses en la comunidad que los produce y que, a su vez, es receptora de los mismos. Estas cualidades no son observables respecto de otras modalidades de radiodifusión sonora, dirigidas a un público más amplio y con intereses igualmente diversos. De este modo, en caso que se prefiriera transmitir la información vinculada a la emergencia a través de estos mecanismos, la misma no sería atendida adecuadamente, pues tendría en cualquier caso una difusión marginal. De allí que resulte necesario contar con un medio de comunicación centrado en la comunidad afectada por la avenida torrencial y que, por lo tanto, sirva de manera central a los propósitos de

atención de la emergencia y recuperación de las personas e infraestructura afectada.

26. Ahora bien, en lo que respecta al **juicio de proporcionalidad**, el mismo es cumplido por la norma analizada, desde una perspectiva general. En efecto, contar con un sistema eficiente y adecuado de comunicación para la difusión de contenidos que permitan coordinar la atención de la emergencia sufrida por el municipio de Mocoa, así como las actividades de recuperación, es un fin que no solo es constitucionalmente importante, sino imperioso, puesto que la avenida torrencial que motivó la declaratoria del estado de excepción es un hecho que afecta gravemente los derechos fundamentales, entre ellos la vida y la integridad física, así como la capacidad de respuesta del Estado para atender las prestaciones que materializan dichas garantías constitucionales.

De otro lado, la flexibilización de los procedimientos para la asignación de concesiones para la radio comunitaria en Mocoa es una medida necesaria para el cumplimiento del fin propuesto, en tanto (i) estas alternativas de comunicación eran inexistentes al momento de la emergencia; (ii) las mismas resultan especialmente idóneas para atender los propósitos de conjuración de la crisis y limitación de sus efectos en la población; y (iii) de aplicarse el procedimiento ordinario para la conformación del servicio de radio comunitaria, las autorizaciones respectivas solo se obtendrían varios meses después de decretado el estado de excepción, lo cual se mostraría totalmente inidóneo para atender las necesidades de la emergencia que lo motivó.

Por último, la Corte no observa que la simplificación excepcional del procedimiento citado incorpore una afectación desproporcionada a algún derecho de significación constitucional. En efecto, aunque se flexibiliza el trámite para la autorización del servicio comunitario de radiodifusión sonora, ello se realiza de manera excepcional, respecto de un municipio en específico, para cumplir propósitos estrechamente vinculados a la atención de la crisis y la recuperación frente a sus efectos y, en cualquier caso, se exige un grupo de requisitos que evalúan la idoneidad del oferente de dicho servicio. Por lo tanto, aun dentro de las normas excepciones concurre un parámetro objetivo para la escogencia del titular de la autorización.

27. Sin embargo, conforme lo evidencia el Procurador General, debe la Sala comprobar si la misma conclusión se predica de lo regulado en el inciso segundo del artículo 1° del decreto objeto de examen, norma que establece que el plazo inicial de las concesiones otorgadas bajo el esquema de excepción, no podrá ser mayor a tres años, y podrá ser prorrogado hasta por un lapso igual, en caso de que el Ministerio de las TIC lo considere necesario y útil para la finalidad prevista en dicha norma.

En lo que respecta a la proporcionalidad de la medida, la Corte encuentra que si bien la previsión de un término inicial de tres años para la concesión se muestra razonable, habida consideración de las inversiones y adaptaciones tecnológicas que debe adelantar la comunidad que sea titular de la autorización para la prestación del servicio de radiodifusión sonora, ello no es

predicable de la competencia para que el Ministerio de los TIC pueda extender el plazo inicial por otros tres años.

Según la exposición realizada en el fundamento jurídico 11.2. de esta sentencia, el término para la concesión del servicio comunitario de radiodifusión sonora, bajo el régimen legal ordinario, oscila en un término de 17 a 19 meses, contados a partir del momento en que se realiza la convocatoria pública y hasta la entrada en funcionamiento de la respectiva emisora comunitaria. En ese orden de ideas, de aceptarse la posibilidad de prórroga, la misma excedería por un amplio margen el plazo que la legislación ordinaria dispone para la asignación de concesiones, lo que hace concluir que la medida no es necesaria. En efecto, incorporada la renovación prevista en la disposición estudiada, el concesionario escogido con base en la legislación de excepción podría ejercer la autorización hasta por un total de 72 meses, lo cual excede en varias veces el término para que la concesión sea otorgada mediante el mecanismo ordinario. Por ende, además de que la medida no es necesaria, irroga una afectación desproporcionada a los principios de igualdad e imparcialidad que guían la función administrativa y que resultan implementados en una mayor y mejor medida a través de procesos de selección objetiva entre los potenciales concesionarios, precedidos de una convocatoria pública sobre el particular.

La Corte, adicionalmente, concuerda con la Procuraduría General, en el sentido que la prórroga de la concesión, en los términos propuestos, incide negativamente en el ejercicio de la libertad de fundar medios masivos de comunicación por parte de los demás oferentes. Esto debido a que, a partir de un mecanismo excepcional y mediante instrumentos legales que no resultan necesarios para atender la emergencia, se limita de forma desproporcionada la posibilidad que los diversos interesados compitan, bajo los criterios objetivos descritos en la legislación ordinaria, para acceder a la autorización del servicio comunitario de radiodifusión sonora.

De otro lado, como lo destaca el Ministerio Público, el Presidente de la República, quien tiene la competencia constitucional para valorar las circunstancias que dan lugar al estado de excepción, así como para definir las reglas jurídicas que deben preverse para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, ha circunscrito el plazo previsto para la atención de la emergencia en el presente caso y en relación con asuntos análogos. En efecto, el Decreto Legislativo 735 de 2017 establece diferentes regulaciones en materia de agua y saneamiento básico en la zona afectada. Dentro de estas medidas, el artículo 4° de dicha normativa determina que a fin de facilitar el acceso al saneamiento básico y recolección de residuos, se exime a los prestadores de estos servicios públicos de los requisitos legales y reglamentarios aplicables a la definición de los vehículos que deben utilizarse para dichas labores, de manera transitoria y hasta por un término de seis meses, a partir de la expedición del decreto mencionado.

Así, encuentra la Corte que en eventos similares, esto es, cuando se han flexibilizado procedimientos o requisitos para la atención de la emergencia, el

Gobierno ha optado por imponer límites temporales más cortos, los cuales son compatibles con la índole excepcional de la regulación en comento. En cambio, en el caso analizado se prevé una regla que deja a discreción del Ministerio de las TIC la ampliación de la concesión por tres años más cuando, según la regulación ordinaria aplicable, el procedimiento para conferir tal autorización podría fácilmente llevarse a cabo dentro del primer periodo de tres años, desvirtuándose la necesidad de la extensión planteada.

Con base en lo expuesto y ante la comprobación sobre el incumplimiento del juicio de proporcionalidad de la medida legislativa de excepción, la Corte declarará la inexecutable de la expresión “*y podrá ser prorrogado hasta por un lapso igual, en caso de que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones lo considere necesario y útil para la finalidad prevista en esta norma.*”, contenida en el inciso segundo del artículo 1° del Decreto 730 de 2017.

28. Por último, en lo que respecta al **juicio de no discriminación**, la Corte advierte que el mismo es cumplido por la norma analizada. Esto debido a que la misma no prevé ningún tratamiento diferenciado con base en los criterios prohibidos de que trata el derecho constitucional de excepción, esto es, por motivos de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar u opinión política o filosófica.

29. El artículo 2° del decreto examinado determina la vigencia del mismo a partir de su publicación. Debido a que establece la fórmula común de vigencia prospectiva de las normas jurídicas, esta disposición no ofrece controversia alguna en cuanto a su constitucionalidad.

Conclusión

29. El Decreto Legislativo 730 de 2017 dispone de un procedimiento excepcional y abreviado para la concesión de autorizaciones para el servicio comunitario de radiodifusión sonora en el municipio de Mocoa, el cual era inexistente al momento de producirse la avenida torrencial que dio lugar a la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica, prevista en el Decreto 601 de 2017.

Una norma de estas características, además de cumplir con las condiciones formales exigidas a los decretos de desarrollo de los estados de excepción, guarda conexidad con las circunstancias que dieron lugar a la crisis y es una medida necesaria para superar la emergencia e impedir la extensión de sus efectos. Esto debido a que contar con un medio de comunicación de fácil acceso, centrado en los intereses de la comunidad afectada y específicamente en la difusión de contenidos relacionados con la atención de la emergencia y la recuperación de los daños ocasionados por la misma, es un instrumento estrechamente vinculado con los fines de superación de la crisis que dirigen las normas de excepción.

Por esta razón y al cumplirse los demás requisitos previstos por el derecho constitucional de excepción, la norma analizada resulta exequible. Sin embargo, esta conclusión general no es aplicable en relación con dos contenidos normativos. El primero, que establece una excepción a la inhabilidad para el uso del espectro electromagnético, aplicable a quienes presenten obligaciones económicas pendientes con el Ministerio de las TIC o con el Fondo de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones. Esto debido a que una norma de esta naturaleza carece de motivación de cara a la atención de la emergencia, a la vez que impone un tratamiento discriminatorio injustificado, debido a que la excepción no está sustentada en criterio alguno de razón suficiente.

El segundo contenido que se declarará inexecutable corresponde al precepto que permite que, cuando el Ministerio de las TIC así lo considere, fundado en la necesidad y utilidad para la finalidad que pretende la norma analizada, prorrogue la concesión otorgada por un plazo hasta por un lapso de tres años, igual al previsto originalmente para la comunidad que resulte titular de la autorización. La Corte considera que una norma de esta naturaleza no cumple con el juicio de proporcionalidad, en su componente de necesidad. Ello debido a que el término resultante de seis años, excede en varias veces el plazo requerido para el trámite de concesión de radio comunitaria bajo el régimen común. Por ende, la extensión propuesta, además de no requerirse para atender la emergencia que motivó el estado de excepción, incorpora un sacrificio desproporcionado a los objetivos constitucionales que busca cumplir el proceso de selección objetiva, precedido de convocatoria pública, al igual que restringe de manera grave la libertad de fundar medios masivos de comunicación por parte de los demás potenciales oferentes.

En ese orden de ideas, la Corte declarará la exequibilidad de la norma objeto de análisis, excluyéndose los apartes antes reseñados.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 730 del 5 de mayo de 2017 *“por el cual se dictan medidas asociadas al sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretado mediante Decreto 601 de 2017.”*.

Lo anterior con excepción de las expresiones *“y podrá ser prorrogado hasta por un lapso igual, en caso de que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones lo considere necesario y útil para la finalidad prevista en esta norma”*, contenida en el inciso segundo del artículo

1º; y “*ni a la aplicación de la inhabilidad prevista en el artículo 14, numeral 5, de la Ley 1341 de 2009*”, dispuesta en el párrafo segundo del mismo artículo, las cuales se declaran **INEXEQUIBLES**.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese y archívese el expediente.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Presidente

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO
Magistrado (e.)

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada
Con salvamento parcial de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

ROCÍO LOAIZA MILIÁN
Secretaria General (e.)

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA
CRISTINA PARDO SCHLESINGER
A LA SENTENCIA C-467/17**

MEDIDAS ASOCIADAS AL SECTOR DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES, EN EL MARCO DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA EN EL MUNICIPIO DE MOCOA-Suspensión de inhabilidad a prestadores del servicio de radiodifusión sonora que se encuentren en deuda con el Estado perseguía un fin constitucionalmente válido (Salvamento parcial de voto)

Referencia: expediente RE- 226

Revisión oficiosa de constitucionalidad del Decreto Legislativo 730 del 5 de mayo de 2017, *“por el cual se dictan medidas asociadas al sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretado mediante Decreto 601 de 2017.”*

Magistrada Ponente:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena, salvo parcialmente mi voto frente a la Sentencia C-467 de 2017, por considerar que la declaratoria de inexecutable de la expresión *“ni a la aplicación de la inhabilidad prevista en el artículo 14, numeral 5, de la Ley 1341 de 2009”* contenida en el párrafo segundo del artículo 1º de la norma estudiada, carece de sustento constitucional.

La decisión de inexecutable se encuentra justificada en los considerandos 23 y 24 de la sentencia. Específicamente en el considerando 24.1 indica la decisión:

24.1. La exclusión de la inhabilidad configura dos grupos de potenciales oferentes del servicio comunicativo de radiodifusión sonora. Aquellos que tienen obligaciones pendientes con el Ministerio de las TIC o el Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y los que no. El precepto beneficia a los primeros, al permitirles ser oferentes del servicio comunitario de radiodifusión sonora, y

discrimina a los segundos, en la medida en que a pesar de haber cumplido con las obligaciones mencionadas, deben competir para el logro de la autorización con aquellos que no han asumido del mismo modo con ese deber legal.

De esta forma, sostiene la decisión que no existe “razón suficiente” para el trato discriminatorio que se genera al eliminar la inhabilidad, por lo cual se vulneraría el principio de igualdad.

Me aparto de esta decisión por cuanto considero que la misma desatiende las exigencias que la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido en materia de juicio de igualdad y no tuvo en cuenta el carácter excepcional de la medida en cuestión.

En primer lugar, el proyecto no realizó un test de igualdad, no analizó la relevancia de las supuestas diferencias entre los sujetos equiparados ni el grado de restricción del supuesto derecho en juego, sino que simplemente decidió que este supuesto trato igual entre desiguales atentaba contra el principio de igualdad. Al menos desde la Sentencia C-093 de 2011²⁰ esta Corporación ha sostenido que el juicio de igualdad requiere de una serie de pasos,²¹ que garantizan la ausencia de arbitrariedad en la decisión y constituyen un método apropiado para analizar las normas. De haber seguido el test establecido por la Corporación, se habría definido el rigor de la evaluación. Al no tratarse de derechos fundamentales o constitucionales en juego, ni de sujetos de especial protección constitucional, ni mucho menos de la aplicación de criterios sospechosos, la Corte habría tenido que inclinarse por un test débil, ante lo cual la medida, que encuentra obvia razón en la situación de emergencia, habría debido ser declarada exequible.

En segundo lugar, porque si bien el Estado ha tomado en cuenta las diferencias de quienes “no se encuentren al día con el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones o el Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, por concepto de sus obligaciones”, limitando su posibilidad de acceder a los permisos para el uso del espectro electromagnético, lo que hace la disposición examinada es suspender, de forma temporal, únicamente en el área que sufrió la emergencia y en razón de la misma, ese trato diferenciado. La cuestión que debió plantearse en la decisión, es si esa diferencia de trato resultaba indispensable,

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-093 de 2011 (MP Alejandro Martínez Caballero).

²¹ Al respecto la Corte Constitucional, en Sentencia C-035 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado) sostuvo: “La Corte Constitucional ha identificado las ventajas y debilidades del juicio de proporcionalidad europeo y de los test de igualdad desarrollados por la Corte Suprema de Estados Unidos, y ha concluido que la aproximación más razonable es aquella de carácter integrador, que adapte las fortalezas de ambos métodos. En este sentido, ha adoptado el criterio del “juicio integrado de igualdad”, el cual está compuesto por los pasos del juicio de proporcionalidad, a saber, el análisis de adecuación, idoneidad y proporcionalidad de la medida. Sin embargo, ha utilizado los criterios brindados por el test de igualdad estadounidense, con el fin de realizar un análisis de igualdad de diferente intensidad, dependiendo de si se está ante el caso de un test estricto, intermedio o flexible. Particularmente, la Corte Constitucional ha interpretado que en aquellas áreas en las que el Legislador tiene un mayor margen de configuración, por ejemplo, en materia tributaria, el grado de intensidad del control constitucional debe ser débil, para efectos de preservar el principio de separación de poderes. De otro lado, en aquellas situaciones en que el Legislador tiene un menor grado de autonomía, el control constitucional debe ser estricto, para efectos de preservar los principios esenciales contenidos en la Carta Política.”

o al menos pertinente, cuando lo que pretende la medida de emergencia es contar con un número suficiente de oferentes para la concesión del servicio comunitario de radiodifusión. Seguramente, de haberse preguntado por ello, la Corte habría caído en cuenta de que para los efectos buscados por la disposición, la inhabilidad se convierte en un obstáculo, básicamente porque no todos los ciudadanos tienen la capacidad y la tecnología para usar el espectro electromagnético. Si entre quienes tienen dicha tecnología, que son un grupo reducido, hay algunos que no se encuentran al día con sus obligaciones, ello no puede constituirse en una limitante, habida cuenta la situación de emergencia en que sus servicios son requeridos.

En tercer lugar, la participación para ser oferentes del servicio comunitario de radiodifusión sonora no es un derecho que vaya a ser restringido por eliminar la inhabilidad del artículo 14, numeral 5, de la Ley 1342 de 2009, puesto que la adjudicación de una concesión en estas circunstancias no implica que se restrinja o limite la posibilidad de otra persona a obtener otra concesión.

Por otra parte, tampoco resulta pertinente lo sostenido por la sentencia en el considerando 24.2, el cual señala: “*el precepto en mención genera un incentivo para el incumplimiento de los deberes ciudadanos para con el Estado.*” La suspensión de la inhabilidad planteada por la medida tenía una duración temporal, para un municipio determinado y se justificaba por la necesidad de brindar información a la comunidad para superar la emergencia que ocasionó la avalancha. Una medida como esta tiene una clara naturaleza excepcional, que sale de los marcos regulares para responder a las necesidades especiales que implican afrontar una emergencia. De ninguna manera puede concebirse que esta clase de excepciones son mensajes a la ciudadanía para que deje de cumplir sus deberes ordinarios.

Por estas razones y dada la necesidad de contar urgentemente con concesionarios para la radiodifusión comunitaria, considero que la medida que suspende la inhabilidad a quienes se encuentran en deuda con el Estado perseguía un fin constitucionalmente válido. Por lo tanto, la expresión debió ser declarada exequible.

Fecha ut supra,

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

