

LUZ MÓNICA HERRERA ZAPATA  
JORGE MURGUEITIO CABRERA  
SANDRA MILENA ORTIZ LAVERDE  
Coordinadores

I  
Las TIC y las  
telecomunicaciones  
y el derecho a la  
competencia

# Las TIC y la SOCIEDAD DIGITAL

Doce años después de la ley

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ / Director

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ

(DIRECTOR)

LUZ MÓNICA HERRERA ZAPATA

JORGE MURGUEITIO CABRERA

SANDRA MILENA ORTIZ LAVERDE

(COORDINADORES)

# LAS TIC Y LA SOCIEDAD DIGITAL

## DOCE AÑOS DESPUÉS DE LA LEY

TOMO I

LAS TIC Y LAS TELECOMUNICACIONES

Y EL DERECHO A LA COMPETENCIA

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

*Las TIC y la sociedad digital [e-book] : doce años después de la ley. Tomo I, Las TIC y las telecomunicaciones y el derecho a la competencia / Edgar González López (director) ; Luz Mónica Herrera Zapata, Jorge Murgueitio Cabrera, Sandra Milena Ortiz Laverde (coordinadores) ; presentación Hernando Parra Nieto ; Karen Cecilia Abudinen Abuchaibe [y otros]. -- Bogotá : Universidad Externado de Colombia. 2021.*

1 recurso electrónico (1036 páginas) : gráficos ; Altura del libro

Incluye referencias bibliográficas al final de cada capítulo.

ISBN: 9789587907261 (e-book)

1. Tecnologías de la información y la comunicación – Legislación – Colombia 2. Tecnologías de la información y la comunicación -- Innovaciones tecnológicas – Colombia 3. Telecomunicaciones – Legislación – Colombia 4. Brecha digital -- Aspectos económicos – Colombia 5. Accesibilidad a Internet – Colombia 6. Redes de telecomunicaciones -- Aspectos jurídicos -- Colombia I. Herrera Zapata, Luz Mónica, coordinadora II. Murgueitio Cabrera, Jorge, coordinador III. Ortiz Laverde, Sandra, coordinadora IV. Parra Nieto, Hernando, presentación V. Universidad Externado de Colombia VI. Título

LE303.4833 SCDD 21

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca.

noviembre de 2021

ISBN 978-958-790-725-4

e-ISBN 978-958-790-726-1

- © 2021, ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ (DIRECTOR)  
© 2021, LUZ MÓNICA HERRERA ZAPATA, JORGE MURGUEITIO CABRERA  
Y SANDRA MILENA ORTIZ LAVERDE (COORDINADORES)  
© 2021, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA  
Calle 12 n.º 1-17 este, Bogotá  
Teléfono (601) 342 0288  
publicaciones@uexternado.edu.co  
www.uexternado.edu.co

Primera edición: noviembre de 2021

Corrección de estilo: José Curcio Penen

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones

Composición: Marco Robayo

Impresión y encuadernación: Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A.S. - Xpress Kimpres

Tiraje: de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia

*Printed in Colombia*

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

CAPÍTULO 15

*Espectro radioeléctrico. De la ilusión  
a la desesperanza en una década*

ALFREDO FAJARDO MURIEL\*

FELIPE TOVAR DE ANDREIS\*\*

## SUMARIO

Introducción: 1. La ilusión del año 2009. 1.1. Materialización de los avances de la Ley 1341. 1.2. Implicaciones de haber establecido el espectro como un recurso escaso. 1.3. Transversalidad del espectro radioeléctrico. 2. La desesperanza. 2.1. El fracaso de los procedimientos para el acceso al espectro. 2.1.1. Primera excepción: asignación directa del permiso de uso del espectro para garantizar la continuidad del servicio público. 2.1.2. Segunda excepción: asignación directa cuando prime la ampliación de cobertura. 2.1.3. Tercera excepción: primacía del interés general para el acceso directo. 2.1.4. Cuarta excepción: cuando el nivel de ocupación de la banda y la suficiencia del recurso radioeléctrico lo permitan. 2.2. La timidez de la Rama Ejecutiva. 3. El desasosiego. 3.1. La ausencia de un régimen normativo reglamentario para el espectro. 3.2. La inestabilidad normativa. 3.3. La prelación del lucro estatal sobre el interés público. 4. La desorganización institucional. 4.1. La captura conceptual del espectro radioeléctrico. 4.2. Vida, pasión, muerte y resurrección de la CNTV. 5. La reforma legislativa de 2019, una nueva oportunidad. 5.1. Régimen de acceso al espectro radioeléctrico. 5.2. Plazo y renovación de los permisos de uso del espectro. 5.3. Contraprestaciones económicas por el

---

\* Abogado del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, con especialización en Derecho Comercial de la Universidad de los Andes. Abogado litigante ante las Altas Cortes Administrativas con experiencia en tribunales de arbitramento. Hizo parte del grupo de redactores del proyecto de ley del Régimen General de Telecomunicaciones para el Ministerio de Comunicaciones. Asesoró al Ministerio de Comunicaciones en la recepción del proyecto de gestión automatizada del espectro radioeléctrico y en la expedición del Régimen Unificado de Contraprestaciones (Dcto. 1972 de 2003). Ha asesorado al Ministerio de Comunicaciones en materia regulatoria, proponiendo nuevos reglamentos para redes, comercialización de servicios, protección al usuario, convergencia y servicios de radiodifusión sonora; es docente del Departamento de Derecho de las Telecomunicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Es socio fundador de la firma Tovar, Fajardo & Asociados. Correo-e: [Alfredo.fajardo@tovarfajardo.com](mailto:Alfredo.fajardo@tovarfajardo.com).

\*\* Abogado de la Universidad de Los Andes; LL.M en Derecho Financiero por la Boston University y en Derecho y Relaciones Internacionales del Fletcher School of Law and Diplomacy (Tufts/Harvard University) (M.A.); como viceministro de Comunicaciones lideró el desarrollo reglamentario del sector de las telecomunicaciones y la redacción del Proyecto de Ley n.º 033 de 1992 o Estatuto de Telecomunicaciones sobre el reordenamiento del sector de telecomunicaciones; ha participado en litigios tanto administrativos como en Tribunales de Arbitramento en distintas áreas con resultados exitosos; cuenta con amplia experiencia como miembro de juntas directiva de instituciones financieras, en empresas de servicios públicos y empresas industriales y comerciales. Es árbitro de la Cámara de Comercio de Bogotá y de Barranquilla y Magistrado Suplente del Tribunal Andino de Justicia. Socio fundador de la firma Tovar, Fajardo & Asociados. Correo-e: [felipe.tovar@tovarfajardo.com](mailto:felipe.tovar@tovarfajardo.com).

uso del espectro radioeléctrico. 5.4. Reglas para los procesos de asignación del espectro. 6. Epílogo. Bibliografía.

## RESUMEN

El presente documento tiene por objeto examinar el desarrollo que tuvo el régimen del espectro radioeléctrico durante la primera década de la vigencia de la Ley 1341 de 2009, así como la adopción de las reformas introducidas sobre esta materia por la Ley 1978 de 2019, período que podríamos identificar como la década de la ceguera y la parálisis.

Hace ya una década concluíamos que la moderna concepción sobre el espectro planteada por la Ley 1341, más amplia y universal, demostraba la importancia que tiene este bien para las diversas actividades sociales, al tiempo que representaba un desafío en la correcta y oportuna administración de frecuencias. En el mismo sentido, se afirmó que los cambios introducidos en ese entonces planteaban un reto para la Administración pública, a fin de asumir con decisión la ejecución de los nuevos postulados legales<sup>1</sup>.

El optimismo, las ilusiones y las posibilidades normativas brindadas por la reforma legal del 2009, luego de su primera década de vigencia, se han desvanecido y solo dejan un sabor amargo, al ver naufragadas, desperdiciadas y ahogadas en un denso mar oscuro las amplias oportunidades que se perdieron durante este tiempo.

A espaldas del desarrollo tecnológico que sigue su curso implacable, Colombia, como en los tiempos de la otrora *Patria Boba*, continúa enfrascada en debates bizantinos, en trámites innecesarios y en la ejecución de tímidas políticas que, además de ser parciales, cortoplacistas, restrictivas y de alcance restringido, su único resultado práctico ha sido mantener a la sociedad en general en una situación de subdesarrollo económico, intelectual, tecnológico y ante todo un inequitativo e ineficiente uso del espectro, pese a tener los instrumentos constitucionales y legales suficientes para salvar tales obstáculos.

Esta desesperanza se evidencia en las pobres, escasas, intrascendentes e insuficientes decisiones legislativas y administrativas que se adoptaron sobre

---

1 EDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ (dir.), LUZ MÓNICA HERRERA y SANDRA MILENA ORTIZ LAVERDE (coords). *Comentarios a la Ley de Tecnologías de la Información y Comunicaciones (Ley 1341 de 2009)*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010.

el espectro radioeléctrico durante todo este largo período; en la miopía con que la jurisprudencia abordó los asuntos que se sometieron a su decisión; en la ineficacia de las nuevas instituciones encargadas de administrar el espectro; en la captura intelectual, regulatoria y técnica de las autoridades; en la parálisis de los alcances jurídicos, políticos y económicos que potencialmente tiene este bien, todo lo cual culmina con una reforma normativa que, lejos de profundizar los cometidos de 2009, recoge y deroga buena parte de ellos demostrando que el país sigue repitiendo su historia en esta materia.

Mientras ello ocurre al interior de la República, el mundo entero presencia un avance vertiginoso y solo en una década la sociedad ha pasado de las comunicaciones inalámbricas de voz y datos, a implementar las aeronaves y equipos no tripulados para todo tipo de propósitos: vehículos autónomos, sistemas de protección de la vida y la salud, programas de investigación y educación, plataformas que ofrecen una inmensa cantidad de contenidos audiovisuales, modernos servicios, facilidades y oferta de bienes, en un entorno digital que, como es obvio, ha hecho presencia en Colombia sin ningún tipo de reconocimiento debido al continuo e infructuoso debate acerca de la posibilidad de aprovechar legítimamente el espectro.

#### PALABRAS CLAVE

Espectro, espectro radioeléctrico, selección objetiva, permisos, renovación.

#### INTRODUCCIÓN

Las reformas introducidas por la Ley 1341 de 2009 al régimen legal del espectro pretendieron incorporar los principios constitucionales adoptados desde la Constitución Política de 1991, y permitir una gestión del recurso acorde con los desarrollos tecnológicos que se vislumbraban<sup>2</sup>.

La Ley 1341 reconoció la importancia de este bien en las diversas actividades de la sociedad y el desafío de su correcta administración para lograr un mayor desarrollo del país.

---

2 GUERRA DE LA ESPRIELLA, MARÍA DEL ROSARIO y JUAN DANIEL OVIEDO ARANGO. *Ley de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones (L1341/09). Actualización de un marco legal para un sector en constante evolución*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2010.

Desde la adopción de la ley se evidenció que el régimen del espectro planteaba un gran reto para la Administración pública, especialmente para compaginar el vertiginoso desarrollo de las comunicaciones electrónicas, para masificar las comunicaciones y aplicaciones con su uso y para contribuir a los fines más generales del Estado, como la seguridad pública, la educación, los servicios públicos, la sanidad y la salubridad públicas, los sistemas de emergencia, la navegación, el seguimiento al clima y el medio ambiente, para los cuales su aprovechamiento es imprescindible e irremplazable.

A lo anterior se sumaba el reto de conciliar el uso simultáneo del espectro para la provisión de servicios de comunicación, tanto por operadores como por los ciudadanos.

Al ser la Ley 1341 de 2009 la primera norma de stirpe legal que desarrolló el marco constitucional de 1991 sobre el espectro en ella se fijó el ámbito jurídico interno de la política pública para dicho bien, su ejecución y desarrollo deparaba en su momento grandes expectativas. Por todo lo anterior, pasada una década desde su promulgación, es pertinente analizar y hacer un balance de los logros y desaciertos en su implementación.

Para valorar o analizar adecuadamente los logros de la implementación de la Ley 1341 de 2009 es necesario precisar la línea base o parámetro sobre el cual se deben medir y evaluar tales resultados. Desde el punto de vista jurídico, dicha base necesariamente debe partir de los lineamientos constitucionales impuestos por la Carta Política al uso del espectro radioeléctrico.

No sobra recordar que en materia del espectro la Constitución de 1991 estableció tres pilares esenciales: en primer lugar, le confirió al espectro la condición de ser un bien de uso público inajenable e imprescriptible; en segundo lugar, ordenó que dicho bien estuviera sujeto a la gestión y control del Estado<sup>3</sup>, y en tercer lugar, declaró el espectro de titularidad de la Nación y que su acceso fuera amplio y democrático<sup>4</sup>, es decir, un bien destinado al uso o aprovechamiento por todos los habitantes del territorio y de titularidad del pueblo como elemento humano del Estado.

Como se señaló en su momento, es pertinente destacar que los lineamientos constitucionales esbozados para el espectro confieren y enmarcan la potestad de intervención del Estado para que, a través de las funciones de regulación, planeación, gestión, administración adecuada y eficiente del

---

3 Artículo 75 CP.

4 Artículos 101 y 102 CP.

recurso, se alcancen los fines sociales del Estado previstos en el artículo 2.º de la Constitución.

## I. LA ILUSIÓN DEL AÑO 2009

Una década atrás, con motivo de la promulgación de la Ley 1341 del 30 de julio del 2009, se estudiaban con optimismo las reformas al régimen legal del espectro radioeléctrico. Las nuevas disposiciones adoptadas en Colombia para el ordenamiento del espectro permitían suponer que el país finalmente contaba con un conjunto de reglas, instituciones y procedimientos que hacían posible un desarrollo más dinámico y armónico de la política pública, para el mejor aprovechamiento de este recurso, que, desde entonces, cobraba cada día mayor importancia para la sociedad, el progreso del país y, en general, para el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes<sup>5</sup>.

Estas expectativas incluían el hecho de que, después de muchos años de silencio<sup>6</sup>, el legislador había finalmente asumido el papel como regulador primigenio del espectro estructurando medidas razonables con el fin de alcanzar un acceso más eficaz y transparente para el uso de las frecuencias; asumiendo por primera vez el desarrollo de los postulados constitucionales que imponen la democratización y uso eficiente de ese bien público; ajustando a su real dimensión el ámbito del régimen legal a fin de que fuera aplicado a las frecuencias radioeléctricas; promoviendo una mayor estabilidad y eficiencia futura para quienes requieren el uso de frecuencias radioeléctricas, a través de las renovaciones sucesivas e ilimitadas de los permisos, al tiempo que adoptó una política que propendía hacia su uso racional, intensivo y eficiente. Todo ello, acompañado de la creación de una entidad especializada, la Agencia Nacional del Espectro (ANE), encargada de manera particular de cumplir funciones dirigidas a apoyar el mejor aprovechamiento del recurso

---

5 ALFREDO FAJARDO TOVAR. “El espectro radioeléctrico en la Ley 1341 de 2009”, en EDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ (dir.), LUZ MÓNICA HERRERA ZAPATA y SANDRA MILENA ORTIZ LAVERDE (coords.). *Comentarios a la Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones...*, cit., pp. 407 a 440.

6 Sin perjuicio de las leyes aprobatorias de tratados internacionales de los que hace parte el Estado colombiano, como la Constitución, el Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y el Reglamento de Radiocomunicaciones de la UIT, las disposiciones internas de carácter legal sobre el espectro se reducían a unas pocas previsiones aisladas, contenidas en las Leyes 72 de 1989, 37 de 1993 y 555 de 2000. El ordenamiento legal del espectro estaba recogido primordialmente en el Decreto Ley 1900 de 1990 y con antelación en el Decreto Legislativo 3418 de 1954, lo que mostraba una tangencial intervención del Congreso de la República sobre este recurso.

en cuestión. Es más, la ley disponía de procedimientos legales para la ejecución de dichas medidas<sup>7</sup>.

Si alguna crítica se podía formular a esas nuevas directrices de política pública habría que circunscribirla al aparente propósito fiscalista, que solo se derivaba de una interpretación descontextualizada de algunas normas, especialmente de aquella que supuestamente privilegiaba la maximización de los recursos económicos<sup>8</sup>.

### I. I. MATERIALIZACIÓN DE LOS AVANCES DE LA LEY 1341

Un primer avance concreto de la Ley 1341 de 2009 fue la delimitación precisa y definitiva del ámbito de aplicación del espectro que resulta relevante para el Sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), con lo cual se circunscribió la materia sobre la cual se ejercen las funciones y competencias de las autoridades sectoriales y se cancelaron definitivamente las diferencias de interpretación que generaba la redacción ambigua del artículo 75 de la Carta Política<sup>9</sup>.

La precisión introducida en la Ley 1341 fue necesaria para dar claridad y tuvo un efecto positivo por cuanto, entre otros, estableció y delimitó las competencias de los organismos del Estado a cargo de su intervención, circunscribió el alcance del régimen jurídico de la materia, así como de los derechos y obligaciones de quienes detentan permisos para su uso, hecho que contribuyó a un mayor orden institucional que se cumplió de manera pacífica hasta la expedición de la Ley 1978, donde nuevamente para los servicios de televisión se volvió a hacer referencia al espectro electromagnético.

---

7 Cfr. Ley 1341 de 2009.

8 El artículo 72 de la Ley 1341 de 2009 prescribía “Con el fin de asegurar procesos transparentes en la asignación de bandas de frecuencia y la maximización de recursos para el Estado, todas las entidades a cargo de la administración del espectro radioeléctrico incluyendo al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, la Comisión Nacional de Televisión, deberán someterse a las siguientes reglas: [...]”.

9 En efecto, cabe recordar que la norma constitucional hace referencia al espectro electromagnético, que corresponde al género o totalidad del conjunto de frecuencias presentes en la naturaleza, cuando en realidad la verdad es que el Estado solo debe y puede gestionar una parte de espectro electromagnético. La Ley 1341 estableció que la intervención y el ejercicio de las competencias sectoriales solo corresponden al conjunto de frecuencias que se desplazan por el espacio sin guía artificial comprendidas entre los 3 KHz y los 3.000 GHz.

Otro aspecto que merece una valoración moderadamente positiva desde la perspectiva conceptual, pero que aún es incierta en cuanto a su aplicación práctica, es la incorporación de una serie de principios que, por mandato de la Ley 1341, deben ser aplicables obligatoriamente en la intervención del Estado en la administración y uso del espectro.

La obligación de someter la intervención del espectro a las normas internacionales derivadas de los tratados internacionales de los que hace parte Colombia<sup>10</sup>, entre las cuales están la Constitución, el Convenio y el Reglamento de Radiocomunicaciones de la UIT, en estricto sentido no fue novedosa, por cuanto solo vino a confirmar una jerarquía normativa consistente con la estructura del Estado colombiano reconocido por la Constitución Política. En la medida en que existe un ordenamiento internacional robusto, este postulado en materia de espectro es importante para llenar los vacíos que puede haber en el régimen interno y sirve como instrumento para mantener actualizado el cambiante entorno del espectro. En esta década se ha evidenciado un impulso del Estado colombiano en el cumplimiento de este mandato.

El principio de la libre competencia se consagra como presupuesto de la organización y desarrollo del sector, en cuya virtud se proscribe el establecimiento de condiciones o privilegios entre los competidores, lo que impide que puedan darse ese tipo de prácticas también respecto del régimen del espectro en respeto de las orientaciones constitucionales. Sin embargo, es pertinente destacar que este principio no ha tenido plena aplicación, por cuanto persisten múltiples tratamientos asimétricos en el régimen económico de bandas y frecuencias de igual naturaleza, se siguen fijando criterios disímiles para los procedimientos que se habrán de seguir para acceder al

---

10 Así se puede constatar en el artículo 6.º cuando obliga al Ministerio y a la CRC a adoptar las definiciones acordadas con los postulados de la UIT; en el artículo 11 que remite las decisiones que adopte el Gobierno sobre las bandas del espectro a las recomendaciones de la UIT; en el numeral 7 del artículo 17 que obliga al Ministerio a establecer y mantener actualizado el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias con base en las atribuciones que se acuerden en las Conferencias Mundiales de Radiocomunicaciones de la UIT; en el numeral 8 del mismo artículo, que impone al Ministerio ejecutar los tratados ratificados por el país en temas relacionados con el espectro; en el artículo 25, numeral 9, que consagra como función de la Agencia Nacional del Espectro apoyar al Ministerio en las conferencias y grupos de estudios de la UIT, y en el artículo 28 que atribuye al director de esa Agencia la obligación de notificar a los organismos internacionales las interferencias detectadas por señales provenientes de otros países.

uso del espectro y se ha perpetuado la práctica de modificar continuamente los topes máximos de espectro, lo que ha dificultado el ingreso de nuevos competidores y ha contribuido a consolidar la posición de dominio de los existentes, hecho que afecta la libre competencia.

El principio del uso eficiente de los recursos, que obliga expresamente al óptimo aprovechamiento del espectro, esto es, al uso real, eficiente y efectivo del recurso continua sin cumplirse. Un examen general de los permisos para el uso de bandas conduce a afirmar que persiste una ausencia de incentivos para garantizar el uso intensivo del recurso, y para aplicar nuevas formas de gestión eficiente, como el reconocimiento efectivo del mercado secundario sobre el espectro, el uso flexible del recurso y las nuevas formas de gestión del mismo, que continúan sin desarrollarse a nivel reglamentario.

En cuanto al principio que incluye la promoción, la protección y el incentivo a la inversión asociada al espectro, especialmente en lo que se refiera a la igualdad de oportunidades para el acceso y uso del espectro, la renovación de los permisos y las contribuciones que de ello se deriven, se puede afirmar que en esta década no se ha evidenciado una mayor oferta de competencia de nuevos Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones (PRST) que ofrezcan y compitan en igualdad de condiciones con servicios asociados al espectro, pero sí se renovaron con sujeción al nuevo régimen los permisos otorgados en el pasado, aunque sin cambios sustanciales.

El principio referido a los derechos de todos los individuos a la comunicación, la información y la educación, lo que finalmente implica la posibilidad de usar los recursos y herramientas para hacer efectivos esos derechos, entre ellos el espectro, ha tenido un impulso tecnológico importante. Producto de los desarrollos tecnológicos de los terminales y del incremento de sus capacidades de procesamiento, este principio ha adquirido una mayor importancia y relevancia para la sociedad, y a la vez ha generado el más significativo reto en materia de intervención.

La promoción del Gobierno en línea, que comprende el ejercicio de las funciones estatales a través de redes inalámbricas mediante el uso de aplicaciones, de facilidades y programas, es también un área de gran potencial de desarrollo y beneficio para el ciudadano y la sociedad. La pandemia mundial del Covid-19 es prueba fehaciente de esa necesidad y, debido a ella el país en general, incluido el Estado y los agentes de todos los poderes públicos en todo el territorio de la República, se ha visto forzado a poner rápidamente en práctica ese cometido, lo que ha servido, no solo en Colombia sino en los

demás países, para sortear una tragedia que, sin el uso y aprovechamiento de la tecnología de comunicaciones moderna habría sido más grave y devastadora de lo que ha sido hasta el momento.

Si bien en esta década se han presentado importantes avances, aún son muchos los servicios de gobierno a los que se puede y se debe tener acceso en línea por lo que persiste o se ha incrementado la brecha de desigualdad en la inclusión digital de toda la sociedad, especialmente en las zonas rurales y en los municipios más pobre y apartados.

Como se puede evidenciar, en general los principios orientadores<sup>11</sup> no fueron particularmente novedosos en la administración y gestión del espectro durante la última década, toda vez que su aplicación no ha sido ni consistente ni efectiva. Preliminarmente se puede señalar que la mayoría han quedado escritos pero no han pasado a mejorar sustancialmente el sector.

## I.2. IMPLICACIONES DE HABER ESTABLECIDO EL ESPECTRO COMO UN RECURSO ESCASO

La Ley 1341 de 2009 ordenó promover el óptimo aprovechamiento de los recursos escasos con el propósito de generar competencia, calidad y eficiencia en beneficio de los usuarios<sup>12</sup>, y además, amplió el concepto, como quiera que involucró un conjunto de bienes, elementos y facilidades<sup>13</sup> que por su naturaleza cumplen un papel esencial para la existencia y normal desarrollo sectorial.

Si bien la ley no define expresamente qué es un recurso escaso ni cuál es el alcance del concepto, el legislador atribuyó la condición de recursos escasos al espectro radioeléctrico<sup>14</sup>, a los recursos de identificación que son utilizados actualmente o que lo serán en el futuro para la provisión de redes y servicios de telecomunicación<sup>15</sup>, y como parte de estos últimos el

---

11 Cfr. artículo 2.º, numerales 1 a 8.

12 Cfr. Principio de uso eficiente de la infraestructura y los recursos escasos, numeral 3, artículo A de la Ley 1341.

13 Entre ellos, la numeración, los sistemas de identificación y el espacio público necesarios para el establecimiento y operación de las redes de telecomunicación.

14 Cfr. artículo 2.º, numeral 3 y Título II de la Ley 1341.

15 Cfr. artículo 22, numeral 12.

nombre de dominio de Internet bajo el código del país correspondiente a Colombia (.co)<sup>16</sup>.

De tiempo atrás el Reglamento de Radiocomunicaciones de la UIT le reconoció la condición de recurso limitado al espectro radioeléctrico<sup>17</sup>, el cual adquiere ese carácter no porque sea un bien por naturaleza limitado, sino por la situación particular en la que se encuentra el desarrollo de la tecnología que hace imposible el aprovechamiento de todas las bandas atribuidas, e implica una mayor demanda en ciertas porciones específicas del espectro disponible.

Si bien la calificación del espectro como recurso escaso previsto en la Ley 1341 de 2009 tenía como propósito asegurar el aprovechamiento racional, eficaz y económico del recurso, y asegurar que todos los interesados tengan igualdad de oportunidades para acceder al espectro como lo ordena la Carta Política, la evaluación preliminar de las políticas estatales indica que tales propósitos no se han logrado, pues a pesar de que los avances tecnológicos ofrecen las condiciones para realizar una verdadera democratización del acceso a su uso, la gestión y administración de las frecuencias se continúa llevando a cabo bajo un férreo modelo de comando y control estatal, en forma similar a como se venía efectuando hace ya más de medio siglo, sin introducir los cambios sustanciales que hoy recomienda la técnica y permite el orden legal, y que posibilitan tanto el uso común como el uso flexible de muchas bandas de frecuencias.

Como consecuencia del mantenimiento de un sistema tradicional de la gestión, el acceso directo de la población al uso del espectro se ha visto restringido, y se han perpetuado procesos complejos e ineficientes para permitir su aprovechamiento y asignación, lo cual afecta, demora y dificulta el surgimiento de más y nueva competencia, mantiene privilegios y fomenta el dominio de quienes ya tienen presencia consolidada en el mercado.

---

16 Cfr. artículo 18, numeral 20.

17 Reglamento de Radiocomunicaciones, Preámbulo, o.3. “En la utilización de bandas de frecuencias para las radiocomunicaciones, los Miembros tendrán en cuenta que las frecuencias y la órbita de los satélites geoestacionarios son recursos naturales limitados, que deben utilizarse de forma racional, eficaz y económica, de conformidad con lo establecido en el presente Reglamento, para permitir el acceso equitativo a esta órbita y a esas frecuencias a los diferentes países o grupos de países, teniendo en cuenta las necesidades especiales de los países en desarrollo y la situación geográfica de determinados países”.

Otro efecto de la definición del espectro como bien escaso, que bien vale la pena señalar, es la limitada disposición de bandas de espectro de uso libre<sup>18</sup>, es decir, aquellas designadas expresamente por la autoridad encargada de la gestión y administración del espectro para que puedan ser usadas por cualquier persona sin requerir permiso previo ni pago de contraprestaciones, siempre y cuando para ello se cumplan unas condiciones técnicas específicas como, por ejemplo, bajas potencias y corto alcance. A pesar de que la atribución de bandas de frecuencia de uso libre constituye la mejor forma de cumplir con lo previsto por el artículo 75 de la Constitución, no se observa una dinámica importante de ello en Colombia.

A pesar del crecimiento exponencial de las tecnologías, las aplicaciones y los servicios soportados en bandas libres durante la última década en el mundo entero, en Colombia no ha habido un crecimiento significativo en la atribución de dichas frecuencias en distintas bandas, y aún no se ha adoptado una verdadera y efectiva política para promover su uso, como tampoco se ha aumentado o fomentado el acceso al espectro compartido. Por ello, la concepción del espectro como escaso también ha privilegiado los permisos de uso exclusivo, y limitado el uso compartido del espectro<sup>19</sup>.

---

18 OECD. “Broadband Policies for Latin America and the Caribbean. A Digital Economy Toolkit”, OECD, IDB, 2016, disponible en [https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264251823-6-en.pdf?expires=1627917476&id=id&accname=guest&checksum=4FDE318E1ACA1062630C3ED6BF156C5BJ]: “Spectrum Policy. – Unlicensed spectrum. Sometimes also referred to as open or free spectrum, unlicensed spectrum (or license-exempt spectrum) can be used by any entity for any private or public purpose. In practice, to minimise interference, equipment using unlicensed spectrum must comply with certification rules, and adhere to certain standardised protocols. Most importantly, there is no regulatory protection against interference. Unlicensed spectrum is adequate for services and devices based on low-power radiation, where potential interference can be managed in a reasonable way. Wi-Fi spectrum, which is unlicensed, has become one of the most common means to access broadband networks. Other technologies and devices that use unlicensed spectrum are Bluetooth (which allows communications 75 3. Spectrum policy Broadband Policies for Latin America and the Caribbean: A Digital Economy Toolkit © OECD, IDB 2016 over very short distances), ZigBee (low-power wireless communications mesh network, also for short distances), WirelessHART (used for monitoring industrial processes and power consumption), WirelessHD (used for high-definition television sets), WiGig (for multi-gigabit transmissions at very short distances), and RFID (automatic identification of tagged objects or living entities)”.

19 OECD Spectrum Policy, cit.: “– Licensed Shared Access (LSA) and Authorised Shared Access (ASA). Only recently introduced, LSA/ASA allows spectrum that has been licensed to be used by more than one entity. It introduces additional licensed users on a given band, further increasing spectrum efficiency and unlocking additional spectrum capacity. Though they could potentially lower overall industry costs and accelerate spectrum harmonisation, these licensing frameworks

Como resultado de las limitaciones técnicas iniciales para el uso del espectro a fin de que no causara interferencias entre los distintos usuarios, se adoptó el concepto de protección, el cual tiene dos dimensiones: una técnica y otra legal. Desde el punto de vista técnico las transmisiones y recepciones de señales a través del espectro han requerido una separación para asegurar que no exista interferencia entre ellas<sup>20</sup>. De alguna manera esta restricción tecnológica contribuyó a conceptualizar el espectro como recurso limitado, ya que no era ilimitado el número de transmisiones y recepciones que cada banda de frecuencia podía soportar al mismo tiempo<sup>21</sup>. Igualmente, esta limitación técnica justificó la existencia de permisos de uso de espectro exclusivo, es decir, la asignación a una persona determinada del derecho a usar una banda de espectro específica por un período definido y dentro de un ámbito territorial particular, impidiendo con ello el acceso a la banda a otros interesados<sup>22</sup>.

Concomitantemente, en la dimensión legal el Estado adquiere la obligación de proteger el derecho del titular de la asignación a operar y usar el espectro sin que existan interferencias perjudiciales causadas por otras personas<sup>23</sup>. Para dimensionar la ineficiencia del uso de los permisos exclusivos producto del concepto de recurso escaso, basta mencionar uno de los estudios realizados en Europa que sugieren que la utilización efectiva promedio de las bandas de uso exclusivo es de menos del 10% de su capacidad

---

have not fully taken off and are not yet mainstream in any country, because by definition, the use of the spectrum is binary (either one or the other can use it at the same time, location and frequency) and thus requires clear sharing rules that guarantee predictable quality of Service”.

20 Cfr. Reglamento de Radiocomunicaciones. Artículo 3, UIT.

21 El artículo 4.1 del Reglamento de Radiocomunicaciones de la UIT prescribe: “Los Estados Miembros procurarán limitar las frecuencias y el espectro utilizado al mínimo indispensable para obtener el funcionamiento satisfactorio de los servicios necesarios. A tal fin, se esforzarán por aplicar, a la mayor brevedad, los últimos adelantos de la técnica (CS 195)”.

22 El Reglamento de Radiocomunicaciones de la UIT define como “Asignación (de una frecuencia o de un canal radioeléctrico), la autorización que da una Administración para que una estación radioeléctrica utilice una frecuencia o un canal radioeléctrico determinado en condiciones especificadas”.

23 La jerga especializada distingue el tipo de protección contra interferencias perjudiciales en función de título de la atribución. Las atribuciones de frecuencia a título primario tienen derecho a recibir protección contra interferencias perjudiciales, a diferencia de las atribuciones a título secundario que deben soportar ese tipo de interferencia, sin recibir una protección de la administración encargada de la gestión del espectro.

o disponibilidad<sup>24</sup>, es decir que una banda otorgada con permiso exclusivo se utilizaría menos de 36 días al año.

Sin embargo, en la medida en que se ha desarrollado la tecnología cada vez se requiere menos espacio de protección entre las transmisiones y las recepciones, pues es posible el uso compartido, o un uso dinámico y, por ende, un aprovechamiento más eficiente del espectro que relativiza la necesidad de las asignaciones exclusivas, así como la escasez atribuida al recurso radioeléctrico. Por tal motivo, en la medida en que actualmente el concepto de recurso escaso no tiene fundamento constitucional y es desvirtuado por los avances tecnológicos, no debe hacer parte de la normatividad y debió por lo menos revisarse aprovechando la expedición de la Ley 1978 del 2019.

### 1.3. TRANSVERSALIDAD DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO

El legislador del 2009 entendió perfectamente que el espectro radioeléctrico es un recurso que impacta de manera transversal todos los sectores de la vida económica, política y social de la nación, y no un asunto propio y exclusivo de los servicios comerciales de telecomunicaciones, que lamentablemente, y pese a lo evidente de esta reducida perspectiva jurídica y técnica, es una corriente que se ha venido arraigando en Colombia.

En efecto, como lo reconocen la literatura especializada y la propia UIT, el espectro radioeléctrico es un recurso indispensable que se requiere de manera amplia e intensiva en sectores ajenos a los servicios de telecomunicaciones comerciales, es decir que no se trata de un recurso vinculado únicamente con las comunicaciones entre los individuos, sino que incluye también la protección de la vida, los bienes, la salud, la naturaleza, el espacio, la investigación, el transporte, la defensa, el clima y, en general, el bienestar y progreso de toda la sociedad.

Así lo reconoce la propia Constitución Política que tres décadas atrás ya concebía el espectro como un bien de uso público, sobre el cual se debía asegurar el acceso amplio y democrático a todas las personas. La naturaleza de bien de uso público atribuida al espectro impone entenderlo

---

24 OECD Spectrum Policy, cit.: “According to a European study (Werbach and Mehta, 2014), the average occupancy rate for a dedicated band was below 10% of the band’s capacity, so there is significant room to increase its use”.

constitucionalmente, al igual que sucede con los demás bienes de ese tipo que reconoce el ordenamiento<sup>25</sup>, como uno más de aquellos bienes o recursos que por su naturaleza, definición y razón de ser está dispuesto, reconocido y regulado para el uso y aprovechamiento de todos los habitantes, que son quienes, además, detentan el dominio eminente sobre él.

De allí que el precepto constitucional sea perfecta y plenamente consistente cuando declara que la administración y gestión estatal sobre el espectro debe asegurar el acceso amplio y democrático a ese bien público a todas las personas<sup>26</sup>, pues no se podría considerar en forma distinta por tratarse de un bien público. Luego, la regla general que gobierna y ordena el constituyente para el acceso al uso del espectro es permitir el uso general y público a todos los habitantes.

Esto también se explica y resulta consistente con los distintos tipos de aprovechamiento o uso que pueden resultar del espectro radioeléctrico. En la medida en que, como se advirtió, el espectro puede ser empleado para un sinnúmero de actividades humanas, en diversos sectores de la vida económica, política y social, y no solamente para fines de servicios de telecomunicación, cobra sentido que el acceso al recurso sea amplio y democrático, consistente con las amplias posibilidades de uso que puede tener y las diferentes finalidades o servicios para los que puede servir<sup>27</sup>.

Uno de los principales objetivos del espectro radioeléctrico es la defensa y protección de la población y su territorio, como lo reconocen aquellos Estados que ostentan el mayor nivel de desarrollo económico, tecnológico y social del planeta, que de manera sistemática determinan que el recurso debe ser empleado principalmente para la defensa y la protección de la vida y bienes de toda la población<sup>28-29</sup>. Considerar siquiera que el acceso al uso

25 Como las calles, parques, plazas, caminos, riberas, ríos, playas, islas, costas, solo para mencionar algunos ejemplos.

26 Cfr. Artículo 75 CP.

27 UR. Reglamento de Radiocomunicaciones. Artículo 1, Sección 3, numerales 1.19 a 1.60.

28 U.S. Department of Commerce. National Telecommunications & Information Administration. “Manual of Regulations and Procedures for Federal Radio Frequency Management 2003”, enero de 2007: “Use of the spectrum is vital to the security and welfare of the Nation and to the conduct of its foreign affairs. This use exerts a powerful influence upon our everyday lives, in countless ways, annually contributing significantly to the Nation's growth and economy”.

29 Comunidad Económica Europea. Decisión 676/2002/CE: “[...] 2. A fin de lograr el objetivo mencionado, la presente Decisión establece procedimientos con objeto de: a) facilitar el proceso de decisión con respecto a la planificación estratégica y la armonización del uso del espectro

del espectro pueda sujetarse a un régimen de acceso restringido para estos fines es un contrasentido, pero, además, iría en contra de la finalidad social del Estado, que precisamente está instituido para servir y proteger a la sociedad. Es más, mantener, respetar y hacer posible el principio general de acceso amplio y democrático al espectro en esos casos y para esos fines no solamente es jurídicamente imperativo, sino que es la manera adecuada para que todos los individuos se puedan beneficiar amplia, general e igualitariamente de los beneficios derivados del uso de las frecuencias radioeléctricas.

Entre los fines de protección de la vida y seguridad de los individuos están comprendidos los usos del espectro para la navegación aérea y marítima a través de los radares, las radiobalizas, las radioayudas, la radiolocalización, los faros, y todos aquellos aparatos que permiten el funcionamiento de sistemas de seguimiento e inclusive de alarma para la protección de los bienes muebles e inmuebles de uso doméstico, y últimamente de animales y personas. Desde la perspectiva del Reglamento de Radiocomunicaciones de la UIT, entre ese tipo de aprovechamientos se incluyen la radionavegación (aérea, marítima e inclusive espacial), la radiolocalización y la radiodeterminación en sus diversas modalidades<sup>30</sup>.

Pero la protección de la vida humana y el uso general y público de las frecuencias va más allá, pues también comprende el empleo del espectro para fines geofísicos, meteorológicos y de exploración de la tierra y del espacio extraterrestre, requeridos para el seguimiento, observación y estudio de los movimientos sísmicos o tectónicos, los fenómenos geológicos, climáticos, los vientos, las mareas, el nivel de las aguas de costas y ríos, la temperatura de la tierra, los mares y los cielos, que tienen también reconocimiento propio y específico como radiocomunicaciones meteorológicas, geofísicas y de exploración de la tierra y del espacio<sup>31</sup>.

El espectro también está asociado con la educación y el conocimiento de la humanidad, como ocurre con las radiocomunicaciones para aplicaciones industriales, científicas y médicas (ICM), como es el caso del que se emplea

---

radioeléctrico en la Comunidad, teniendo en cuenta, entre otros, los aspectos económicos, de seguridad, salud, interés público, libertad de expresión, culturales, científicos, sociales y técnicos de las políticas comunitarias, así como los distintos intereses de las comunidades de usuarios del espectro radioeléctrico, con objeto de optimizar el uso del espectro radioeléctrico y evitar interferencias perjudiciales.

30 Terrestres, espaciales, fijos, móviles.

31 UIT. Reglamento de Radiocomunicaciones. Artículo 3, Sección 3.

para transmitir los datos de los sismógrafos, los osciloscopios, los equipos de ultrasonido, los radiotelescopios, las sondas y los ya mencionados de exploración terrestre o espacial, gracias a los cuales se han hecho descubrimientos sobre el universo, la composición de los cuerpos celestes, la distancia que nos separa de ellos, por mencionar algunos ejemplos. Inclusive se encuentran los usos de experimentación, entre ellos los de los radioaficionados y las bandas ciudadanas, también en sus distintas modalidades y categorías.

El aprovechamiento del espectro es indispensable para sectores económicos como el transporte en cualquiera de sus modalidades<sup>32</sup>, para la salud de las personas (ambulancias), para la fuerza pública, para las organizaciones de servicio común como los bomberos y la defensa civil, e inclusive para las autoridades de investigación e inteligencia estatal, como la fiscalía, e inclusive puede servir para fines electorales o para propósitos geográficos.

El espectro es necesario para el funcionamiento y operación de oleoductos, gasoductos, acueductos, redes eléctricas y equipos de medición y de consumo, y está vinculado con la vida diaria de las personas, al igual que con facilidades de uso común y doméstico como los controles remotos de todo tipo, los equipos inalámbricos y los sistemas de traducción simultánea, y últimamente para acceder a los sistemas de conexión de todo tipo de bienes, como el wifi que utilizamos en nuestros hogares, oficinas y lugares públicos. En el futuro próximo el uso del espectro radioeléctrico será aún más intenso con el desarrollo del Internet de las Cosas, la robótica, los drones y los vehículos autónomos, que precisan para su operación y funcionamiento del uso de frecuencias.

Lo anterior demuestra que el espectro radioeléctrico tiene un amplio y muy diverso ámbito de uso y aplicación para la sociedad y los individuos, que desborda y va mucho más allá de los servicios de telecomunicaciones comerciales, entendidos como aquellos que sirven para el intercambio de información entre las personas<sup>33</sup>.

De ahí que resulte evidente que la regla general de acceso al espectro, tal como lo prescribe correctamente la Carta Política, sea y deba ser el uso general, amplio y democrático, que de por sí es connatural y común a todos

---

32 Aéreo, marítimo, fluvial, férreo, vehicular, espacial, planetario e interestelar.

33 Servicios de radiocomunicación terrestre fijos o móviles, como los de telefonía, o de radiodifusión, como la radiodifusión sonora y la televisión, servicios de transporte como los enlaces de microondas, de redes inalámbricas terrestres y espaciales (satelitales).

los bienes de uso público. Es impensable que cualquiera de los empleos del espectro hasta ahora examinados tenga un régimen excluyente que impida, restrinja o limite su acceso a las autoridades facultadas para ejercer determinadas funciones públicas o a los demás interesados. Estimar que para instalar un radiotelescopio para explorar el espacio o la tierra se precise de un procedimiento de acceso por selección objetiva al espectro es un contrasentido, como también lo sería que existiera ese tipo de restricciones para el uso del espectro para el transporte marítimo, aéreo, fluvial, férreo o automotor, o para propósitos científicos y de investigación, al igual que sería ilógico que en el futuro la sociedad no pueda hacer un uso general y común del espectro para aplicaciones de robótica, electrodomésticos, vehículos autónomos, controles remotos, o para aprovechar el beneficio del Internet de las Cosas en cualquier ámbito. Peor aún sería concluir que para aprovechar el espectro siempre debe mediar un proveedor de servicios de telecomunicaciones e impedir que las personas o las autoridades puedan acceder directamente al espectro sin que exista ninguna intermediación para los fines y aplicaciones señaladas.

Desde luego, es igualmente manifiesto que los proveedores de servicios de telecomunicaciones comerciales no son los únicos legitimados y destinados a hacer uso de las frecuencias radioeléctricas, o que este bien de uso público solamente pueda ser empleado por tales operadores. Por el contrario, el análisis detenido de sus posibles usos demuestra que en el proceso de planeación y gestión del espectro a cargo del Estado lo que se debe priorizar es el uso que mejor asegure el cumplimiento de los principios de acceso amplio y democrático, unido al que mayores beneficios derive para la colectividad en general, por encima de aquellos aprovechamientos que privilegien un uso limitado o restringido del espectro a unos pocos o solo con el propósito de explotar económicamente servicios de telecomunicación de tipo comercial, pues, como se ha visto, existen bienes jurídicos tutelados que priman sobre el uso mercantil del espectro, así como otros múltiples servicios y funciones públicas que tienen enorme relevancia e incidencia y que benefician de manera general e igualitaria a todos los habitantes.

En la siguiente tabla se identifican los diferentes usos del espectro radioeléctrico reconocidos en el Reglamento de Radiocomunicaciones<sup>34</sup>, y se

---

34 La Sección III del Artículo 1.º del Reglamento de Radiocomunicaciones (nums. 1.19 a 1.60) los denomina para estos efectos servicios de radiocomunicaciones.

determina la factibilidad de emplear diversos esquemas para su asignación o uso:

TIPO DE USO (SERVICIO) RADIOELÉCTRICO <sup>35</sup>	ASIGNACIÓN POR SELECCIÓN	ASIGNACIÓN DIRECTA	ATRIBUCIÓN SIN ASIGNACIÓN
Radiocomunicaciones fijas	Sí	Sí	Sí
Radiocomunicaciones móviles	Sí	Sí	Sí
Por satélite y entre satélites	No	Sí	Sí
Operaciones espaciales	No	Sí	Sí
Operaciones portuarias	No	Sí	Sí
Movimiento de barcos	No	Sí	Sí
Radiodifusión televisión	Sí	No	No
Radiodifusión sonora	Sí	No	No
Radiodifusión por satélite	No	Sí	No
Radiodeterminación	No	Sí	Sí
Radionavegación	No	Sí	Sí
Radionavegación marítima	No	Sí	Sí
Radionavegación aeronáutica	No	Sí	Sí
Radiolocalización	No	Sí	Sí
Exploración de la Tierra	No	Sí	Sí
Ayuda a la meteorología	No	Sí	Sí
Meteorología	No	Sí	Sí
Frecuencia patrón y señales horarias	No	Sí	Sí
Investigación especial	No	Sí	Sí
Aficionado	No	Sí	Sí
Radioastronomía	No	Sí	Sí
Seguridad	No	Sí	Sí
Espacial	No	No	Sí

Como se observa en la tabla 1, la mayoría de los usos de radiocomunicaciones no está dirigida ni concebida para la provisión de servicios comerciales de telecomunicaciones, ni el acceso al espectro requiere en la mayoría de los casos procesos de selección excluyentes. Como lo manifestamos, el espectro radioeléctrico tiene una dimensión que desborda y va mucho más allá de los fines comerciales, puesto que el objetivo de las frecuencias es mucho más amplio para la sociedad y para la humanidad en general que la simple explotación económica mercantil de las frecuencias. A la misma conclusión se

35 Los diferentes usos radioeléctricos admiten ser operados en modalidades fijas, móviles y satelitales, de manera que en cada designación están incluidas sus diversas modalidades de uso.

arriba cuando se examina la atribución internacional de frecuencias dispuesta en el Reglamento de Radiocomunicaciones, pues en él se puede corroborar que del conjunto de frecuencias que integran el espectro radioeléctrico, la mayor cantidad de atribuciones de frecuencia está dirigida a los usos o aplicaciones no comerciales<sup>36</sup>.

Esta realidad demuestra y explica de manera objetiva la razón por la cual la regla general de acceso al espectro radioeléctrico es y debe ser primordialmente directa, puesto que para la gran mayoría de los usos posibles es factible permitir el uso de las frecuencias requeridas a través de procedimientos de asignación directa a todas las personas, sin exclusión, como es connatural a la naturaleza jurídica de bien de uso público que tiene constitucionalmente el espectro, o incluso facilitar el acceso general y público mediante atribuciones, lo que no implica otorgar derechos de uso exclusivos, permisos o privilegios a una sola persona determinada.

Así las cosas, resulta obvio que el acceso al uso del espectro a través de procesos de selección o concurso que permiten el aprovechamiento del bien a personas determinadas con exclusión de las demás, debe ser la excepción y no la regla general. En efecto, de los cuarenta y un usos radioeléctricos señalados en el Reglamento de Radiocomunicaciones<sup>37</sup>, entre ellos los enlistados en la tabla 1, únicamente en cuatro casos sería factible y razonable que el acceso al uso del espectro radioeléctrico tuviera que hacerse a través de procedimientos de selección o concurso, circunstancia que demuestra que se está ante una situación *sui generis*, especial o de carácter excepcional.

Esta circunstancia excepcional es de tan reducida aplicación que inclusive no todos los usos para radiocomunicaciones fijas y móviles están llamados a someterse a un procedimiento excepcional para el acceso al uso del espectro, en la medida que en muchas bandas hay disponibilidad suficiente para atender toda la demanda que pueda existir y permitir de manera directa y sin exclusión el acceso al recurso.

De forma que el procedimiento de acceso por selección no solo es excepcional sino también especialísimo, pues se reduce a aquellos usos de frecuencias que por su naturaleza no pueden ser utilizados por todos los interesados; es decir que hay más demanda o número de interesados en ciertas bandas de frecuencias radioeléctricas que disponibilidad espectral para atender a

---

36 UIT. Reglamento de Radiocomunicaciones. Artículo 5.º.

37 UIT. Reglamento de Radiocomunicaciones. Artículo 3.º, Sección III.

todos los que solicitan el acceso. Esto ocurre solo en un número reducido de casos de servicios fijos o móviles de radiocomunicaciones, como sucede respecto de los sistemas de comunicación móvil de voz y datos, y de algunos servicios de radiodifusión, como la radiodifusión sonora y los de televisión.

La Ley 1341 de 2009 tenía perfectamente identificada esta situación, puesto que prescribía que el acceso al espectro radioeléctrico podía darse a través de procedimientos de selección o de manera directa. Si alguna crítica pudiera hacerse a la norma originalmente prevista por el legislador sería el haber dado carácter de regla general al procedimiento de selección para el acceso al espectro cuando —como se ha visto— siempre es la excepción, puesto que la regla general es el procedimiento de acceso directo.

Pensar que el acceso directo al uso del espectro no es objetivo o resulta antidemocrático constituye una equivocación conceptual, y negar su aplicación arrojaría precisamente consecuencias opuestas a las que se persiguen, toda vez que desconocer ese tipo de acceso erige barreras que pueden crear o consolidar, sin ningún sustento, privilegios individuales, o servir de instrumento para impedir que más personas puedan emplear un bien de uso público, lo que constituye un contrasentido al mandato y los fines constitucionales.

A pesar de lo que se ha difundido erróneamente a la opinión pública, el procedimiento de asignación directa del espectro no se opone a que esté organizado bajo principios que regulen su trámite de forma objetiva y ordenada, como ocurre con el sistema de turno de primero en el tiempo primero en el derecho<sup>38</sup>, metodología ampliamente utilizada y de vieja tradición en materia administrativa para el ejercicio de un sinnúmero de actividades estatales, donde la administración pública está obligada a tramitar los asuntos bajo su competencia en forma igualitaria y transparente, en estricto orden de llegada, tal como lo ordena actualmente el CPACA.

El procedimiento de acceso directo al espectro también posibilita la descentralización funcional y territorial de la administración y gestión del recurso radioeléctrico, hecho que facilitaría a la comunidad en general

---

38 Este sistema lo utiliza en materia de espectro radioeléctrico la UIT para la atribución, coordinación y registro de satélites, que es un ejemplo equivalente al de la asignación nacional de bandas de frecuencias. También es la regla que se aplica por lo general en la vía gubernativa, de conformidad con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), de modo que es concordante con el régimen vigente del espectro radioeléctrico.

poder hacer uso del bien público, acercando el Estado y sus funciones a las necesidades de la población, lo que se muestra con un ejemplo sencillo: para que hoy un campesino, en un sitio remoto del territorio, pueda emplear para su propio uso una frecuencia radioeléctrica determinada para su seguridad, para el control de sus cultivos, riegos o rebaños, precisa viajar a la capital del país para participar en un procedimiento de selección objetiva, equivalente al que cursan las compañías comerciales que ofrecen servicios de telecomunicaciones al público, como las empresas celulares, para hacer uso de la tecnología radioeléctrica disponible en el mercado.

El acceso directo al espectro radioeléctrico no solo es democrático, justo e igualitario, sino que también contribuye al desarrollo del país en todos los sectores económicos, al desarrollo de la inventiva y la creatividad de los individuos, así como a la pronta y oportuna incorporación de los desarrollos tecnológicos, al tiempo que simplifica el acceso al uso de las frecuencias, y contribuye a reducir el uso indebido y no autorizado del recurso radioeléctrico.

Esta era la ilusión que tenía el país con la promulgación de la Ley 1341 de 2009 al cierre de la primera década del siglo XXI, que permitía esperar un amplio campo de posibilidades para el bienestar de la nación.

## 2. LA DESESPERANZA

La Ley 1341 de 2009 amplió el ámbito de usos del espectro radioeléctrico otorgándole un papel multipropósito, intersectorial. El carácter especial y el uso prioritario para diversas actividades de interés social, como la defensa y seguridad de la sociedad, la administración de justicia, la investigación criminal, el ejercicio de la democracia y el derecho al voto, la atención de desastres, las aplicaciones geodésicas, meteorológicas, geológicas, la exploración y explotación de la Tierra y el espacio, la salvaguarda de la vida humana, el transporte aéreo, marítimo, fluvial y terrestre de todo orden, la salud, la ciencia y la medicina, entre otras aplicaciones, implicaba un reto para el administrador en el diseño de procedimientos eficaces, económicos y expeditos para el acceso al recurso radioeléctrico.

No obstante la anterior expectativa, los variados usos del espectro radioeléctrico bajo la ley 1341 no se han desarrollado con la dimensión que debían y que con buen tino previó el legislador. Lamentablemente el uso del espectro continúa primordialmente destinado y el actuar estatal focalizado

en las redes inalámbricas móviles, estrechamente vinculadas con el uso mercantil del recurso para la explotación de redes y servicios de telecomunicaciones comerciales<sup>39</sup>.

La Ley 1341 de 2009 introdujo dos principios básicos: el uso eficiente del recurso y la neutralidad tecnológica; pero tales principios no han logrado modificar los usos tradicionales del espectro ni redireccionar el foco de su administración. Un examen de los titulares de permisos del uso de espectro confirmaría que se mantienen las prácticas de acaparamiento del espectro, con la anuencia del Estado que sistemática, periódica y continuamente modifica los topes máximos de asignación a favor de quienes ya tienen permisos en bandas atribuidas a servicios móviles<sup>40</sup>.

Tan solo pocos meses después de la promulgación de la Ley 1341 la ilusión se desvaneció por cuenta de la Corte Constitucional. En el fallo más regresivo del que hasta ese entonces se haya tenido noticia en materia de espectro radioeléctrico<sup>41</sup>, la jurisprudencia de la Corte cercenó el acceso amplio y democrático al espectro radioeléctrico que había reconocido el legislador.

Desde el punto de vista institucional esto significa que a pesar de que dos ramas del poder público coincidían en que el Estado debía promover y facilitar el acceso al uso del espectro a todos los habitantes, luego de un amplio análisis sobre la situación, tanto en el ámbito administrativo como legislativo, pese a la oposición a la demanda de constitucionalidad instaurada por la mayoría de los intervinientes<sup>42</sup>, la jurisdicción encargada de velar por el cumplimiento y respeto de la Carta Política y de sus postulados concluyó, sin ningún análisis técnico ni fáctico, que esto no debía ocurrir.

---

39 Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. “Plan Marco de Asignación de Permisos para uso del Espectro”, Bogotá, 2021. “Los principales aspectos que se armonizaron con el plan marco están relacionados con el modelo de gestión del recurso, la valoración de las bandas destinadas a Telecomunicaciones Móviles Internacionales (IMT), el análisis de topes de espectro, la revisión de los procesos de selección objetiva para la asignación de frecuencias, la normatividad de contraprestaciones por el uso el espectro y la actualización de las normativas del Registro Único de TIC, entre otros”.

40 El Plan Marco de Asignación de Permisos para uso del Espectro, publicado recientemente por el Ministerio de las TIC, incluye como segunda línea de acción “El Mintic y la ANE revisarán y actualizarán la normatividad referida a topes de espectro dispuestos para las bandas de frecuencia destinadas a Telecomunicaciones Móviles Internacionales (IMT)”.

41 Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-403 del 27 de mayo del 2010. Expediente D-7907, M. P.: María Victoria Calle Correa.

42 Salvo la Procuraduría General de la Nación y la Universidad del Rosario.

Atrás quedó el memorable fallo de la Corte Suprema de Justicia que en 1990 trazó los lineamientos jurisprudenciales que en materia del espectro recogería el Constituyente de 1991, y atrás quedaron también los análisis de orden técnico sobre el espectro radioeléctrico y su relación jurídico constitucional, que la propia Corte Constitucional, en un caso sin precedentes, había hecho años antes, para esclarecer la naturaleza y alcance de ese bien público<sup>43</sup>.

## 2.1. EL FRACASO DE LOS PROCEDIMIENTOS PARA EL ACCESO AL ESPECTRO

Lamentablemente, el análisis constitucional de 2010, con ocasión del examen de constitucionalidad del artículo 11 de la Ley 1341, no solo perdió la oportunidad de examinar el ámbito social del espectro en toda su dimensión, sino que también perdió de vista su finalidad, para decidir acabar de tajo la modernización en la administración del bien, tantos años esperada, y regresar el país a las concepciones dictatoriales sobre el espectro radioeléctrico de 1954<sup>[44]</sup>, cuando las frecuencias se concebían como un bien del Estado y no de la nación, cuyo acceso a los ciudadanos el Gobierno debía, en lo posible, evitar y controlar, eso sí, en aras de propender paradójicamente por el uso democrático del bien.

Las consideraciones de la decisión de la Corte Constitucional parten de las siguientes premisas:

[...] 4.1.1. De conformidad con lo establecido en el artículo 75 de la C.P. el espectro electromagnético es un bien público inajenable e imprescriptible, sujeto a la gestión y control del Estado.

*En tratándose de medios de comunicación que requieren el uso del espectro, esta Corporación ha señalado que el legislador está en la obligación de regular el uso*

---

43 Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-310 del 11 de julio de 1996, Expediente D-1129, M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa.

44 El Decreto Ley 3418 de 1954 por el cual se expidió el estatuto completo de telecomunicaciones en Colombia, se emitió durante la dictadura militar del General Gustavo Rojas Pinilla con evidentes objetivos dictatoriales, controles gubernamentales excesivos y para el ejercicio de facultades omnímodas del Gobierno sobre los medios y contenidos de telecomunicaciones.

del mismo de manera tal que garantice a todos igualdad de oportunidades para acceder a su uso.

Existen dos elementos adicionales que justifican una mayor intervención Estatal en el acceso al espectro electromagnético: *su carácter de recurso limitado y su naturaleza de plataforma fundamental en el desarrollo de actividades informativas* (s.n.).

Como se observa en el aparte transcrito, al hacer el análisis jurídico del artículo 11 de la Ley 1341 la Corte Constitucional no se percató de que la norma en cuestión, a diferencia del ámbito de los demás pronunciamientos que había hecho esa Corte en los años anteriores<sup>45</sup>, y cuya referencia anota en su decisión, era una disposición de carácter general referida y aplicable a todo el conjunto de bandas de frecuencia que integran el espectro radioeléctrico, y no solamente a las bandas atribuidas a los servicios empleados por los medios de comunicación y utilizadas para las actividades informativas, como la televisión.

A ese grave error se suma el hecho también equivocado de seguir concibiendo todo el espectro radioeléctrico como un recurso limitado, concepción que no tiene soporte constitucional y que al menos resulta técnicamente impreciso en el nivel de desarrollo actual.

Como se explicó, ciertamente por su naturaleza, alta demanda de interesados y poca disponibilidad, unos pocos y excepcionales usos y bandas radioeléctricas imponen que el acceso al espectro se haga a través de procesos de selección o concurso. Entre esos usos, como se advirtió, se incluyen los servicios de radiodifusión sonora y de televisión, que son aquellos que hacen parte de los medios masivos de comunicación y están vinculados y son fundamentales para las plataformas informativas. Pero examinar el acceso a todas las bandas que conforman el espectro radioeléctrico únicamente a partir de esos usos, por importantes que puedan ser para la sociedad, es insuficiente, improcedente y antitécnico, puesto que no se compadece con la naturaleza, con la trascendencia, con el alcance e importancia de las demás bandas, aplicaciones o usos radioeléctricos, ni con el impacto de dicho espectro en todos los demás sectores de la vida de la nación.

---

45 Las sentencias anteriores proferidas por la Corte Constitucional a las que remite este nuevo pronunciamiento del Máximo Tribunal Judicial examinaban leyes concernientes con los servicios de televisión (C-310/1996), telefonía móvil celular y PCS (C-815/2001), que no regulaban de manera general el espectro radioeléctrico.

El espectro radioeléctrico no puede ser entendido, examinado, regulado o administrado únicamente desde la perspectiva de los medios de comunicación social, pues va mucho más allá y es más amplio que los servicios de radio y televisión –sin que esto implique que estos no sean también importantes–, por esa razón no es sensato circunscribir a dichos servicios el examen para definir la suerte de los procedimientos de acceso al uso del recurso, precisamente porque están sujetos a una situación excepcional: por una parte, porque su asignación es excluyente, de modo que solo puede ser aprovechado u explotado por quien recibe la asignación, y por otro, porque no puede ser técnicamente facilitado a todos los interesados, motivo por el cual el espectro atribuido a la radio y la televisión puede calificarse como escaso o limitado, en la medida que hay más demanda de interesados que oferta del bien disponible para ese preciso fin.

Además de lo anterior, la premisa de la limitación o escasez del espectro radioeléctrico es inexacta, contraevidente con el alcance técnico, jurídico y fáctico del espectro radioeléctrico<sup>46</sup>, y únicamente se predica de unas pocas bandas de frecuencias, para un cierto y reducido número de servicios de radiocomunicaciones, al tiempo que es una circunstancia que permanentemente está sujeta a cambios, en razón del vertiginoso desarrollo tecnológico y en función del solo transcurso del tiempo<sup>47</sup>. Al partir de dos premisas erróneas no resulta extraño que la Corte arribara a conclusiones también equivocadas sobre el precepto legal sometido a su análisis de constitucionalidad.

La Corte, siempre fincando su análisis en la premisa equivocada de que las asignaciones del espectro se realizan fundamentalmente para los servicios de radiodifusión sonora y televisión, como si no hubiera otros, sustentó su entendimiento y conclusiones en pronunciamientos anteriores de esa

---

46 El espectro radioeléctrico está comprendido entre los 3 KHz (3.000 Hz) y los 3.000 GHz (3.000.000.000 Hz). De este amplio rango de bandas en Colombia existen asignaciones y, por consiguiente, se utiliza hasta la banda de 89 GHz. Esto significa que existen al menos 2.911 GHz disponibles, que no se encuentran asignados ni utilizados en el país, ello implica que el espectro utilizado en Colombia es menos del 3% del total de las bandas de frecuencias internacionalmente atribuidas para fines de radiocomunicación, de manera que la limitación no se deriva de la insuficiencia en la cantidad de frecuencias.

47 Por ejemplo, la reducida capacidad espectral que existió para el servicio de televisión analógica se vio multiplicada por cuatro bajo el estándar de tecnología de televisión digital. El mismo fenómeno se aplica para los demás usos radioeléctricos, que en la medida en que la tecnología se desarrolla se hace posible un mayor y más eficiente uso de frecuencias, ampliando sustancialmente su capacidad.

Corporación en los que ciertamente había llegado a conclusiones similares, pero sin observar que tales decisiones se habían dado sobre normas legales aplicables o circunscritas a tales servicios; sin reparar que nunca antes, al menos la Corte Constitucional, había proferido un fallo y analizado el acceso al espectro radioeléctrico para toda la integridad de bandas que lo conforman y usos posibles.

El reparo constitucional respecto de los procedimientos de acceso previstos en la Ley 1341 estaba circunscrito a la asignación directa. Así lo reconoció la propia Corte Constitucional al señalar:

*En la parte final del inciso 2°, la norma establece tres circunstancias excepcionales en las que no se acude al procedimiento de selección objetiva sino a la adjudicación directa del derecho de explotación del espectro radioeléctrico: (i) cuando la suficiencia del recurso y el nivel de ocupación de la banda lo permitan; y (ii) cuando prime la continuidad del servicio; (iii) o la ampliación de la cobertura. Estas tres situaciones excepcionales son las que han sido cuestionadas en el presente proceso y serán examinadas más adelante.*

[...]

Dados los cuestionamientos del demandante frente a estas cuatro situaciones excepcionales, el análisis de constitucionalidad tendrá como objetivo principal establecer la validez de cada una de las excepciones previstas por las normas, a la luz de los principios de igualdad de oportunidades en el acceso al espacio radioeléctrico, al pluralismo informativo y a la libertad de competencia económica, de conformidad con lo que establece el artículo 75 de la Carta.

Pero seguramente el meollo de la posición de la jurisprudencia constitucional podría resumirse en palabras de la propia Corporación así:

Aun cuando el artículo 75 Superior le confiere un amplio margen de configuración al legislador, y en esa medida no existe un único mecanismo a través del cual sea posible lograr la igualdad de oportunidades en el acceso al espectro radioeléctrico y la pluralidad de información, así como evitar prácticas que faciliten la concentración de los medios o monopolios, hasta ahora la jurisprudencia ha encontrado que los mecanismos de selección objetiva sirven de mejor manera a los propósitos fijados por el constituyente<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> Lo que no tuvo en cuenta la Corte es que los pronunciamientos anteriores a los que hace alusión, se profirieron con motivo del estudio constitucional de las leyes de televisión.

Nótese que la Corte dice expresamente que, en primer lugar, la Carta Política reconoce al legislador un amplio margen para la configuración normativa, no solo sobre la gestión del espectro sino también respecto de los procedimientos para el acceso a su uso. En segundo término, la misma jurisprudencia también señala que no existe un único mecanismo para lograr la igualdad de oportunidades en el acceso al espectro. No obstante lo anterior, se manifiesta en el fallo que “hasta ahora la jurisprudencia ha encontrado que los mecanismos de selección objetiva sirven de mejor manera a los propósitos fijados por el constituyente”.

Esto significa que a pesar de que la Corte reconoce que existe amplio margen para que el legislador regule la materia, y también que son múltiples los instrumentos y procedimientos para asegurar los fines constitucionales, la jurisdicción constitucional también señaló que hasta ese momento encontraba que la selección objetiva era la que en su criterio mejor servía para tales fines. Varios interrogantes se derivan de este planteamiento.

¿Será, entonces, que es función de la Corte Constitucional buscar o encontrar los instrumentos o mecanismos para el acceso al espectro radioeléctrico? A nuestro juicio, la propia jurisprudencia resuelve este cuestionamiento cuando reconoce que esta es una función que le compete al Congreso de la República, el cual no solo tiene la potestad de definir los instrumentos y procedimientos para determinar el acceso al espectro radioeléctrico, sino que, además, por mandato de la Carta Política, ostenta un amplio margen normativo para ello, como lo reconoce la Corte. El papel de la jurisdicción constitucional nunca había sido, y no es, determinar los instrumentos para acceder al espectro radioeléctrico, al punto que pretender hacerlo implicaría invadir la órbita y competencia del legislador.

Si, como lo afirma la sentencia, existen varios mecanismos o instrumentos para asegurar los fines constitucionales en materia de acceso al espectro radioeléctrico, ¿a qué rama del poder público le compete escoger entre tales mecanismos y decidir cuál es o cuáles son los que de mejor manera satisfacen los fines constitucionales? La respuesta a este interrogante, conforme a lo aquí expuesto, cae por su propio peso, pues vuelve a ser una función que le corresponde ejercer al legislador, quien es el llamado a determinar las opciones que, a juicio del pueblo que representa, mejor cumplen los fines constitucionales, pues de lo contrario, si se tuviera que sujetar a los instrumentos validados por la Corte, no existiría la amplia facultad normativa que tiene el Congreso de la República.

Pero es más: el hecho de que con antelación al 2010 la Corte hubiera examinado la constitucionalidad de varias disposiciones legales relacionadas con el acceso al espectro radioeléctrico en materia de televisión y para servicios móviles, así como con la prórroga de las concesiones de radiodifusión sonora, no es razón suficiente para que pueda imponer o decidir que la selección objetiva es el único mecanismo constitucionalmente válido para satisfacer los fines de la Carta Política, máxime cuando tal instrumento no se puede aplicar a usos como la radionavegación, la radioastronomía, la exploración del espacio, la seguridad, la defensa, la meteorología, los satélites, entre muchos otros. Semejante afirmación es contradictoria con el papel del juez constitucional, quien está llamado a determinar si cualquier otro instrumento escogido por el legislador para el acceso al espectro también satisface los fines constitucionales, y no para decidir cuál es el instrumento que a su juicio es mejor. El legislador no formula opciones legales para que la Corte Constitucional escoja cuál de ellas es la que prefiere, sino para que sean todas ellas valoradas frente a la Carta Política.

Respecto del procedimiento de asignación directa del espectro que, como lo anotamos, debería ser incluso la regla general, pues es el que mejor desarrolla los fines constitucionales, la Corte advirtió:

*Frente a tal situación, el establecimiento de mecanismos excepcionales de adjudicación directa para otorgar las licencias en el uso del espectro radioeléctrico, a primera vista, parece contrariar lo consagrado en el artículo 75 Superior, y en esa medida, se estaría ante una circunstancia sospechosa que exige un examen de constitucionalidad riguroso para determinar la razonabilidad y proporcionalidad de la excepción fijada.*

Salta a la vista la imprecisión jurídica y el carácter discrecional de la sentencia cuando le atribuye el calificativo sospechoso de “adjudicación directa” para el otorgamiento de licencias para el uso del espectro. Desde hace más de treinta años el ordenamiento normativo y la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>49</sup> distinguen sistemáticamente entre las concesiones de servicios

---

49 Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 16 de diciembre de 1997. Radicación 1063, M. P.: César Hoyos Salazar; Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 9 de julio de 2009. Expediente n.º 2001-00307-01, M. P.: María Claudia Rojas Lasso. “Posteriormente, el Ministerio de Comunicaciones profirió el Decreto 2041 de 1998 (derogado por el Decreto 1972 de 2003), ‘por el cual se establece lo publicado en el *Diario Oficial* n.º 43.407 de 15 de octubre de 1998 el régimen unificado de

y los permisos para el uso del espectro radioeléctrico. Son las concesiones de los servicios las que se otorgan, ya sea por procesos de selección, como ocurre en los casos de los servicios de televisión, de radiodifusión sonora, y antes con la telefonía móvil y los servicios personales de comunicación PCS, o de manera directa a través de licencias, como acontecía antes de la Ley 1341 con los demás servicios de telecomunicaciones.

En la medida en que los servicios de telecomunicaciones eran y siguen siendo servicios públicos de titularidad estatal es posible, desde el punto de vista constitucional y legal, que el Estado transfiera temporalmente su derecho a explotarlos a los concesionarios o licenciatarios, quienes efectivamente reciben en estos casos la adjudicación temporal del servicio concedido o habilitado.

En cambio, el espectro radioeléctrico es un bien público cuya titularidad le pertenece a la nación y no al Estado, es inajenable e imprescriptible, de modo que este último simplemente tiene a su cargo su administración y gestión, sin que ello implique que sea su titular, razón por la cual no está

---

contraprestaciones, por concepto de concesiones, autorizaciones, permisos y registros en materia de telecomunicaciones y los procedimientos para su liquidación, cobro, recaudo y pago' y en su artículo 2.º definió los términos de concesión y permiso de la siguiente manera: 'd) Concesión: Instrumento mediante el cual la autoridad competente otorga en forma temporal a una persona natural o jurídica, pública o privada la facultad de prestar servicios de telecomunicaciones o desarrollar actividades de telecomunicaciones [...] f) Permiso: Acto mediante el cual se asigna por un término definido a una persona natural o jurídica el uso de una o varias porciones específicas del espectro radioeléctrico para la prestación de servicios o el desarrollo de actividades de telecomunicaciones'. El artículo 4.º *ibídem* establece que toda concesión, autorización, permiso o registro que se confiera o se realice en materia de telecomunicaciones dará lugar al pago de las contraprestaciones señaladas en este Decreto o en las normas que lo subroguen, modifiquen, aclaren o desarrollen, conforme a los términos y procedimientos fijados para el efecto en el presente Decreto. Los operadores de servicios de telecomunicaciones tienen derecho a que se mantenga inalterada la ecuación económica de la concesión, siempre y cuando cumplan oportunamente con el deber de cancelar las contraprestaciones a que estén obligados en las condiciones, términos y cuantías aplicables. En todo caso, los operadores deberán suministrar la información veraz y fidedigna que se requiera o se exija para el efecto (art. 9 *ibídem*). // La concesión del servicio es independiente y distinta del permiso para usar el espectro radioeléctrico asignado. En consecuencia, la asignación de frecuencias, el ámbito de operación de las mismas y el pago derivado de estos conceptos se regirán por las normas especiales previstas para el efecto, y darán lugar al pago de las contraprestaciones previstas en el Capítulo 3 de este Título, y las normas que lo sustituyan, modifiquen, o adicione (art. 25 *Ibídem*). // La contraprestación por el permiso para usar el espectro radioeléctrico asignado por el Ministerio de Comunicaciones tiene como fin lograr para el Estado una retribución justa, objetiva y permanente, así como propender por el aprovechamiento racional y eficiente del espectro. (art. 32 *ibídem*)".

facultado para otorgar concesiones sobre el espectro y solo puede conferir temporalmente la facultad de usarlo a través del otorgamiento de permisos, sin que exista una concesión, ni una relación de naturaleza contractual o una adjudicación del espectro.

De allí que tampoco se puedan asimilar los procesos de selección objetiva para el otorgamiento de permisos de uso del espectro radioeléctrico con los procedimientos de licitación, concurso o selección para la adjudicación de contratos; al igual que tampoco resultan asimilables los procesos de asignación directa de otorgamiento de los permisos para el uso del espectro con los procedimientos de contratación directa, pues mientras que en materia de espectro dichos procesos no son excluyentes y permiten que cualquier persona que requiera su uso pueda obtener un permiso para el efecto, en materia de contratación esto no sucede así y la celebración directa de un contrato supone usualmente la exclusión de otros interesados.

Tener claridad sobre estos conceptos básicos del régimen del espectro resulta fundamental al analizar constitucionalmente los instrumentos dispuestos en la ley para el acceso al espectro radioeléctrico y, de hecho, permite llegar a una conclusión totalmente contraria a la idea preconcebida, y hasta ese momento carente en absoluto de fundamento, que afirma que la asignación directa es *a priori* o *ab initio* contraria al artículo 75 de la Carta Política, para inferir luego que es una circunstancia “sospechosa” que requiere un análisis más profundo. Análisis que soslayó el juzgador constitucional respecto de los diferentes usos que comprende el espectro radioeléctrico, de la factibilidad de someter el otorgamiento de todos los permisos a procedimientos de selección, de los efectos que esto comportaría para la sociedad y las demás cuestiones que debían ser examinadas previamente, antes de asumir el estudio de los casos en que el legislador facultaba la asignación directa de los permisos para el uso de frecuencias radioeléctricas.

#### 2.1.1. PRIMERA EXCEPCIÓN: ASIGNACIÓN DIRECTA DEL PERMISO DE USO DEL ESPECTRO PARA GARANTIZAR LA CONTINUIDAD DEL SERVICIO PÚBLICO

El fallo de la Corte Constitucional que se examina declaró la constitucionalidad condicionada de la asignación directa de los permisos de uso del espectro a que dicha excepción tuviera carácter temporal y solo se otorgara por el tiempo necesario para adelantar los procesos de selección objetiva.

La conclusión se sustenta en varios elementos de juicio: en primer término, el fallo encuentra que la continuidad del servicio público es una razón constitucionalmente válida para que exista la excepción legal y se admita el otorgamiento directo del permiso para el uso del espectro. En segundo lugar, cuestiona que la continuidad del servicio pueda depender del permiso para el uso del espectro, y cita las razones por las cuales el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia reconocen la posibilidad constitucional de que exista la contratación directa, a la vez que equipara tales razonamientos al caso del espectro, para inferir que dichos instrumentos pueden desplazar a otros interesados en el recurso radioeléctrico, y, finalmente, señala que es necesario que la declaratoria de constitucionalidad de la excepción legal esté limitada en el tiempo, de manera que el permiso otorgado a través de este procedimiento especial se confiera solamente por el tiempo necesario para adelantar el procedimiento de selección.

Ya habíamos manifestado que es totalmente improcedente pretender asimilar las normas de la contratación directa a los procedimientos de asignación directa del espectro, en la medida en que los primeros son excluyentes de los demás interesados, y los segundos –la asignación directa del espectro– no lo son, por cuanto cualquier persona que cumpla con los requisitos exigidos puede también acceder al uso del bien público sin que exista exclusión.

Es evidente que al fijar la excepción el legislador estaba haciendo referencia a que el procedimiento de asignación directa se podía llevar a cabo de manera directa cuando de ello dependiera la continuidad del servicio, y no aludía a cualquier circunstancia que afectara la continuidad del servicio público. Sin embargo, la Corte prefirió ocuparse de analizar las circunstancias en que la continuidad del servicio público no depende del uso del espectro sino de otras razones, supuesto totalmente distinto al señalado por el legislador.

Para exponerlo de otra forma: si bien es cierto que la continuidad del servicio público puede depender de múltiples circunstancias ajenas al uso del espectro como, por ejemplo, una huelga de trabajadores, una licencia ambiental, un problema económico financiero del prestador, entre otras, ninguna de ellas justifica la asignación directa del uso del espectro. Este no era el supuesto normativo, pero fue donde se centró el análisis de la Corte y aun así encontró que la norma se ajustaba a la Carta Política.

La norma legal se refiere a aquellos casos en que la continuidad del servicio público depende del acceso al uso del espectro, es decir, en el supuesto de que el uso del espectro incida en la continuidad del servicio,

como sucede cuando se requiere para mantener el servicio, ampliarlo, modificarlo o prestarlo. Una empresa de transporte aéreo o marítimo precisa del espectro radioeléctrico para operar, y si no tiene acceso a dicho bien no puede prestar el servicio.

La pregunta que cabe hacer en este caso es qué sentido tiene condicionar el permiso del espectro a que se adelante un proceso de selección objetiva, si en todo caso dicha empresa siempre requerirá hacer uso del espectro, sea que resulte o no favorecida en el proceso de selección. Sería ilógico que la empresa de transporte aéreo que recibió temporalmente el uso del espectro, luego de no resultar seleccionada en el proceso de selección tuviera que interrumpir la prestación del servicio público que opera.

La previsión legal originalmente prevista estaba dirigida precisamente a posibilitar que en estas circunstancias el espectro pudiera ser asignado a todo prestador de un servicio público que lo requiriera, sin tener que acudir a un procedimiento de selección; además, porque existen frecuencias suficientes para satisfacer a todo aquel que esté en la misma situación.

Ahora bien, si la problemática se analiza desde una perspectiva focalizada en los servicios masivos de comunicación (radio y televisión) o en los servicios móviles, entonces seguramente el razonamiento de la Corte podría tener sentido, pero sucede que en dichos servicios el acceso al espectro, por regla general y sin excepción alguna, siempre se hace a través de procedimientos de selección objetiva, por lo tanto la excepción no opera y el análisis realizado por el juzgador tampoco podía proceder.

#### 2.1.2. SEGUNDA EXCEPCIÓN: ASIGNACIÓN DIRECTA CUANDO PRIME LA AMPLIACIÓN DE COBERTURA

El fallo que se viene examinando declara la inconstitucionalidad de la excepción sobre la base de considerar que es un precepto demasiado vago, que puede ser empleado para afectar la libre y leal competencia en el acceso al recurso radioeléctrico y propender por prácticas monopólicas y concentraciones sobre el espectro so pretexto de la ampliación de la cobertura.

No cabe duda de que estos pueden ser temores justificados y que la vaguedad de la norma puede facilitar ese tipo de conductas. Sin embargo, el razonamiento del juzgador no hace un juicio de valoración entre la norma acusada y un precepto constitucional determinado, sino entre la norma legal y una eventualidad o temor de que ocurra un evento futuro e incierto, que,

además, parte del supuesto de un uso indebido de la facultad legal producto de su vaguedad, en línea con la sospecha con la que inició el análisis de las excepciones, que podría considerarse una interpretación contraria al principio de la buena fe por el que propugna la Carta.

Un razonamiento de esa naturaleza no impondría una tacha absoluta sobre la constitucionalidad de la norma legal, y bien podría haberse declarado su exequibilidad condicionada a que no sucedan los temores aducidos por la Corte o para los fines que el juzgador consideró que podría emplearse la excepción.

Sujetar el cumplimiento de la finalidad social de la universalidad de un servicio público cualquiera al adelantamiento de procedimientos de selección, de por sí complejos, lentos, engorrosos y costosos, se puede entender como que para la Corte lo importante son la forma y los procedimientos antes que el fondo, es decir, el cumplimiento efectivo de los fines del Estado. La Corte privilegia el cumplimiento de los procedimientos para el acceso al uso del espectro sobre la universalidad del servicio, lo cual es un contrasentido, si se tiene en cuenta que el espectro es simplemente un bien, una herramienta que se debe emplear para lograr los fines esenciales del Estado, y no un fin en sí mismo. Los habitantes del territorio deben tener y disfrutar de servicios públicos universales y eficientes, es lo que ordena la Constitución, por encima de privilegiar los procedimientos para el acceso al uso del espectro, pues poco o ningún beneficio social se logra por el solo echo de tener acceso al espectro por la vía de los mecanismos de selección, si ese recurso no se emplea para servir a la sociedad o si implica una demora o dilación en la prestación del servicio público.

### 2.1.3. TERCERA EXCEPCIÓN: PRIMACÍA DEL INTERÉS GENERAL PARA EL ACCESO DIRECTO

Advierte *ab initio* el fallo del Máximo Tribunal Constitucional que la primacía del interés público “pone en peligro de manera desproporcionada los principios constitucionales de igualdad de oportunidades y la libre competencia”. Para sustentar esta posición la sentencia señala que efectivamente las normas constitucionales disponen que el interés general debe prevalecer en todas las actuaciones del Estado, motivo por el cual la norma legal simplemente es redundante.

Para el análisis constitucional la Corte parte de considerar que, por regla general, el acceso al espectro debe ocurrir por vía de selección, y, como se

ha explicado, esta es una primera equivocación, porque el mandato de la Constitución no es que el espectro se asigne por procedimientos de selección, sino que se garantice el acceso amplio y democrático al espectro, que no necesariamente se logra solo por vía de procedimientos de selección. El punto de partida es simplemente un postulado de creación y entendimiento jurisprudencial que, por las amplias razones técnicas y fácticas explicadas, es pertinente y aplicable solo para algunas bandas de frecuencias de uso comercial, como las bandas atribuidas para televisión, radiodifusión sonora y cierto tipo de telecomunicaciones móviles, como PCS, hoy englobados bajo la denominación genérica de IMT.

Partiendo de esta premisa errónea la sentencia indica que se debe examinar si la institución del interés público es suficientemente idónea como para que exista una excepción al régimen general de acceso al espectro radioeléctrico, con el fin de asegurar en ese contexto los cometidos constitucionales de la igualdad de oportunidades de acceso al espectro, la competencia, y la prevención de la concentración de medios y de las prácticas monopolísticas.

Para llevar a cabo el análisis la Corte advierte que los procesos de selección también son los instrumentos idóneos para que el Estado confiera a los particulares el ejercicio de una función que le es propia, confundiendo dos instituciones nítidamente separadas en el ordenamiento constitucional y legal, pues una cosa es la concesión o habilitación de servicios públicos, y otra muy distinta el aprovechamiento de un bien de uso público (no un bien público), como el espectro radioeléctrico<sup>50</sup>.

Si, como concluye la Corte, fuera connatural el acceso por selección a la prestación de los servicios públicos, como único instrumento para asegurar lo competencia y evitar las prácticas restrictivas, así como la concentración y monopolización, entonces la habilitación general para la prestación de servicios públicos sería inconstitucional y debería estar proscrita en el ordenamiento jurídico; pero ha sido la propia jurisprudencia la que ha convalidado como ajustada a la Carta Política la libre prestación de los servicios públicos domiciliarios establecida en la Ley 142 de 1994, y la habilitación general de los servicios de telecomunicaciones precisamente consagrada en la Ley 1341 del 2009.

---

50 Como lo ha reconocido reiteradamente la jurisprudencia el Consejo de Estado antes citada.

Esta realidad fáctica y jurídica pone en evidencia que tampoco se ajusta a la Constitución afirmar que el acceso a la prestación de los servicios públicos deba estar precedido siempre de procedimientos de selección, pues son múltiples y variados los servicios públicos que, amparados en los preceptos superiores, no están sujetos a esas reglas para ser prestados, como ocurre también con los servicios de educación, salud, transporte público y la gran mayoría de los servicios de telecomunicaciones, sectores todos que, unidos a los servicios públicos domiciliarios de energía, acueducto, basuras y distribución de gas domiciliario, se prestan directamente por los interesados sin que el Estado deba adelantar un proceso de selección para permitir su prestación.

Lo que sucede es que la sentencia comentada estructura su explicación basada solamente en aquellos servicios de telecomunicaciones que sí están sujetos a procedimientos de selección objetiva para su prestación, como los de radiodifusión sonora y los de televisión, que tan solo son una pequeña parte del amplio campo de los servicios públicos de telecomunicaciones, y que precisamente están sujetos a un régimen de acceso a su prestación excepcional. Inclusive los servicios móviles celulares y de PCS que, de acuerdo con las leyes 37 de 1993 y 555 de 2000, precisaban de concesión otorgada por vía de licitación pública, actualmente y con motivo de la propia Ley 1341 examinada por la Corte en este fallo, ya se pueden prestar directamente por medio de habilitación general, que es la regla general prevista para la prestación de todos los demás servicios de telecomunicaciones.

Partiendo de dos supuestos evidentemente erróneos la Corte infiere que la tercera excepción a la regla general de acceso al espectro, que faculta la asignación directa del espectro cuando prevalece el interés general, es vaga o ambigua y no sirve para satisfacer los cometidos fijados por el constituyente primario.

Sin embargo, la vaguedad y ambigüedad que la Sentencia C-403 del 2010 dice encontrar en la tercera excepción para el acceso directo al uso del espectro no existe ni ha existido jamás.

Es lamentable que la Corte haya olvidado que precisamente es el interés general el que prevalece en la mayoría de los usos del espectro radioeléctrico, en la medida que están dispuestos para el beneficio de todos los habitantes del país, como son, entre otros, la radioastronomía, la meteorología, la navegación aérea y marítima, la radiolocalización, la radiodeterminación, la investigación, la exploración de la tierra y el espacio, los especiales, los

experimentales y los de seguridad. Cabría preguntar qué propósito o finalidad constitucional se vulnera con la asignación directa de las frecuencias atribuidas para ese tipo de usos. Es más, habría que explicar qué sentido tiene ordenar la apertura y seguir procedimientos de selección para permitir el uso de ese tipo de frecuencias, cuando se trata de aprovechamientos que son nítidamente de interés y beneficio de toda la colectividad, y cuyo uso está dirigido, además, a personas o entidades públicas determinadas, vinculadas al ejercicio de funciones públicas y que, adicionalmente, no tienen fines comerciales, como las frecuencias destinadas a la seguridad de la nación –utilizadas por la fuerza pública, el Ejército y la Policía Nacional– o la seguridad de las personas –como el espectro que requieren la Aeronáutica Civil, la Dirección Nacional de Puertos Marítimos y Fluviales, y el Ideam, solo para mencionar algunos ejemplos.

Entonces, la declaratoria de inconstitucionalidad de la tercera excepción consagrada en la Ley 1341 para el acceso al espectro radioeléctrico no solo obedeció a una concepción y fundamentación aislada y focalizada en cierto tipo de usos del espectro (los de radiodifusión sonora y televisión), sino, además, a la equivocadísima idea de que el espectro de frecuencias solo se emplea para servicios de telecomunicaciones que lleven implícito un uso comercial con ánimo de lucro, cuando la realidad es totalmente distinta: solo una pequeña parte del espectro radioeléctrico se emplea con fines comerciales y no admite la múltiple concurrencia de interesados, mientras que la gran mayoría de frecuencias se utiliza para servir a la comunidad en general, sin que implique necesariamente una retribución o explotación económica, de manera que este tipo de accesos y usos debe ser privilegiado al prevalecer, precisamente, el interés público sobre el particular, el acceso amplio y democrático a los beneficios derivados del desarrollo de las tecnologías radioeléctricas, todo lo cual contribuye a evitar que se produzcan prácticas monopólicas.

Contrario a lo considerado por la Corte Constitucional, asignar todo el conjunto de frecuencias que conforman el espectro radioeléctrico mediante procedimientos de selección y subastas, especialmente el espectro atribuido al cumplimiento de finalidades sociales de interés general como las que se han enunciado, puede traer como consecuencia que únicamente quienes tengan los recursos económicos para pagar por la asignación particular y específica de las frecuencias puedan hacer uso de un bien público destinado por su naturaleza al aprovechamiento general de toda la población. Es decir

que en casos como estos, y contrario a lo que señala la jurisprudencia, los procesos de selección pueden ser un instrumento para concentrar el uso del espectro en unos pocos, crear conductas monopólicas, generar barreras innecesarias y obstaculizar el acceso amplio y democrático a un bien de uso público, efectos todos contrarios al mandato constitucional.

Precisamente por esa razón la tercera regla o excepción para el acceso al espectro de manera directa sí era fundamental para la correcta y oportuna gestión y administración del espectro.

#### 2.1.4. CUARTA EXCEPCIÓN: CUANDO EL NIVEL DE OCUPACIÓN DE LA BANDA Y LA SUFICIENCIA DEL RECURSO RADIOELÉCTRICO LO PERMITAN

La sentencia de la Corte Constitucional anuncia desde su título que dicha excepción vulnera la igualdad de oportunidades y la libre competencia, y afirma que no es evidente el objetivo de la norma puesto que admite al menos dos interpretaciones. Según la providencia, un primer entendimiento permite inferir que la posibilidad de que la banda no esté ocupada y exista suficiencia del recurso es una condición que siempre debe existir para poder asignar el espectro radioeléctrico, sin consideración del procedimiento que se utilice. Si bien este entendimiento es obvio, es evidente que esa no es la razón por la cual existe la excepción.

Según la Corte, el segundo entendimiento implicaría que el uso esté desaprovechado y que el recurso no escasee. Esta interpretación es más cercana al verdadero sentido del objetivo del precepto normativo, aunque no es precisa, puesto que el legislador no prescribe que la asignación directa se lleve a cabo cuando la disponibilidad esté desaprovechada, sino cuando el nivel de ocupación de la banda lo permite.

Es evidente que las diferentes bandas del espectro están sometidas a diversos niveles de ocupación que dependen, en últimas, de la demanda o de la necesidad de los interesados en su uso. Y no es que el espectro disponible esté siendo desaprovechado, como lo estima el fallo de la Corte, sino que no existe interés sobre determinadas frecuencias disponibles. Pero el legislador no se limitó a permitir la asignación directa bajo una sola condición, también exigió que, además de existir frecuencias disponibles, estas debían ser suficientes para atender a todos los interesados que lo requirieran. Si la banda no está ocupada y la disponibilidad del espectro existente es suficiente

para atender toda la demanda de los interesados, no tiene ningún sentido que para que todos puedan acceder al uso del espectro se deba adelantar un procedimiento de selección que, por definición, es excluyente e implica otorgar el uso a algunos interesados y no conferirlo a otros, a pesar de ser esto posible.

Este tipo de circunstancias es de común ocurrencia, tratándose de ciertas aplicaciones o usos del espectro y en algunas bandas de frecuencia, tanto para usos comerciales como no comerciales. Las bandas atribuidas al establecimiento de redes o enlaces radioeléctricos de microondas son, desde la perspectiva de la oferta, amplias y suficientes para satisfacer la demanda que se presente sobre ellas por los interesados en cualquier momento. De manera que cualquiera puede recibir la asignación de ese tipo de frecuencias y para dicho uso, sin que ello implique detrimento, condición o limitación para que los demás interesados puedan también solicitar, obtener la asignación y hacer uso del espectro, en cualquier momento.

Al igual que sucede en el caso anterior, restringir por la vía del procedimiento el acceso ágil y oportuno al uso del espectro tiene el potencial de vulnerar precisamente el acceso amplio y democrático al recurso radioeléctrico que impone la Carta Política, y puede convertirse en instrumento para que unos pocos interesados monopolicen el uso del bien, en menoscabo de todos los demás que podrían tener al mismo tiempo un derecho similar.

Esto, unido al hecho de que, por su naturaleza y consecuencias, los procedimientos de selección no aseguran la igualdad de oportunidades a todos los interesados sino solo a aquellos que efectivamente son escogidos, lo que también vulnera la libre competencia.

En resumen, mientras el legislador permitía la asignación directa del espectro radioeléctrico en casos precisos y determinados para asegurar la continuidad del servicio público —la ampliación de su cobertura, cuando primaba el interés general y cuando la ocupación de la banda y la suficiencia de las frecuencias permitían el otorgamiento del uso a todos los interesados—, sin una justificación técnica, fáctica y jurídica razonable, la Sentencia C-403 de 2010 de la Corte Constitucional cercenó el procedimiento de asignación directa, para permitirla solo cuando se trata de mantener la continuidad del servicio público, y de manera temporal mientras se adelanta un procedimiento administrativo de selección.

La declaratoria de inconstitucionalidad de los procedimientos de asignación directa del espectro implicó en la práctica un grave retroceso para

la administración y gestión eficiente del espectro radioeléctrico, afectó e hizo innecesariamente más complejo el ejercicio del derecho de acceso y la asignación de frecuencias radioeléctricas, y tiene la potencialidad de incrementar el uso indebido o no autorizado de las frecuencias, reducir la libre y leal competencia en el sector y hacer más complejo y antidemocrático el acceso al uso de este bien público.

## 2.2. LA TIMIDEZ DE LA RAMA EJECUTIVA

No se puede atribuir solo a la jurisdicción constitucional la responsabilidad que le asiste de interpretar, cercenar y aplicar los instrumentos legales de acceso al uso del espectro radioeléctrico, porque buena parte de esa responsabilidad también recae en la Administración, en la medida en que no quiso o no pudo defender ante la Corte la constitucionalidad de todos los procedimientos legales para el acceso al uso del espectro radioeléctrico.

Como se manifestó, a pesar de que el Congreso de la República evaluó y adoptó diversos procedimientos para acceder al uso del espectro radioeléctrico, a instancias del proyecto presentado por el Gobierno Nacional, que desde hace más de un siglo ha tenido a su cargo la administración y gestión de las frecuencias, teniendo, entonces, la suficiente experiencia, conocimiento e información en la materia, fue el mismo Gobierno el que dejó desamparada la defensa constitucional de los procedimientos legales, y esa conducta es la causa principal de que la Corte no haya podido hacer una interpretación coherente del verdadero alcance del espectro radioeléctrico y su impacto en la vida de la nación.

Seguramente la conclusión de la Corte Constitucional habría sido diferente si el Gobierno Nacional, en particular el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MinTIC), hubiera defendido con decisión y expuesto sin ambigüedades ante la jurisdicción la razón de ser y la necesidad de que en el régimen normativo existieran diversos instrumentos o procedimientos para permitir el acceso al espectro radioeléctrico. Ni la formación profesional ni el conocimiento de la Corte Constitucional eran suficientes para examinar dicha problemática.

La propia Corte así lo reconoció cuando, con motivo del estudio de la constitucionalidad de la Ley 182 de 1995, ordenó en un fallo de constitucionalidad la práctica de un dictamen pericial que le permitiera soportar, desde

la perspectiva técnica, sus decisiones y pronunciamientos constitucionales<sup>51</sup>. Sin embargo, no pasó lo mismo respecto de los procedimientos de acceso al espectro previstos en la Ley 1341 del 2009, que era un tema más complejo y profundo al tratado en fallos judiciales anteriores de esa Corporación.

Es por eso que al Gobierno Nacional le corresponde asumir un grado importante de la responsabilidad por lo ocurrido, pues dejó expósita la defensa de los procedimientos de acceso al espectro radioeléctrico, al no exponer ante la Corte las implicaciones que tenía acceder a las pretensiones del actor que acusaba de inconstitucionalidad los procedimientos de acceso al espectro distintos a la selección objetiva.

Peor aún resulta la conducta del mencionado ministerio luego de proferido el fallo de la jurisdicción constitucional, pues le confirió a la decisión de la Corte efectos aún más restrictivos a los señalados por la jurisdicción constitucional. Recuérdese que el pronunciamiento de la Corte versó sobre el procedimiento para el acceso al uso del espectro, pero ni la norma acusada ni la Sentencia C-403 del 2010 se ocuparon de, o limitaron la ejecución de los permisos para el uso del espectro radioeléctrico, una vez asignados a través de procesos de selección.

En cambio, el artículo 9.º del Decreto Reglamentario 4392 del 2010, expedido por el ministerio y proferido con el propósito de definir los casos en que era posible la asignación directa de frecuencias radioeléctricas, incluyó también los permisos otorgados para solucionar problemas o fallos intempestivos que afectaran o pudieran afectar los servicios públicos, entre ellos las interferencias que se presentaran. A pesar de que la Corte había señalado que la asignación directa era procedente con carácter temporal únicamente para asegurar la continuidad del servicio público y mientras se adelantara el procedimiento de selección objetiva, la Administración también le otorgó esa naturaleza a los procedimientos administrativos para la solución de interferencias y la modificación de los permisos ya conferidos.

Eso significa que si una persona participa en un procedimiento de selección objetiva para acceder al uso del espectro, y en consecuencia recibe una asignación, de llegar a presentarse una interferencia perjudicial que obligue a modificar el permiso inicialmente conferido, al titular se le sustituye el permiso recibido por uno de carácter temporal, mientras el ministerio

---

51 Sentencia C-310 de 1996.

adelanta un nuevo procedimiento de selección objetiva del espectro, para dar cumplimiento supuestamente al pronunciamiento de la Corte, cuando la sentencia jamás profirió ese tipo de condiciones para los procedimientos u operaciones administrativas que existan sobre los permisos conferidos.

Es más, esa solución, a todas luces ilógica, comportaría que si alguien que ha recibido un permiso para usar el espectro, de conformidad con la ley y la jurisprudencia, a través de un procedimiento de selección objetiva, se ve enfrentado a una interferencia que le impida el uso del espectro, tendrá que participar y resultar favorecido en un nuevo proceso de selección objetiva.

Según la normativa ministerial, la misma ilógica solución también se aplica cuando el titular de un permiso para el uso del espectro, obtenido de conformidad con la ley y por la vía de un proceso de selección, requiere modificar, por ejemplo, la dirección del lugar donde se le autorizó llevar a cabo la emisión radioeléctrica, caso en el cual se le otorga un permiso temporal, condicionado a que participe en un nuevo proceso de selección.

Así las cosas, el ministerio no solo dejó de defender la norma legal, sino que, además, le imprimió a la decisión jurisdiccional efectos y alcances que no tiene, al hacer extensiva la regla del procedimiento de selección objetiva a las operaciones o trámites administrativos ordinarios que se requieran para la ejecución de los permisos de uso del espectro ya otorgados, que también, pero esta vez por decisión ministerial, se someten a procesos de selección objetiva a todas luces improcedentes, puesto que tales trámites no están dirigidos a obtener el acceso al espectro, sino a modificar las condiciones inicialmente conferidas.

Como si no fueran suficientes las barreras de acceso impuestas al uso del espectro, la Administración las extendió a los trámites administrativos relativos a su uso y, para empeorar la situación, limitó los procesos de selección objetiva a unas pocas oportunidades cada año. Esto significa que, por decisión administrativa, las oportunidades amplias y democráticas que supuestamente el Constituyente impone para el acceso al uso del espectro se limitaron por vía administrativa a unos momentos determinados, que en muchos casos no se llegan ni siquiera a cumplir<sup>52</sup>.

Esto implica que en Colombia todos los requerimientos de uso del espectro radioeléctrico se deben cursar en dos oportunidades cada año,

---

52 Así lo reconoce el propio MINTIC en el Plan Marco de Asignación de Permisos de uso del Espectro 2020-2022.

hecho que resulta contradictorio con la realidad técnica de las redes de telecomunicaciones, que están sujetas a desarrollos, cambios y variaciones permanentes, en razón de que los requerimientos y las necesidades de los usuarios son cambiantes.

Solo imaginar que un usuario de un servicio de telecomunicaciones que requiere una conexión radioeléctrica tiene que esperar a que el ministerio ordene la apertura de un proceso de selección para satisfacer su necesidad, proceso que solo ocurre dos veces al año, y solo si resulta favorecido en el proceso obtendrá para sí la asignación requerida, permite inferir que nadie está en disposición de esperar un año o más para satisfacer su necesidad de telecomunicación, lo que obliga a que el interesado deba optar por soluciones distintas al uso del espectro o, en el peor de los casos, que esta metodología fomente el uso no autorizado del bien público.

La timidez administrativa en esta materia se hizo evidente y fue una constante durante la primera década de aplicación de la Ley 1341 del 2009, pero lo más grave fue que pudiendo modificar o corregir esta situación a todas luces insostenible, la Administración no hizo ningún esfuerzo, al punto de que, al llevar al Congreso de la República las reformas legales, que luego se adoptaron en la Ley 1978 del 2019, no propuso ni introdujo cambio alguno sobre las reglas de acceso al uso del espectro radioeléctrico.

### 3. EL DESASOSIEGO

Pese a que la Ley 1341 ofrecía amplias posibilidades para ejecutar y desarrollar los nuevos preceptos normativos en relación con el espectro radioeléctrico, luego de la primera década de vigencia, las problemáticas que llevaron a la reforma legal de 2009 se han vuelto crónicas y pasan por carecer aún de un régimen uniforme sobre el recurso radioeléctrico, por la inestabilidad y continua reforma normativa, por el escaso y pobre cumplimiento de las normas superiores y por el oportunismo económico del Estado.

#### 3.1. LA AUSENCIA DE UN RÉGIMEN NORMATIVO REGLAMENTARIO PARA EL ESPECTRO

Desde la expedición del Decreto Ley 1900 de 1990, Colombia ya contaba con las bases legales suficientes para adoptar un reglamento uniforme del espectro radioeléctrico, que dispusiera la forma en que se deben desarrollar

las diversas actividades que involucran su planeación, administración, gestión y control, bajo una unidad conceptual, de manera uniforme y coherente, con vocación de permanencia, de manera que tanto la Administración como los titulares de los permisos de uso y los administrados en general conozcan con claridad el alcance de sus deberes, derechos y obligaciones en relación con el recurso radioeléctrico.

A pesar de que de tiempo atrás la Administración está en mora de reglamentar las cuestiones relativas al espectro radioeléctrico, y que sus estamentos conocen la relevancia de este recurso para la vida en sociedad, para el bienestar de los individuos, para el desarrollo del país, para la prestación de todo tipo de servicios radioeléctricos, y del papel transversal que desempeña en todos los sectores de la vida nacional, resulta inexplicable e injustificable que a la fecha Colombia carezca de un instrumento normativo suficiente que gobierne en su conjunto todas las actividades relativas a la administración y gestión del espectro.

La promulgación de la Ley 1341 del 2009 puso de presente una vez más, no solo la oportunidad, sino también la necesidad de disponer de un reglamento uniforme para el espectro radioeléctrico; sin embargo, transcurrida más de una década de su vigencia las normas reglamentarias del espectro brillan por su ausencia.

En cambio, la Administración ha fomentado la creación de reglas aisladas, inconexas, estructuradas sobre la base de criterios distintos y adoptadas para casos específicos<sup>53</sup>, cuyo único resultado ha sido un conjunto de disposiciones asimétricas, que ofrecen reglas disímiles para situaciones de hecho y de derecho iguales o similares, que poco o nada contribuyen para garantizar la leal y libre competencia en el sector, la igualdad en las reglas y oportunidades en el acceso al uso del espectro, hacer claridad respecto de la naturaleza y alcance de los permisos para el uso de las frecuencias, determinar de manera general los derechos y obligaciones derivados de tales permisos y disponer un régimen económico uniforme que ofrezca mayor seguridad jurídica a los administrados.

Los operadores que hacen uso intensivo del espectro radioeléctrico fomentan esta indefinición y son los grandes beneficiarios de la situación,

---

53 Así se puede constatar en el Reglamento Compilatorio recogido en el Decreto 1078 del 2015, que reúne en un solo cuerpo el conjunto de disposiciones que hasta ese año se habían expedido sobre los procesos de selección objetiva, los servicios marítimos, aeronáuticos y de radioaficionados.

pues pueden aprovechar el recurso sin sujetarse a reglas claras y concretas de carácter general y, en su lugar, se someten a normativas particulares para cada banda de frecuencias a las que tienen acceso, y según el momento en que reciben los respectivos permisos.

Aspectos centrales del régimen del espectro, como los procedimientos de acceso al uso de las frecuencias, la ausencia de criterios para la determinación del uso eficiente del recurso asignado, el cambio permanente de los límites máximos de asignación que pueden tener los titulares de ciertos permisos, unido al establecimiento de metodologías distintas para el cobro de las contraprestaciones económicas a favor del Estado, son parte de esta problemática<sup>54</sup>.

### 3.2. LA INESTABILIDAD NORMATIVA

Unido a la ausencia de un ordenamiento suficiente para el espectro se observa un fenómeno aún más desalentador: la continua modificación de las normas legales, sin una razón y un propósito claros, antes de que puedan madurar y crear un ambiente de estabilidad y certeza para los administrados.

La reciente expedición de la Ley 1978 del 2019 marcó la culminación de una década en que el sector fue sometido por lo menos a tres reformas normativas, una de ellas de estirpe constitucional, concernientes a diversos asuntos relativos al sector TIC y en particular al espectro radioeléctrico<sup>55</sup>.

Dentro de ese conjunto de reformas quizá la que más llama la atención y que también fue objeto de pronunciamiento de la Corte Constitucional<sup>56</sup> es la Ley 1753 del 2015<sup>[57]</sup>, que en su artículo 262 volvió a mencionar in-

---

54 Así se reconoce en el Plan Marco de Asignación de Permisos de uso del Espectro 2020-2022 recientemente publicado por el MinTIC.

55 El Acto Legislativo 02 de 2011 introdujo reformas constitucionales a la organización de la televisión, junto con la Ley 1507 de 2012. La Ley 1753 de 2015 (Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018) en su artículo 262 introdujo modificaciones al régimen de cesión del espectro radioeléctrico. Posteriormente la Ley del Plan 2018 a 2022 volvió a introducir ajustes al régimen, y finalmente la Ley 1978 de 2019 hizo lo propio.

56 Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-519 del 21 de septiembre del 2016, M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

57 “Artículo 262. *Cesión de permisos de uso del espacio radioeléctrico*. La cesión de los permisos de uso del espectro radioeléctrico no generará contraprestación alguna a favor de la Nación. El negocio jurídico que, para este propósito, se celebre entre cedente y cesionario se sujetará al derecho privado, y a la aprobación del Ministerio de las TIC”.

necesariamente el punto relativo a la cesión de los permisos para el uso del espectro radioeléctrico.

Como lo advirtió ante esa Corte la doctora Luz Mónica Herrera Zapata, en nombre de la Universidad Externado de Colombia, el régimen legal colombiano de vieja data establecía la posibilidad de ceder los permisos para el uso del espectro radioeléctrico, y la norma del artículo 11 de la Ley 1341 de 2009 reconocía ya esa regla al momento de expedirse la Ley 1753 del 2015<sup>[58]</sup>. Lo anterior demuestra que no había ninguna razón para que la Ley 1753 de 2015 volviera a reiterar lo ya establecido en la Ley 1341 de 2009.

Sin embargo, el afán compulsivo de reformar el régimen vigente dio pie a que, con base en un juicioso análisis jurídico, la Corte Constitucional examinara tanto el proceso de adopción de la norma legal, como el contenido sustancial de la normativa, para llegar por ambas vías a declarar su inexecutable, por ser una norma que no cumple con el principio de unidad de materia y por pretender sustraer el régimen de la cesión de los permisos de uso del espectro del ámbito del derecho público, para sujetarlo exclusivamente al campo del derecho privado.

A partir de esa decisión jurisprudencial, y pese a que la Ley 1753 no modificaba el artículo 11 de la Ley 1341 de 2009, el ministerio infringió que el máximo tribunal constitucional había prohibido la cesión de los permisos para el uso del espectro, entendimiento que no se compadecía con el alcance del pronunciamiento judicial ni con el hecho de que el artículo 11 de la Ley 1341 de 2009 seguía en vigor. Sobre la base de ese entendimiento administrativo, entre 2016 y 2019 hubo un cambio en la tradición normativa colombiana sobre la cesión de los permisos para el uso del espectro, que fue puesta en entredicho y quedó en suspenso. Solamente con motivo de la expedición de la Ley 1978 de 2019, que volvió a consagrar la posibilidad de la cesión de los permisos de uso del espectro, ahora bajo nuevas condiciones, la Administración volvió al cauce normal de las cosas.

---

58 *Ibid.* Al citar la Sentencia C-519 del 2016 señala que la mencionada Universidad “Pone en consideración una recopilación histórica de las normas que han autorizado la cesión del permiso del uso del espectro radioeléctrico. Entre estas normas señala la Ley 198 de 1936, el Decreto Legislativo 3418 de 1954, el artículo 8.º del Decreto 2427 de 1956, el Decreto 150 de 1976, el Decreto Ley 222 de 1983, así como el Decreto Ley 1900 de 1990, artículo 46, el Decreto 2870 de 2007, artículo 17, la Resolución 083 de 2008, artículos 1.º, 2.º, 3.º y 4.º y, finalmente, la Ley 1341 de 2009, artículo 11”.

Este tipo de conductas lo único que hace es sembrar incertidumbre tanto en los inversionistas como en los operadores, quienes intempestivamente ven cómo las reglas para el ejercicio de sus potestades se ven continuamente modificadas sin un objetivo claro.

Lo mismo ha ocurrido con los plazos de los permisos para el uso del espectro, que en el curso de las cuatro últimas décadas han sido objeto de continuas reformas legales, pasando de máximo de cinco años<sup>59</sup>, a veinte prorrogables<sup>60</sup>, reducirse después a diez años prorrogables por una sola vez<sup>61</sup>, ampliarse a prórrogas sucesivas<sup>62</sup>, reiterarse más adelante en diez años prorrogables<sup>63</sup> y volverse a incrementar ahora a veinte años también prorrogables<sup>64</sup>. Esta mutación legislativa sobre una misma materia demuestra que en 2019 se presenta a la opinión pública una innovación en la estabilidad de los permisos para el uso del espectro radioeléctrico que es exactamente igual a la regla que estuvo vigente entre los años 1990 y 1993.

Nuevamente, el afán desmedido, inexplicable e innecesario de introducir variaciones intempestivas a las reglas jurídicas es la principal y única fuente de inestabilidad sectorial en materia del espectro, al tiempo que soslayar la experiencia que brinda la historia pasada es lo que hace que se repita, en un devenir infinito de avances y retrocesos que menoscaban el desarrollo progresivo, sostenible y estable que se busca imprimir y debe tener el régimen de acceso al espectro.

La década que culmina es un ejemplo palpable de esta práctica, que en lugar de brindar la confianza por la que propendían los principios de la Ley 1341 de 2009, lo que hace es deslegitimarla cada vez más.

### 3.3. LA PRELACIÓN DEL LUCRO ESTATAL SOBRE EL INTERÉS PÚBLICO

La primera década de la vigencia de la Ley 1341 muestra cómo la administración del espectro radioeléctrico ha estado orientada en lo fundamental a concebir este bien de uso público como una fuente de recursos económicos

---

59 Cfr. Decreto Ley 222 de 1983.

60 Cfr. Decreto Ley 1900 de 1990.

61 Cfr. Ley 80 de 1993.

62 Cfr. Ley 1150 del 2007.

63 Cfr. Ley 1341 del 2009.

64 Cfr. Ley 1978 de 2019.

para las arcas públicas, en lugar de utilizarlo como instrumento para asegurar y mejorar la calidad de vida de las personas que habitan el territorio nacional.

Privilegiar la obtención de dinero sobre la ampliación y cobertura de las redes y los servicios de comunicación es un contrasentido que en la práctica resulta en un encarecimiento de las facilidades que se suministran a los usuarios con el espectro radioeléctrico. En efecto, en la medida en que los valores por el acceso y uso a las frecuencias radioeléctricas se incrementan, los asignatarios que ofrecen y se comprometen ante el Estado a pagar tales valores los trasladan necesariamente a los costos y tarifas que cobran a los usuarios por los servicios que ofrecen con el espectro. Por lo tanto, cuando el Estado promueve el incremento de las contraprestaciones que cobra o percibe, ya sea por asignar los permisos o por usar las frecuencias, indirectamente lo que hace es propender –consciente o inconscientemente– a un aumento en las sumas que la sociedad y el público en general debe pagar por el uso o aprovechamiento de los servicios de comunicaciones que las precisan, con la consiguiente pérdida de eficiencia económica para el país.

Es una quimera considerar que las contraprestaciones por el acceso y uso del espectro son canceladas con cargo al patrimonio de los operadores que reciben las asignaciones, pues el papel económico que estos cumplen es el de ser meros intermediarios de ese costo, que finalmente se traslada a los usuarios y es sufragado completamente por ellos.

Vanagloriarse de las ingentes sumas de dinero que percibe el Estado es igual a enorgullecerse por incrementar innecesariamente los costos que el público en general tiene que pagar por el uso de los sistemas de comunicaciones que cada vez son más importantes e indispensables para la sociedad.

Es más, fomentar el incremento del valor por el acceso y uso del espectro fomenta el uso de tecnologías alámbricas sustitutivas pero cuya adquisición, instalación y mantenimiento representan un mayor costo para la sociedad, en la medida que son medios que no están disponibles en la naturaleza, como el espectro, y que la industria tiene que fabricar y producir.

El aprovechamiento intensivo y económico del espectro radioeléctrico es una oportunidad para que los países en desarrollo, donde la capacidad tecnológica e industrial es escasa y los recursos económicos limitados, amplíen la cobertura de las redes de comunicación de forma que puedan llevar más servicios o facilidades a la población. De ahí que las políticas públicas deberían estar dirigidas y enfocadas a que los asignatarios o titulares de permisos de uso del espectro concentren sus esfuerzos en el despliegue de

sus redes, en ampliar la cobertura y mejorar la calidad de los servicios que ofrecen al público, antes que dedicarse a conseguir los recursos para sufragar los altísimos costos por el uso del espectro que ofrecen y se comprometen a reconocer al Estado.

El espectro radioeléctrico tiene que concebirse antes que nada como un recurso indispensable y necesario para prestar servicios de manera universal a toda la población, y solo luego de lograr ese cometido sería razonable que se convierta en una fuente adicional de recursos económicos para el erario público, pero jamás invertir este postulado.

Ello no significa que el acceso y uso de las frecuencias radioeléctricas deba ser gratuito, pero sí implica que su valor esté dirigido principalmente a cubrir los costos en que incurre el Estado para cumplir las funciones de administración y gestión, que son mucho menores a los recaudos que Colombia deriva por el uso de las frecuencias radioeléctricas. Esto tampoco quiere decir que el uso del espectro radioeléctrico asignado se deje por completo sujeto a las fuerzas del mercado y a la voluntad de los titulares de los permisos y, por el contrario, exige que el Estado asegure e imponga que los menores costos por el uso del espectro se traduzcan en más inversión, cobertura y servicios de calidad para el beneficio de toda la población.

Ahora bien, si se observa la política económica pública dispuesta para el espectro en la última década es evidente que la Administración continúa privilegiando la obtención de dinero antes que la provisión y cobertura de los servicios, especialmente a los más necesitados. También se constata que el costo por el uso de los servicios y de las redes sigue siendo impactado por el valor que se debe pagar por el uso del espectro, y que el afán del lucro fue el principal objetivo en la renovación de los permisos otorgados a los operadores móviles en el año 2014, en las renovaciones de los servicios de televisión pública, así como en los dos procesos de asignación de bandas IMT adelantados en 2014 y 2019, a pesar de que este último se desarrolló bajo un nuevo régimen normativo.

Por otra parte, las contraprestaciones por el uso del espectro radioeléctrico no han disminuido en los últimos años y, por el contrario, en los primeros años de vigencia de la Ley 1341 varios análisis y propuestas divulgadas por la ANE mostraban una tendencia al alza del valor de tales contraprestaciones.

La concepción del espectro como fuente inagotable de ingresos para el Estado ha permeado también a la jurisprudencia, que en sus fallos respalda la constitucionalidad del principio de la maximización económica del espectro

como criterio para otorgar los permisos y convalida la reversión de los bienes afectos o vinculados con el uso del espectro en los contratos de telefonía móvil celular celebrados al amparo de la Ley 37 de 1983<sup>[65]</sup>, cuyo análisis tanto jurídico como económico merece un estudio aparte.

El artículo 13 de la Ley 1341 de 2009 mantuvo la regla general del régimen económico al prescribir que “La utilización del espectro radioeléctrico por los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones dará lugar a una contraprestación económica”. Lo que conlleva que quienes detenten un permiso con título de uso exclusivo del recurso con fines comerciales o de explotación económica, bien sea a través de la provisión de redes o de servicios, tienen el deber de reconocer y pagar una contraprestación económica por contar con ciertas condiciones de exclusividad.

Por su parte, con la Ley 1341 se pretendió morigerar esa regla general en virtud de los principios de libre competencia, promoción de la inversión y neutralidad tecnológica, al señalar que el régimen de contraprestaciones de los permisos para el espectro debían asegurar condiciones de igualdad entre los competidores, de manera que las cargas económicas no se erigieran como barreras de entrada al mercado, ni como medios para crear ventajas o tratamientos discriminatorios a favor de determinados usuarios del espectro, y se reiteró la posibilidad de que se usaran distintos criterios para la determinación de dichas contraprestaciones<sup>66</sup>.

Por lo anterior, desde el punto de vista del régimen de contraprestaciones, la Ley 1341 no fue particularmente novedosa en la medida en que, como consecuencia también de la calificación como un recurso escaso, mantuvo como regla general el concepto de permisos con pago de contraprestaciones.

Lo que pareció novedoso en la Ley de 2009 fue la inclusión de ciertas excepciones a la regla general de pago de contraprestaciones por la obtención de los permisos para el recurso, en las que se reconoció, como ya venía ocurriendo, que el Gobierno Nacional podría establecer bandas de frecuencia de uso libre, al igual que bandas exentas del pago de contraprestaciones, entre

---

65 Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-555 de 2013.

66 Ancho de banda asignado, número de usuarios potenciales, disponibilidad del servicio, planes de expansión y cobertura, demanda por el espectro y su disponibilidad, así como cualquier otro parámetro técnico que sirva como indicador del precio que debe recibir el Estado por la utilización del espectro radioeléctrico.

otras, aquellas que se requieren para desarrollar los programas sociales del Estado<sup>67</sup>.

Era evidente que antes de la Ley 1341 las bandas de frecuencia de uso libre tampoco estaban sujetas al pago de contraprestaciones, aunque se utilizaran para la provisión o el aprovechamiento mercantil de redes o servicios de telecomunicaciones, por una razón elemental: si cualquier persona puede acceder a dichas frecuencias no existe un titular directo de un derecho que implique la exclusión de las demás personas para usar el espectro.

Se trata de la primera y más pura manifestación del aprovechamiento de un bien de uso público que hace innecesario imponer un deber económico a todos aquellos que lo utilicen, como sucede con el acceso a otros bienes de uso público como aceras, calles, riberas, puentes, plazas o playas, cuyo uso por el público no requiere autorización particular ninguna y mucho menos reconocimientos económicos a favor del Estado.

Tampoco estaban sometidas al régimen económico general del espectro el uso de frecuencias para propósitos de defensa y seguridad nacional, en cuanto no tendría ninguna lógica que el Estado hiciera más oneroso el cumplimiento de sus propias funciones, al tiempo que desde la perspectiva económica se trataría únicamente de la transferencia de dinero entre cuentas distintas pertenecientes al tesoro público, lo que no tendría ningún sentido y resultaría notablemente ineficiente.

También el espectro quedó exonerado explícitamente del pago de contraprestaciones cuando se destina a desarrollar programas sociales del Estado, por motivos que son semejantes a los señalados anteriormente.

Ahora bien, la excepción prescrita por el legislador al dejar abierta la posibilidad de que el Gobierno Nacional determine otras frecuencias o bandas exentas del pago de contraprestaciones, no ha tenido el desarrollo deseable.

Si bien en el año 2019 esa tendencia empezó a dar un giro, y en desarrollo de la Ley 1978 de ese año en las asignaciones del espectro se reconoció la posibilidad de que el uso del recurso fuera sufragado en parte por obligaciones de hacer, que comportan esfuerzos en el despliegue de infraestructura en zonas no atendidas, todavía queda mucho por desarrollar en ese campo, especialmente en cuanto a cobertura, calidad y renovación tecnológica a precios razonables para la población. Todavía existe en materia económica

---

67 Cfr. Artículo 10.º, inciso 3.

de acceso y uso al espectro radioeléctrico un régimen asimétrico y diferencial que obstaculiza la libre y leal competencia, y pone en evidencia que el régimen de transición diseñado por la Ley 1341 no fue suficiente para salvar esas diferencias y colocar a todos los actores en un mismo pie de igualdad.

#### 4. LA DESORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL

La Ley 1341 del 2009 introdujo una reforma institucional importante en los asuntos relacionados con el espectro radioeléctrico que brindaba las bases suficientes para una administración y gestión más moderna y eficiente del recurso, más acorde con la realidad y el cambio de los tiempos. La creación de la ANE como un organismo técnico encargado de llevar a cabo las actividades de planeación y control de las frecuencias, hacía pensar que rápidamente el país podría contar con una institucionalidad capaz de promover y hacer más eficiente e intensivo el uso y aprovechamiento del recurso radioeléctrico en todas las actividades sociales.

##### 4.1. LA CAPTURA CONCEPTUAL DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO

No obstante, a lo largo de los diez primeros años de existencia, la ANE muy rápidamente focalizó sus esfuerzos básicamente en el uso comercial de las bandas de frecuencia, en especial, en las frecuencias atribuidas a los servicios móviles, dejando a un lado los demás campos y aplicaciones del espectro, en lo que podría calificarse como una captura conceptual de la organización institucional del espectro. Seguramente como corolario por concebirlo como una fuente de recursos, la ANE privilegia sus esfuerzos en el espectro que deriva ingresos para el Estado y no en las frecuencias que pueden ser utilizadas para el bienestar general de la población, así no generen ingresos económicos para el tesoro público.

Escasos avances se han dado en los últimos años respecto del aprovechamiento del uso del espectro para aplicaciones que podrían ofrecer un impacto social y económico importante para el país, y la ANE ha preferido seguir privilegiando una gestión del espectro radioeléctrico de comando y control, propia del desarrollo tecnológico del siglo XX, sin adaptar su actuar y sus actividades a las nuevas realidades del siglo XXI. Y a pesar de que el legislador de 2009 fijó las premisas para una gestión más dinámica y

moderna del recurso radioeléctrico, la nueva institucionalidad no ha hecho los esfuerzos suficientes para ejecutar y profundizar esas políticas.

El sistema de gestión del espectro de uso común sigue siendo una excepción, empleada primordialmente para usos y aplicaciones en recintos cerrados, ámbitos restringidos y para fines esencialmente privados, a pesar de que las tecnologías hoy disponibles hacen posible el uso de frecuencias compartidas o de uso común para fines de toda clase de servicios en todo tipo de ámbitos geográficos. A tal punto que los primeros avances que realizó el país sobre uso común del espectro para acceso a Internet en aeronaves y barcos que transitaran por el territorio fueron derogadas, sin ninguna explicación razonable y sin medir las consecuencias de esa decisión.

La posibilidad de que existan atribuciones generales, debidamente planificadas y establecidas para redes radioeléctricas de uso general y público destinadas a la seguridad y la protección de la vida humana a lo largo del territorio sigue inexplorada, es inexistente y está sin ejecutar, al igual que sucede con los sistemas radioeléctricos de ayuda o respaldo dispuestos o asociados para otros sectores económicos, como la salud, el transporte o la educación, solo por mencionar algunos.

No existe ningún tipo de política radioeléctrica que fomente las aplicaciones del uso del espectro para fines científicos o de investigación, para la exploración del territorio nacional, la preservación de la fauna o el seguimiento de nuestros ecosistemas y, mucho menos se cuenta con desarrollos para la exploración científica del espacio o la radioastronomía, que promueva ese tipo de inversiones en el territorio nacional, a pesar de que existen condiciones geográficas y geofísicas que hacen esto posible<sup>68</sup>.

En el curso de la década los esfuerzos se dirigieron a la creación y conformación de una red nacional de emergencias para afrontar desastres, pero nunca se dirigieron a prevenirlos o al menos hacer seguimiento de los agentes determinadores o sus causas, con el objeto de conjurar sus efectos.

---

68 Las zonas desérticas de la península de la Guajira, Boyacá y Huila son áreas que reúnen las condiciones geofísicas para la exploración del espacio extraterrestre, la instalación de radiotelescopios, estaciones de seguimiento y redes de exploración. Por otra parte, la Amazonía y la Orinoquía colombianas son extensas partes del territorio que pueden ser protegidas, monitoreadas y vigiladas mediante sistemas de radiocomunicación, mientras las costas pacífica y atlántica son sitios por excelencia para el desarrollo de investigaciones meteorológicas y climáticas ecuatoriales, de suma importancia para el Planeta entero.

El artículo 11 de la Ley 1341 de 2009 también reconoció la posibilidad de hacer un uso flexible del espectro radioeléctrico asignado<sup>69</sup>, regla que se confirmó con la Ley 1978 de 2019. Sin embargo, recientemente la ANE ha proferido de manera paradójica órdenes de cese de operaciones<sup>70</sup> a operadores que han utilizado sus redes y el espectro asignado para la provisión de servicios a otros operadores que las requieren, en franca contravención del principio de neutralidad tecnológica en el uso del espectro.

Esta visión restringida y limitada del aprovechamiento del espectro radioeléctrico también se hizo evidente cuando recientemente la ANE dispuso bandas de frecuencias para la realización de pruebas de tecnología 5G asignadas temporalmente solo a operadores móviles, como si las tecnologías radioeléctricas del futuro estuvieran destinadas a los operadores de servicios de telecomunicaciones y no al público en general, para sinnúmero de aprovechamientos en actividades de todo tipo, como la robótica, los vehículos autónomos y el Internet de las Cosas (IoT).

La tozudez de los hechos muestra que la organización institucional para la administración y gestión del espectro está lejos de ser lo que el país requiere.

#### 4.2. VIDA, PASIÓN, MUERTE Y RESURRECCIÓN DE LA CNTV

Desde el Acto Legislativo 02 del 2011 se introdujo en Colombia una reforma constitucional que modificó la estructura institucional de la televisión, uno de los subsectores de las TIC que, sin duda, es de la mayor importancia para la sociedad y directamente relacionada, al menos en el caso de la televisión radiodifundida, con el uso del espectro radioeléctrico.

De esa forma se puso fin a la existencia de una entidad autónoma de creación constitucional que tuvo a su cargo entre 1991 y 2011 el cumplimiento de las funciones y políticas públicas en materia de televisión, incluida la administración y gestión del espectro radioeléctrico atribuido a dicho servicio. Durante dos décadas de la vigencia institucional todas las funciones en

---

69 “Parágrafo 1.º. Para efectos de la aplicación del presente artículo, se debe entender que la neutralidad tecnológica implica la libertad que tienen los proveedores de redes y servicios de usar las tecnologías para la prestación de todos los servicios sin restricción distinta a las posibles interferencias perjudiciales y el uso eficiente de los recursos escasos”.

70 Cfr. Agencia Nacional del Espectro. Subdirección de Control y Vigilancia. Acto Administrativo n.º 28 de 2020 y Resolución 240 del 3 de junio de 2021.

materia de televisión estuvieron centralizadas y cumplidas en la Comisión Nacional de Televisión (CNTV).

La muerte de la CNTV generó una diáspora de funciones entre las demás entidades públicas del sector, que comportó que las actividades cumplidas por la mencionada comisión se distribuyeran entre el ministerio, la ANE, la CRC y una nueva entidad denominada Autoridad Nacional de Televisión (ANTV), institución que tuvo una breve existencia entre 2012 y 2019, cuando se promulgó la Ley 1978.

A raíz de la reforma institucional del sector adoptada por la Ley 1978 se volvieron a distribuir las funciones de la ahora extinta ANTV, entre el ministerio, la ANE y la CRC, donde se creó una subcomisión de regulación de contenidos que, en suma, sigue cumpliendo las actividades regulatorias que antes tenían primero la CNTV y luego la ANTV.

La subcomisión de regulación de contenidos de la CRC tiene una conformación muy similar a la que tenía la pasada CNTV, razón por la cual podría decirse que en 2019 resucitó en parte la extinta comisión, ya sin el carácter o naturaleza constitucional, pero con autonomía de sus miembros frente al Gobierno. Afortunadamente las funciones asignadas a la ANE en materia de espectro no han variado sustancialmente desde el año 2012, cuando se le atribuyeron aquellas que en materia de espectro tenía la antigua CNTV.

## 5. LA REFORMA LEGISLATIVA DE 2019, UNA NUEVA OPORTUNIDAD

La reforma de la Ley 1341 de 2009, recientemente adoptada con motivo de la promulgación de la Ley 1978 del 2019, habría sido una feliz ocasión para hacer los ajustes requeridos sobre el régimen del espectro radioeléctrico; pero un análisis comparativo de ambas disposiciones permite inferir que los cambios no ofrecen una solución de fondo a los verdaderos problemas, como, por ejemplo, los relacionados con los procedimientos de acceso al uso del espectro examinados anteriormente.

No obstante lo anterior, existe un cambio rotundo en el papel del espectro radioeléctrico como instrumento de desarrollo social, y el alejamiento de la concepción fiscalista del bien.

En los cuadros siguientes se comparan los textos de la Ley 1341 con lo dispuesto en la Ley 1978 en cuanto al régimen legal del espectro radioeléctrico,

con el objeto de identificar específicamente el alcance de las reformas legales recientemente introducidas.

### 5.1. RÉGIMEN DE ACCESO AL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO

ARTÍCULO 11 LEY 1341 DE 2009	ARTÍCULO 8.º LEY 1978 DE 2019
<p>Artículo 11. Acceso al uso del espectro radioeléctrico. El uso del espectro radioeléctrico requiere permiso previo, expreso y otorgado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.</p>	<p>Artículo 11. Acceso al uso del espectro radioeléctrico. El uso del espectro radioeléctrico requiere permiso previo, expreso y otorgado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.</p>
<p>El permiso de uso del espectro respetará la neutralidad en la tecnología siempre y cuando esté coordinado con las políticas del Ministerio de Comunicaciones, no generen interferencias sobre otros servicios, sean compatibles con las tendencias internacionales del mercado, no afecten la seguridad nacional, y contribuyan al desarrollo sostenible. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones adelantará mecanismos de selección objetiva, previa convocatoria pública, para el otorgamiento del permiso para el uso del espectro radioeléctrico y exigirá las garantías correspondientes. En aquellos casos, en los que (el nivel de ocupación de la banda y la suficiencia del recurso lo permitan, así como cuando) prime la continuidad del servicio (o la ampliación de la cobertura)*, el Ministerio podrá otorgar los permisos de uso del espectro de manera directa.</p>	<p>El permiso de uso del espectro respetará la neutralidad en la tecnología siempre y cuando esté coordinado con las políticas del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, no generen interferencias sobre otros servicios, sean compatibles con las tendencias internacionales del mercado, no afecten la seguridad nacional, y contribuyan al desarrollo sostenible. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones adelantará mecanismos de selección objetiva, que fomenten la inversión en infraestructura y maximicen el bienestar social, previa convocatoria pública, para el otorgamiento del permiso para el uso del espectro radioeléctrico y exigirá las garantías correspondientes. En aquellos casos, en que prime la continuidad del servicio, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones podrá otorgar los permisos de uso del espectro de manera directa, únicamente por el término estrictamente necesario para asignar los permisos de uso del espectro radioeléctrico mediante un proceso de selección objetiva.</p>
<p>En la asignación de las frecuencias necesarias para la defensa y seguridad nacional, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones tendrá en cuenta las necesidades de los organismos de seguridad del Estado. El trámite, resultado e información relativa a la asignación de este tipo de frecuencias tiene carácter reservado. El Gobierno Nacional podrá establecer bandas de frecuencias de uso libre de acuerdo con las recomendaciones de la UIT, y bandas exentas del pago de contraprestaciones entre otras para Programas Sociales del Estado.</p>	<p>En la asignación de las frecuencias necesarias para la defensa y seguridad nacional, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones tendrá en cuenta las necesidades de los organismos de seguridad del Estado. El trámite, resultado e información relativa a la asignación de este tipo de frecuencias tiene carácter reservado. El Gobierno nacional podrá establecer bandas de frecuencias de uso libre de acuerdo con las recomendaciones de la UIT. Así mismo, podrá establecer bandas exentas del pago de contraprestaciones para programas sociales del Estado que permitan la ampliación de cobertura en zonas rurales.</p>
<p>Parágrafo 1º. Para efectos de la aplicación de presente artículo, se debe entender que la neutralidad tecnológica implica la libertad que tienen los proveedores de redes y servicios de usar las tecnologías para la prestación de todos los servicios sin restricción distinta a las posibles interferencias perjudiciales y el uso eficiente de los recursos escasos.</p>	<p>Parágrafo 10. Para efectos de la aplicación de presente artículo, se debe entender que la neutralidad tecnológica implica la libertad que tienen los proveedores de redes y servicios de usar las tecnologías para la prestación de todos los servicios sin restricción distinta a las posibles interferencias perjudiciales y el uso eficiente de los recursos escasos.</p>

ARTÍCULO 11 LEY 1341 DE 2009	ARTÍCULO 8.º LEY 1978 DE 2019
<p>Parágrafo 2º. Los permisos para el uso del espectro radioeléctrico podrán ser cedidos, previa autorización del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en los términos que este determine sin desmejora de los requisitos, calidad y garantías del uso, acceso y beneficio común del espectro.</p>	<p>Parágrafo 20. Los permisos para el uso del espectro radioeléctrico podrán ser cedidos hasta por el plazo del permiso inicial o el de su renovación, previa autorización del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en los términos que este determine sin desmejora de los requisitos, calidad y garantías del uso, acceso y beneficio común del espectro previamente establecidos en el acto de asignación del mismo. Se deberá actualizar la información respectiva en el Registro Único de tic. La cesión de los permisos de uso del espectro radioeléctrico solo podrá realizarse siempre y cuando el asignatario, a la fecha de la cesión, esté cumpliendo con todas las obligaciones dispuestas en el acto de asignación, dentro de los plazos definidos en el mismo, incluyendo la ejecución de obligaciones de hacer cuando estas hayan sido establecidas. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones incorporará en el acto que autoriza la cesión las condiciones técnicas y económicas de mercado, que se evidencien al momento de la autorización. El Gobierno nacional reglamentará la materia teniendo en cuenta criterios, entre otros, como el uso eficiente del espectro, el tipo de servicio para el cual se esté utilizando el espectro radioeléctrico objeto del permiso, y las condiciones específicas del acto de asignación del permiso para el uso del espectro radioeléctrico a ceder e igualmente, un término mínimo a partir del cual se podrá realizar la cesión.</p>
	<p>Parágrafo 30. Se entiende como maximización del bienestar social en el acceso y uso del espectro radioeléctrico, principalmente, la reducción de la brecha digital, el acceso universal, la ampliación de la cobertura, el despliegue y uso de redes e infraestructuras y la mejora en la calidad de la prestación de los servicios a los usuarios. Lo anterior, de acuerdo con las mejores prácticas internacionales y las recomendaciones de la UIT. En cualquier caso, la determinación de la maximización del bienestar social en el acceso y uso del espectro radioeléctrico estará sujeta a valoración económica previa.</p>

\* Las frases entre paréntesis fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional. Sentencia C-403 de 2010.

Como se puede advertir, la reforma de 2019 al artículo 11 de la Ley 1341 reconoce en su primer inciso los permisos como el título jurídico idóneo para el acceso y uso del espectro radioeléctrico, manteniéndose así la estabilidad de una conceptualización aceptada, examinada y ampliamente reconocida tanto por la jurisprudencia como por la doctrina. Al mismo tiempo, sigue conservando inalterado el sometimiento de los permisos al principio de neutralidad en la tecnología, cuyo alcance para estos efectos particulares se

precisa en el parágrafo 1.º de dicha disposición, sin que haya sido objeto de ningún cambio<sup>71</sup>.

El principio de neutralidad tecnológica es uno de los pilares esenciales del régimen legal del espectro radioeléctrico, pues es en virtud de este los asignatarios del espectro tienen reconocido el derecho y, por sobre todo, la libertad de utilizar las tecnologías radioeléctricas para prestar todos los servicios, con la única limitación de no causar interferencias perjudiciales y hacer uso eficiente del recurso, que es el presupuesto básico para ejecutar políticas de flexibilización del uso del espectro.

El inciso primero también mantiene como regla general de acceso al espectro radioeléctrico los procedimientos de selección objetiva, pero respecto de estos mecanismos el legislador de 2019 precisó de manera expresa, especial y reiterativa, a lo largo de las disposiciones relacionadas con el espectro, que dichos procesos deben fomentar la inversión en infraestructura y maximizar el bienestar social, derogando el privilegio de la finalidad fiscalista sobre el mencionado recurso.

El parágrafo 3.º del mismo artículo se ocupa de introducir una nueva disposición que no existía y que orienta la interpretación de las demás normas que aluden a la maximización del bienestar social en el acceso al uso del espectro contenidas en la Ley 1978 de 2019. Según la mencionada ley, la maximización del bienestar social es ante todo un cometido público, un objetivo de política estatal en materia de espectro radioeléctrico, que se alcanza principal, pero no únicamente a través del cumplimiento de los siguientes efectos o resultados: la reducción de la brecha digital o, lo que es igual, la paulatina pero continua disminución de las diferencias sociales en el ámbito de las TIC; el acceso universal así como la ampliación de la cobertura, que no son cosa distinta que la búsqueda de los objetivos constitucionales de los servicios públicos y la razón de ser del Estado social de derecho; el despliegue y uso de redes e infraestructuras, es decir, el crecimiento y desarrollo de los medios necesarios para prestar los servicios requeridos por la sociedad, así como el mejoramiento en la calidad de los servicios a los usuarios.

---

71 “Parágrafo 1.º. Para efectos de la aplicación de presente artículo, se debe entender que la neutralidad tecnológica implica la libertad que tienen los proveedores de redes y servicios de usar las tecnologías para la prestación de todos los servicios sin restricción distinta a las posibles interferencias perjudiciales y el uso eficiente de los recursos escasos”.

Sin que la norma circunscriba la maximización social en materia radioeléctrica a estos cinco cometidos, y sin menoscabo de que puedan ser adicionados o complementados, lo que resulta indudable es que a partir de la Ley 1978 los procesos de otorgamiento de permisos para el uso del espectro deben orientarse, ya no a maximizar los beneficios económicos para el Estado, como lo señalaba inicialmente el artículo 72 de la Ley 1341, sino a maximizar, como es elemental y lógico, los beneficios sociales mediante la búsqueda de la igualdad de los individuos en la sociedad digital, el acceso universal a las redes y servicios, la ampliación de la cobertura de unos y otros, el despliegue y uso de las infraestructuras del país y la mejora de la calidad de los servicios a los usuarios.

Este giro de la política pública, y el nuevo propósito de los procedimientos para el acceso al uso del recurso radioeléctrico, constituyen el cambio filosófico jurídico más importante de la Ley 1978 y se concilian perfectamente con la naturaleza del espectro radioeléctrico, con los cometidos estatales en relación con los servicios públicos y, principalmente, con la finalidad social del Estado establecida en el artículo 2.º de la Carta Política. Casi treinta años después de promulgada la Constitución, y después de muchos ires y venires legislativos, se puede afirmar que se lograron conciliar perfectamente los cometidos del acceso al espectro con los mandatos constitucionales.

Por último, el inciso primero del artículo en cuestión reconoce que se pueden otorgar directamente los permisos para el uso del espectro, es decir, sin procesos de selección, para asegurar la continuidad del servicio, y únicamente por el término necesario para asignar los permisos mediante proceso de selección objetiva. Esta regla no es distinta a lo que había quedado convertido el texto del artículo 11 de la Ley 1341, luego de la declaratoria de inexequibilidad de algunos de sus apartes por la Corte Constitucional.

Es en este punto donde el legislador de 2019 perdió la oportunidad de, por lo menos, precisar los demás casos en que se requiere el procedimiento de asignación directa para el normal aprovechamiento del recurso radioeléctrico, y para complementar los diferentes instrumentos, mecanismos o procedimientos que permitan acceder válidamente al uso de las diferentes bandas de frecuencias radioeléctricas, no como una excepción a la regla general de la selección objetiva, sino como procedimientos autónomos, ordinarios y concurrentes a ellas, según el tipo de frecuencias y los usos radioeléctricos para las que están internacionalmente atribuidas.

El inciso segundo del artículo 11, como se aprecia, no tiene modificaciones de fondo importantes, salvo que ahora se limita la regla de la exención al pago de contraprestaciones únicamente a programas sociales del Estado que permitan la ampliación de la cobertura en zonas rurales, lo que implica una mayor focalización en el sector rural de los beneficios económicos que pueden ser reconocidos en materia de contraprestaciones por el uso del espectro. La pregunta que cabría hacer, y solo el tiempo podrá responder, es si quedaron o no totalmente excluidos de la exención de pago los programas sociales que se adelanten en zonas urbanas. Aparentemente tales programas parecerían estar fuera de esa posibilidad, sin embargo, una lectura con ese alcance podría implicar una discriminación injustificada entre los diversos habitantes del territorio, contraria a los preceptos constitucionales, razón por la cual se considera más razonable entender que pueden recibir ese tipo de apoyos los programas sociales, tanto en zonas rurales como urbanas, sin menoscabo de que puedan existir mayores privilegios y prioridades para los programas sociales en el sector rural que para aquellos que se desarrollen en zonas urbanas.

Finalmente, el párrafo segundo del artículo 8.º de la Ley 1978 introduce nuevas condiciones y requisitos para autorizar la cesión de los permisos de uso del espectro radioeléctrico, pero se mantiene la posibilidad de que sean cedidos por sus titulares. Entre las nuevas condiciones señaladas para el efecto están las siguientes:

a) El mantenimiento de los requisitos, la calidad y las garantías de uso, acceso y beneficio común originalmente dispuestos en el permiso, es decir, que la cesión no implica una desmejora de los derechos del Estado ni una exoneración de las obligaciones inicialmente adquiridas por el cedente del permiso.

b) La cesión implica el deber de actualizar la información en el registro TIC, por tratarse de un cambio de la información inicialmente inscrita, lo que conlleva que se debe poner en conocimiento del público.

c) El titular del permiso de uso debe haber cumplido con todas las obligaciones dispuestas en el acto de asignación.

d) El MINTIC debe incorporar al acto que autoriza la cesión las condiciones técnicas y de mercado que se evidencien al momento de otorgar la respectiva autorización.

Adicionalmente, el legislador faculta al Gobierno Nacional para reglamentar la cesión de los permisos de uso del espectro radioeléctrico, e

incluso que se tengan en cuenta criterios como el uso eficiente del espectro, el tipo de servicio para el que se utiliza el recurso radioeléctrico, el objeto del permiso, y posiblemente un término mínimo a partir del cual se puede ejercer la cesión, medida esta última que de llegar a adoptarse puede limitar el ejercicio temporal de la cesión de los permisos.

## 5.2. PLAZO Y RENOVACIÓN DE LOS PERMISOS DE USO DEL ESPECTRO

ARTÍCULO 12 LEY 1341 DE 2009	ARTÍCULO 9.º LEY 1978 DE 2019
<p>Artículo 12. <i>Plazo y renovación de los permisos para el uso del espectro radioeléctrico.</i> El permiso para el uso del espectro radioeléctrico tendrá un plazo definido inicial hasta de diez (10) años, el cual podrá renovarse a solicitud de parte por periodos iguales al plazo inicial. Por razones de interés público, o cuando resulte indispensable el reordenamiento nacional del espectro radioeléctrico, o para dar cumplimiento a las atribuciones y disposiciones internacionales de frecuencias, el plazo de renovación podrá ser inferior al plazo inicial.</p>	<p>Artículo 12. <i>Plazo y renovación de los permisos para el uso del espectro radioeléctrico.</i> El permiso para el uso del espectro radioeléctrico tendrá un plazo definido inicial hasta de veinte (20) años, el cual podrá renovarse a solicitud de parte por periodos de hasta veinte (20) años. Para determinar las condiciones y el periodo de renovación, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones tendrá en cuenta, entre otros criterios, la maximización del bienestar social, los planes de inversión, la expansión de la capacidad de las redes de acuerdo con la demanda del servicio que sea determinada por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, así como la cobertura y la renovación tecnológica de conformidad con las necesidades que para tal fin identifique el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Los planes que presente el interesado deberán ser proporcionales al periodo de renovación solicitado, razones de interés público, el reordenamiento nacional del espectro radioeléctrico, o el cumplimiento a las atribuciones y disposiciones internacionales de frecuencias. Esta determinación deberá efectuarse mediante acto administrativo motivado.</p>
<p>El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, establecerá las condiciones de la renovación, que tenga en cuenta el uso eficiente que se ha hecho del recurso, el cumplimiento de los planes de expansión, la cobertura de redes y servicios y la disponibilidad del recurso, teniendo en cuenta los principios del artículo 75 de la Constitución Política.</p>	<p>El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, establecerá las condiciones de la renovación, previa verificación del cumplimiento de las condiciones determinadas en el acto administrativo de otorgamiento del permiso de uso del espectro radioeléctrico por parte del interesado, lo que incluye el uso eficiente que se ha hecho del recurso, el cumplimiento de los planes de expansión, la cobertura de redes y servicios y la disponibilidad del recurso, teniendo en cuenta los principios del artículo 75 de la Constitución Política.</p>
<p>La renovación de los permisos de uso del espectro radioeléctrico incluirá condiciones razonables y no discriminatorias que sean compatibles con el desarrollo tecnológico futuro del país, la continuidad del servicio y los incentivos adecuados para la inversión.</p>	<p>La renovación de los permisos de uso del espectro radioeléctrico incluirá condiciones razonables y no discriminatorias que sean compatibles con el desarrollo tecnológico futuro del país, la continuidad del servicio y los incentivos adecuados para la inversión.</p>

ARTÍCULO 12 LEY 1341 DE 2009	ARTÍCULO 9.º LEY 1978 DE 2019
La renovación no podrá ser gratuita, ni automática. El interesado deberá manifestar en forma expresa su intención de renovar el permiso con tres (3) meses de antelación a su vencimiento, en caso contrario, se entenderá como no renovado.	La renovación no podrá ser gratuita, ni automática. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones establecerá las condiciones de calidad, servicio y cobertura, así como el valor de la contraprestación económica que deberá pagarse con ocasión de la renovación, previo análisis de las condiciones del mercado. El interesado deberá manifestar en forma expresa su intención de renovar el permiso con seis (6) meses de antelación a su vencimiento, en caso contrario, se entenderá como no renovado.
	Parágrafo: Los permisos para el uso del espectro radioeléctrico vigentes a la fecha de entrada en rigor de la presente Ley, incluidos aquellos permisos para la prestación del servicio de televisión abierta radiodifundida y de radiodifusión sonora, podrán renovarse a solicitud de parte por períodos de hasta veinte (20) años. Para determinar las condiciones y el periodo de renovación, se aplicarán las reglas previstas en el presente artículo.

Por otra parte, el artículo 12 de la Ley 1341 de 2009, subrogado por el artículo 9.º de la Ley 1978 del 2019, si bien mantiene en esencia los principios básicos relativos a los permisos del uso del espectro radioeléctrico, es decir, su carácter eminentemente temporal y la posibilidad de ser renovados a su vencimiento, introduce algunos ajustes relevantes.

En primer lugar, se vuelve a ampliar el término de vigencia inicial de los permisos para el uso del espectro que, como se señaló, pasó de diez a veinte años, volviendo a la regla prevista en el Decreto Ley 1900 de 1990, hecho que permite tener mayor estabilidad y certeza en el tiempo a los titulares de los permisos de uso de frecuencias radioeléctricas. Unido a este cambio, también se amplió la vigencia de las renovaciones hasta por veinte años, lo que implicó duplicar los plazos inicialmente señalados en la Ley 1341, tanto para la vigencia inicial como para las renovaciones, con el consiguiente fomento a la estabilidad de las reglas e inversiones que realicen los interesados.

En segundo término, el legislador también vincula las condiciones y el período de las renovaciones a los siguientes factores:

a) La maximización del bienestar social, en los términos expuestos en el artículo 8.º comentado anteriormente.

b) Los planes de inversión, sin pasar por alto que dependen y están asociados al tiempo dispuesto para su desarrollo y ejecución del que depende su recuperación.

c) La expansión de la capacidad de las redes, de conformidad con la demanda de servicio estimada por el Estado.

d) La cobertura y renovación tecnológica, de conformidad con las necesidades que identifique la autoridad.

e) La renovación, y la determinación de sus condiciones a la expedición del acto administrativo motivado.

Lo anterior significa que la ampliación de los términos de vigencia de los permisos y de sus renovaciones no afectará el desarrollo de las infraestructuras, el crecimiento de la cobertura de las redes y servicios y, lo que es más importante, la casi segura renovación tecnológica que se debe llevar a cabo durante dichas vigencias, máxime si se tiene en cuenta la rápida obsolescencia tecnológica que caracteriza al sector.

La norma también impone que las solicitudes y el término de su renovación sean proporcionales a los planes presentados por el interesado, estén acordes con el interés público, con el reordenamiento nacional del espectro y con las disposiciones internacionales de frecuencias. Si bien bajo la vigencia de la Ley 1341 estas circunstancias le permitían al Estado modificar los plazos de los permisos, ahora son condiciones que deben ser consideradas al momento de otorgar las renovaciones, hecho que implica una mayor estabilidad para las asignaciones conferidas.

De manera similar a lo que acontece con la cesión de los permisos, el otorgamiento de las renovaciones de las asignaciones de frecuencia también está condicionado al cumplimiento de las obligaciones determinadas en los respectivos permisos, así como al aprovechamiento y uso eficiente del recurso, al cumplimiento de los planes de expansión, a la cobertura de las redes y servicios, y a la disponibilidad del recurso radioeléctrico.

El inciso cuarto, al tiempo que mantiene la regla de que las renovaciones no pueden ser gratuitas ni automáticas, confiere al MinTIC facultades para establecer las condiciones de calidad y cobertura de los servicios, al igual que para señalar el valor de la contraprestación económica que corresponda pagar por concepto de la renovación, según las condiciones y análisis de mercado que realice el Estado. Así mismo, amplía a seis meses el tiempo de antelación al vencimiento con que debe solicitarse la renovación de los permisos.

Por último, el párrafo contiene una regla especial y nueva, dirigida a regular los plazos de las renovaciones de los permisos vigentes a la fecha de entrada en vigencia de la ley, para reconocer que tales permisos se pueden renovar también hasta por períodos de veinte años, según las reglas señaladas en las disposiciones precedentes, con lo que se eliminan los regímenes asimétricos del espectro que podrían generarse por esta circunstancia.

### 5.3. CONTRAPRESTACIONES ECONÓMICAS POR EL USO DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO

---

#### ARTÍCULO 13 LEY 1341 DE 2009

Artículo 13. *Contraprestación económica por la utilización del espectro radioeléctrico.* La utilización del espectro radioeléctrico por los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones dará lugar a una contraprestación económica a favor del Fondo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. El importe de esta contraprestación será fijado mediante resolución por el Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, con fundamento, entre otros, en los siguientes aspectos: ancho de banda asignado, número de usuarios potenciales, disponibilidad del servicio, planes de expansión y cobertura, demanda por el espectro y su disponibilidad y cualquier otro parámetro técnico que sirva como indicador del precio que debe recibir el Estado por la utilización del espectro radioeléctrico.

---

La contraprestación económica de que trata este artículo deberá pagarse por el respectivo proveedor de redes o servicio de telecomunicaciones con ocasión del otorgamiento o renovación del permiso para la utilización del espectro radioeléctrico.

#### ARTÍCULO 10.º LEY 1978 DE 2019

Artículo 13. *Contraprestación económica por la utilización del espectro radioeléctrico.* La utilización del espectro radioeléctrico por los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, así como los operadores del servicio de televisión abierta radiodifundida que se acojan al régimen de habilitación general, dará lugar a una contraprestación económica a favor del Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. El importe de esta contraprestación será fijado mediante resolución por el Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, con fundamento en criterios de fomento a la inversión, la maximización del bienestar social, el estado de cierre de la brecha digital, así como, entre otros, en los siguientes aspectos: ancho de banda asignado, número de usuarios potenciales, disponibilidad del servicio, planes de expansión y cobertura, demanda por el espectro y su disponibilidad y cualquier otro parámetro técnico que sirva como indicador del valor que debe recibir el Estado por la utilización del espectro radioeléctrico.

---

La contraprestación económica de que trata este artículo deberá pagarse por el respectivo proveedor de redes o servicio de telecomunicaciones con ocasión del otorgamiento o renovación del permiso para la utilización del espectro radioeléctrico. Esta contraprestación podrá pagarse parcialmente, hasta un 60% del monto total, mediante la ejecución de obligaciones de hacer, que serán previamente autorizadas por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, de acuerdo con la reglamentación que se defina al respecto, para ampliar la calidad, capacidad y cobertura del servicio, que beneficie a población pobre y vulnerable, o en zonas apartadas, en escuelas públicas ubicadas en zonas rurales y otras instituciones oficiales como centros de salud y bibliotecas públicas, así como prestar redes de emergencias. Las inversiones a realizar serán determinadas por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Estas obligaciones contarán con una supervisión o interventoría técnica, administrativa y financiera a cargo del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, que garanticen transparencia y cumplimiento de las obligaciones de hacer. Los recursos necesarios para financiar la supervisión o interventoría deberán ser garantizados por el Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

---

ARTÍCULO 13 LEY 1341 DE 2009	ARTÍCULO 10.º LEY 1978 DE 2019
	Para el caso de los servicios de televisión abierta radiodifundida, prestados por aquellos operadores que permanezcan en el régimen de transición en materia de habilitación, y de radiodifusión sonora, el valor de la contraprestación económica se regirá por las normas especiales pertinentes. Particularmente, los operadores públicos del servicio de televisión mantendrán las excepciones y exenciones actualmente aplicables en materia de contraprestaciones.
	Parágrafo. Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones deberán presentar un informe anual durante la vigencia del permiso ante la Dirección de Vigilancia y Control del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en el cual se detallará el avance de ejecución de sus obligaciones cuando estas comprendan proyectos de infraestructura tendientes a ampliar la cobertura y el desarrollo digital.
	Parágrafo 20. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones deberá entregar anualmente al Congreso de la República y a la Contraloría General de la República, un informe específico sobre las contraprestaciones económicas que hayan autorizado en virtud de las obligaciones de hacer previstas en el inciso segundo del presente artículo, con la justificación y valoración de la mencionada decisión.

Las reformas introducidas en materia de contraprestaciones por el uso del recurso radioeléctrico están dirigidas inicialmente a extender el régimen a los operadores de los servicios de televisión que se acojan a la habilitación general; por otra parte, y en forma consistente con los preceptos ya examinados, como parte esencial de los criterios que se deben emplear para determinar las contraprestaciones, la norma impone que se debe considerar el fomento de la inversión, la maximización del bienestar social y el estado de cierre de la brecha digital.

Esto demuestra cómo se manifiesta en materia de contraprestaciones económicas el giro de la reforma política, encaminada a privilegiar el interés social antes que la obtención de beneficios económicos para las arcas estatales.

El segundo inciso del artículo 13 se adicionó con el propósito de permitir que, en línea con lo anterior, las contraprestaciones se puedan pagar en un porcentaje mayoritario de hasta el 60 % mediante el cumplimiento de obligaciones de hacer, autorizadas previamente por el Mintic y dirigidas a ampliar la calidad, la capacidad y la cobertura de los servicios, a beneficiar a la población pobre y vulnerable, las zonas apartadas, las escuelas públicas de zonas rurales y otras instituciones oficiales como los centros de salud,

las bibliotecas públicas o para el uso de redes de emergencia. La norma también señala como elemento esencial para el establecimiento de este tipo de obligaciones de hacer la existencia de supervisiones de carácter técnico, administrativo y financiero, para que se garantice su cumplimiento.

Finalmente, la norma prescribe que los servicios de televisión bajo régimen de concesión, y los de radiodifusión sonora, se someterán a reglas económicas especiales previstas para el efecto. Al mismo tiempo, se agregan dos párrafos adicionales a la norma: el primero, destinado a quienes tienen a su cargo el cumplimiento de las obligaciones de hacer, para que presenten informes anuales durante la vigencia de sus permisos sobre el cumplimiento y ejecución de tales obligaciones, y el segundo, dirigido al Mintic, el cual, también anualmente debe entregar los informes correspondientes al cumplimiento de las obligaciones de hacer, tanto al Congreso de la República como a la Contraloría General.

#### 5.4. REGLAS PARA LOS PROCESOS DE ASIGNACIÓN DEL ESPECTRO

ARTÍCULO 72 LEY 1341 DE 2009	ARTÍCULO 29 LEY 1978 DE 2019
<p>Artículo 72. Reglas para los procesos de asignación de espectro con pluralidad de interesados. Con el fin de asegurar procesos transparentes en la asignación de bandas de frecuencia y la maximización de recursos para el Estado, todas las entidades a cargo de la administración del espectro radioeléctrico incluyendo al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, la Comisión Nacional de Televisión, deberán someterse a las siguientes reglas:</p>	<p>Modifíquese el artículo 72 de la Ley 1341 de 2009, el cual quedará así:  “Artículo 72. Reglas para los procesos de asignación de espectro con pluralidad de interesados. Con el fin de asegurar procesos transparentes en la asignación de bandas de frecuencia y la maximización del bienestar social, la cual incluye recursos para promover la inclusión digital, todas las entidades a cargo de la administración del espectro radioeléctrico deberán someterse a las siguientes reglas:</p>
<p>Previamente al proceso de otorgamiento del permiso de uso del espectro radioeléctrico de asignación o de concesión de servicios que incluya una banda de frecuencias, se determinará si existe un número plural de interesados en la banda de frecuencias correspondiente.</p>	<p>Previamente al proceso de otorgamiento del permiso de uso del espectro radioeléctrico de asignación o de concesión de servicios que incluya una banda de frecuencias, se determinará si existe un número plural de interesados en la banda de frecuencias correspondiente.</p>
<p>En caso de que exista un número plural de interesados en dicha banda, y con el fin de maximizar los recursos para el Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y el Fondo para el Desarrollo de la Televisión, se aplicarán procesos de selección objetiva entre ellos la subasta.</p>	<p>En caso de que exista un número plural de interesados en dicha banda, y con el fin de maximizar el bienestar social, la cual incluye recursos para promover la inclusión digital, se aplicarán procesos de selección objetiva entre ellos la subasta, que atiendan a criterios como la masificación del acceso a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y la cobertura y la calidad en la prestación de los servicios.</p>

ARTÍCULO 72 LEY 1341 DE 2009	ARTÍCULO 29 LEY 1978 DE 2019
Cuando prime el interés general, la continuidad del servicio, o la ampliación de cobertura, el Ministerio podrá asignar los permisos de uso del espectro de manera directa.	Cuando prime la continuidad del servicio, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones podrá asignar los permisos de uso del espectro radioeléctrico de manera directa, únicamente por el término estrictamente necesario para asignar los permisos de uso del espectro radioeléctrico mediante un proceso de selección objetiva”.

El artículo 29 de la Ley 1978 de 2019 subrogó el artículo 72 de la Ley 1341 con el objeto de eliminar, como un elemento de los procesos de asignación de frecuencias, la maximización de recursos para el Estado, y sustituirlo, en concordancia con lo expresado, por la maximización del bienestar social y la obtención de recursos para la inclusión digital.

Del mismo modo, de manera consistente el inciso segundo señala que en aquellos casos en que exista pluralidad de interesados en una banda del espectro, y con el fin de maximizar el bienestar social, que incluye la promoción de la inclusión digital, se podrán adelantar procesos de selección objetiva, como la subasta, cuyos criterios de selección fomenten o privilegien la masificación del acceso a las TIC, la cobertura y la calidad de los servicios.

Por último, el inciso final, en línea con los procedimientos de acceso al espectro radioeléctrico, reitera la posibilidad de otorgar directamente permisos para el uso del recurso, pero solo por el término estrictamente necesario para adelantar un proceso de selección, en la misma línea con lo señalado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional C-403 de 2010.

## 6. EPÍLOGO

Este recuento histórico culmina con esperanza para esta nueva década que comienza, cuyos desafíos esperamos que se sorteen con éxito para no tener que padecer una nueva fuente de frustración en materia del espectro radioeléctrico:

6.1. Es tiempo de que cese, de una vez y para siempre, la inestabilidad normativa del espectro radioeléctrico, y que los gobiernos se dediquen de forma decidida a aplicar y ejecutar las políticas normativas recientemente expedidas.

6.2. Es indispensable que dentro de un período máximo de diez años se pueda decir que todas las ramas del poder público comprenden la verdadera

dimensión e importancia del aprovechamiento del espectro para toda la sociedad.

6.3. Que más temprano que tarde el país cuente con un régimen legal y reglamentario uniforme, coherente y consistente para la gestión y administración integral del espectro radioeléctrico en todas sus manifestaciones, en especial para su acceso y uso, en línea con los postulados de la Carta Política, con la naturaleza de uso público del recurso y con un marco de libre y leal competencia, en procura del beneficio de los usuarios.

6.4. El reto de privilegiar el aprovechamiento eficiente e intensivo del espectro, en lugar de buscar el lucro económico para el Estado, seguramente permitirá alcanzar un mejor y más amplio desarrollo del país y brindar a todos los habitantes del territorio nacional la plena satisfacción de sus necesidades.

6.5. Finalmente, que las instituciones que tienen a su cargo la administración y gestión del espectro asuman con independencia, imparcialidad y objetividad el papel que les corresponde, en procura de los altos intereses generales de la sociedad.

## BIBLIOGRAFÍA

### DOCTRINA

Agencia Nacional del Espectro. Subdirección de Control y Vigilancia. Acto Administrativo n.º 28 de 2020 y Resolución 240 del 3 de junio de 2021.

FAJARDO TOVAR, ALFREDO. “El espectro radioeléctrico en la Ley 1341 de 2009”, en EDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ (dir.), LUZ MÓNICA HERRERA ZAPATA y SANDRA MILENA ORTIZ LAVERDE (coords.). *Comentarios a la Ley de Tecnologías de la Información y Comunicaciones (Ley 1341 de 2009)*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010.

GUERRA DE LA ESPRIELLA, MARÍA DEL ROSARIO y JUAN DANIEL OVIEDO ARANGO. *Ley de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones (L1341/09). Actualización de un marco legal para un sector en constante evolución*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2010.

GONZÁLEZ LÓPEZ, EDGAR (dir.), LUZ MÓNICA HERRERA y SANDRA MILENA ORTIZ LAVERDE (coords.). *Comentarios a la Ley de Tecnologías de la Información y Comunicaciones (Ley 1341 de 2009)*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010.

Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Plan Marco de Asignación de Permisos de uso del Espectro 2020–2022.

OECD. “Broadband Policies for Latin America and the Caribbean. A Digital Economy Toolkit”, OECD, IDB, 2016, disponible en [<https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264251823-6-en.pdf?expires=1627917476&id=id&acname=guest&checksum=4FDE318E1ACA1062630C3ED6BF156C5B1>].

Parlamento Europeo y Consejo. Decisión n.º 676/2002/CE del 7 de marzo de 2002

Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT). Reglamento de Radiocomunicaciones (RR), disponible en [<https://www.itu.int/pub/R-REG-RR-2020/es>].

U.S. Department of Commerce. National Telecommunications & Information Administration. “Manual of Regulations and Procedures for Federal Radio Frequency Management 2003”, enero de 2007 revisión.

## LEGISLACIÓN NACIONAL

### CONGRESO DE COLOMBIA

Ley 72 de 1989.

Ley 37 de 1993.

Ley 80 de 1993.

Ley 182 de 1995.

Ley 335 de 1996.

Ley 555 de 2000.

Ley 1150 del 2007.

Ley 1341 de 2009.

Ley 1507 del 2012

Ley 1753 del 2015

Ley 1955 de 2019

Ley 1978 de 2019

Ley 198 de 1936.

Constitución Política de Colombia 1991.

#### PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Decreto Legislativo 3418 de 1954.

Decreto Reglamentario 2427 de 1956.

Decreto Ley 150 de 1976.

Decreto Ley 222 de 1983.

Decreto Reglamentario 2870 de 2007.

Decreto Reglamentario 4392 del 2010.

Decreto Compilatorio 1078 del 2015.

MINTIC Resolución 083 de 2008.

#### CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia C-310 de 1996.

Sentencia C-403 de 2010.

Sentencia C-555 de 2013.

Sentencia C-519 del 2016.

Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 16 de diciembre de 1997. Radicación 1063, M. P.: César Hoyos Salazar.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera, Sentencia del 9 de julio de 2009. Expediente n.º 2001-00307-01, M. P.: María Claudia Rojas Lasso.

Las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) han irrumpido en forma vertiginosa en todos los sectores de la nueva sociedad de la información y del conocimiento, de forma que ya no es posible entender los entornos de la sociedad actual sin analizar y comprender cómo ha sido permeada por estas tecnologías que conectan a los ciudadanos a través de las telecomunicaciones.

Diez años después de expedida, la Ley de TIC se reformó mediante la Ley 1978 de 2019. Estos dos acontecimientos justifican el nuevo proyecto investigativo que hoy presentamos a consideración de los lectores con el propósito de que conozcan sus contenidos, sus finalidades, sus aciertos, sus eventuales desaciertos y las mejoras que se pueden incorporar. Esta obra tiene como objetivo inicial analizar el nuevo marco normativo y las reformas introducidas con la Ley 1978 de 2019, muy orientadas al sector de las telecomunicaciones. La investigación se orienta a estudiar el derecho de la competencia en el sector de las TIC, así como los nuevos retos que la sociedad digital y las tecnologías disruptivas le plantean a la sociedad y al derecho administrativo en Colombia.

En consideración a su relación temática, y con el fin de facilitar su organización y lectura, la presente obra se divide en dos tomos: el primero relacionado con *Las TIC y las telecomunicaciones y el derecho a la competencia*, y el segundo referido al *Ecosistema digital en sus distintos desarrollos y las tecnologías disruptivas*.

No cabe duda de la importancia de esta obra, tanto para los lectores especializados como para los interesados en el sector de las TIC y las telecomunicaciones, y de su aporte para el análisis de las instituciones que lo conforman: los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, los proveedores de plataformas y servicios TIC, los usuarios y todos aquellos que de una u otra forma intervienen en la sociedad del conocimiento virtual.

