

ÉD G A R
G O N Z Á L E Z L Ó P E Z
D I R E C T O R

COMENTARIOS A LA LEY DE
TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN
Y LAS COMUNICACIONES – TIC
(LEY 1341 DE 2009)

CON LA COORDINACIÓN DE
SANDRA MILENA ORTIZ LAVERDE
LUZ MÓNICA HERRERA ZAPATA

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Comentarios a la ley de tecnologías de la información y las comunicaciones -TIC (Ley 1341 de 2009) / director Edgar González López; con la coordinación de Sandra Milena Ortiz Laverde y Luz Mónica Herrera Zapata. – Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.

1453 p.; 24 cm. + 1 CD-ROM

Incluye bibliografía.

ISBN: 978058710627 5

1. Tecnologías de la información y las comunicaciones – Legislación – Colombia 2. Telecomunicaciones – Aspectos jurídicos – Colombia 3. Tecnología de la información – Aspectos jurídicos – Colombia 4. Sociedad de la información – Colombia. 5. Ley 1341 de 2009 I González López, Edgar, director II. Ortiz Laverde, Sandra Milena, coordinadora III. Herrera Zapata, Luz Mónica, coordinadora IV. Universidad Externado de Colombia

384

SCDD 21

Catalogación en la fuente – Universidad Externado de Colombia. Biblioteca

Marzo de 2013

ISBN 978-958-710-627-5

© 2010, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá

Teléfono (57 1) 342 0288

publicaciones@uexternado.edu.co

www.uexternado.edu.co

Primera edición: noviembre de 2010

Diseño de carátula: Departamento de Publicaciones

Composición: David Alba

Impresión y encuadernación: Nomos Impresores

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.

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	13
Reflexiones sobre el nuevo marco normativo de las tecnologías de la información y las comunicaciones en Colombia <i>Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo</i>	23
La Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (Ley 1341 de 2009) <i>María del Rosario Guerra de la Espriella</i>	63
TÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES	
CAPÍTULO I PRINCIPIOS GENERALES	
OBJETO DE LA LEY	
PRINCIPIOS ORIENTADORES Y LOS CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY	
Los principios generales y los principios orientadores en la Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones <i>Édgar González López</i>	103
INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN EL SECTOR DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES	
Tecnologías de la información y las comunicaciones y servicios públicos. Fundamentación de la intervención del Estado en el sector <i>Alberto Montaña Plata</i>	173
SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y DEL CONOCIMIENTO	
La sociedad de la información y la Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones <i>Daniel Peña Valenzuela</i>	197

TÍTULO II

PROVISIÓN DE LAS REDES Y SERVICIOS

Y ACCESO A RECURSOS ESCASOS

HABILITACIÓN GENERAL Y REGISTRO

Habilitación general. Titularidad estatal y registro de proveedores
para la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones

La transformación del título concesional del Estado

Solmarina de la Rosa Flórez 231

Agenda integral para la inversión en infraestructura
de TIC según la Ley 1341 de 2009

Daniel Enrique Medina Velandia 253

Reformas necesarias de la regulación de redes
y servicios con la Ley 1341 de 2009

Cristhian Lizcano Ortiz 273

La regulación por mercados: la nueva perspectiva
del sector de las telecomunicaciones

Sandra Milena Ortiz Laverde 293

Regulación basada en análisis de mercados relevantes a la luz
de la Ley de TIC: su vigencia, legalidad, pertinencia y utilidad

Andrea del Pilar Camacho 337

ESPECTRO RADIOELÉCTRICO

ACCESO

CONTRAPRESTACIÓN

El espectro radioeléctrico en la Ley 1341 de 2009

Alfredo Fajardo Muriel 405

TÍTULO III

ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL

CAPÍTULO I

DEFINICIÓN DE POLÍTICA, REGULACIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL
DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

El sistema de la organización institucional en la reciente regulación colombiana del sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones <i>Luciano Parejo Alfonso</i>	445
MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES	
Las funciones de control y vigilancia antes de la Ley 1341 de 2009 y después de ella. Autoridades y funciones <i>Ángela María Estrada Ortiz</i>	477
COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES	
La Ley de TIC y la regulación de las telecomunicaciones: la Comisión de Regulación de Comunicaciones <i>Lorenzo Villegas Carrasquilla</i>	503
La Comisión de Regulación de Comunicaciones: su naturaleza y significado en la organización institucional colombiana a partir de la Ley 1341 de 2009 <i>José Vida Fernández</i>	541
Las funciones de la CRC en la nueva Ley de TIC: un análisis comparado con las funciones de la FCC en Estados Unidos <i>Carolina Botero Cifuentes</i>	571
Afectación del contrato por cambios regulatorios en el sector de las telecomunicaciones <i>Edgar González López</i>	613

CAPÍTULO II

AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO

La Agencia Nacional del Espectro.

Análisis y comentarios al capítulo II de la Ley 1341 de 2009

William Orlando Pedraza Pineda

657

TÍTULO IV

PROMOCIÓN AL ACCESO Y USO DE LAS TECNOLOGÍAS

DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

NATURALEZA Y OBJETO DEL FONDO DE TECNOLOGÍAS

DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

María Isabel Vanegas Arias

699

Contraprestaciones y contribuciones
de los proveedores de redes y servicios

Julio Roberto Piza Rodríguez

739

Acceso y servicio universal y las obligaciones de servicio público

Luz Mónica Herrera Zapata

765

TÍTULO V

REGLAS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EN MATERIA DE INTERCONEXIÓN

Reglas aplicables a las actuaciones administrativas de
solución de controversias en materia de interconexión

Carmina Amaris Hernández

835

TÍTULO VI

RÉGIMEN DE PROTECCIÓN AL USUARIO

RÉGIMEN JURÍDICO Y RECURSOS

Régimen de protección al usuario

Martha Cecilia Ramírez Torres

Adriana Marcela Barbosa Trujillo

883

TÍTULO VII

DE LA RADIODIFUSIÓN SONORA

Régimen de radiodifusión sonora

Ilia Marina Obando de Torres

925

TÍTULO VIII

RÉGIMEN DE INFRACCIONES Y SANCIONES

Régimen de infracciones y sanciones y autoridades competentes

Carlos Andrés Rebellón Villán

997

TÍTULO IX

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones:
régimen de transición para operadores diferentes de los servicios de TPBC.
Artículo 68 de la Ley 1341 de 2009

Jaime Andrés Plaza Fernández

1031

Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones:
visión panorámica y régimen de transición

Carlos Alberto Atehortúa Ríos

1081

TÍTULO X

DISPOSICIONES FINALES

DERECHO DE RECTIFICACIÓN

CONFIDENCIALIDAD

La Ley de Tecnologías de la Información
y las Comunicaciones y los derechos fundamentales

Alexei Julio Estrada

1131

Las telecomunicaciones y la protección de datos: las guías,
otros directorios telefónicos y la prestación del servicio
de información de teléfonos a los usuarios

María Nieves de la Serna Bilbao

1171

Incidencia de la ley de hábeas data en las telecomunicaciones <i>Luis Fernando Lizcano Zea</i>	1225
VIGENCIA Y DEROGATORIAS	
Normas vigentes en el sector a partir de la expedición de la Ley 1341 de 2009 y sus derogatorias <i>Camilo Valencia Suescún</i>	1263
LA TELEVISIÓN Y LA LEY DE TIC	
El régimen de la televisión a partir de la Ley de TIC <i>María del Pilar Bahamón Falla</i>	1297
La convergencia de lo audiovisual y la Ley de TIC <i>Juan Carlos Gómez Jaramillo</i>	1323
DERECHO DE LA COMPETENCIA Y LA LEY DE TIC	
Aplicación de la ley de competencia a las tecnologías de la información y las comunicaciones <i>Gustavo Valbuena Quiñones</i>	1357
Régimen de competencia en materia de tecnologías de la información y las comunicaciones <i>Mauricio Velandia Castro</i>	1373
Los retos del derecho de la competencia frente al nuevo sector de TIC <i>Emilio José Archila Peñalosa</i> <i>Dionisio de la Cruz Camargo</i>	1387
La Unión Europea y la regulación de los contenidos audiovisuales en el escenario de la convergencia. El caso español <i>Ángel García Castillejo</i>	1409
LOS AUTORES	1443

EDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ

*Afectación del contrato por cambios regulatorios
en el sector de las telecomunicaciones*

Introducción. I. Consideraciones preliminares. A. Cambios normativos: ley, reglamento y regulación. 1. Precisión del concepto de regulación en sentido específico. 2. El principio constitucional de separación de los poderes públicos. Las competencias de la ley y del reglamento, frente a la regulación. 3. Competencias reservadas a la ley y competencias que pueden otorgarse a la regulación. B. Funciones del regulador (ANR) atribuidas por ley y no por delegación presidencial. 1. ¿Podría el reglamento referirse a materias asignadas por ley a la regulación? 2. Teoría de la potestad reglamentaria general y de la potestad reglamentaria especializada. Compatibilidad entre las potestades originarias y las otorgadas a una administración independiente. Una solución inconclusa. C. Potestades normativas del órgano regulador y su fundamento legal. 1. La regulación y la afectación de derechos subjetivos, derecho de propiedad y libertad de empresa. 2. Fundamento de legitimación de su actuación como regulador: los principios consignados en la ley y fuentes alternativas. Su legitimidad democrática. II. Los cambios normativos expedidos por el órgano regulador de telecomunicaciones que afecta contratos vigentes de los proveedores de redes y servicios de comunicaciones. A. Situaciones de cambios normativos presentados en el sector de las telecomunicaciones. B. Afectación de las situaciones jurídicas de los concesionarios o proveedores de redes y servicios de comunicaciones. La presunta intangibilidad de los contratos celebrados por los operadores de servicios de telecomunicaciones frente a la función reguladora. III. Afectación de los contratos de proveedores de servicios de telecomunicaciones por cambios regulatorios. El control de la actuación discrecional del regulador. A. Las actividades de servicio público económico o servicios de interés general económico. B. La existencia de la potestad general de cambio normativo por la administración. Su irrenunciabilidad y sus requisitos. 1. Deber de adaptación. Cláusula de progreso. 2. Progreso tecnológico e igualdad de trato. 3. Ponderación del interés general. 4. Realización de la actividad con sujeción a la norma vigente a cada momento. C. El cambio normativo y la regla general de ausencia de derecho indemnizatorio a favor del particular en la autorización general o en el registro. El respeto a los principios de confianza legítima y de estabilidad jurídica. D. Diferencias de las técnicas de intervención de la administración para el cambio normativo, y la eventual compensación o indemnización del operador. E. Responsabilidad pública patrimonial por el cambio normativo. 1. La imprevisibilidad. 2. La efectividad y gravedad del daño. 3. La integralidad del daño. 4. La singularidad del daño. 5. La inmediatez del cambio. F. El control de legalidad del cambio normativo

INTRODUCCIÓN

El auge y la preponderancia de las autoridades nacionales de reglamentación (ANR), y en forma específica de las comisiones de regulación en los servicios públicos domiciliarios y de telecomunicaciones, y su facultad normativa y con alto grado de discrecionalidad para afectar las actividades de mercado de los operadores de estos servicios, han suscitado controversias jurídicas de gran magnitud entre operadores, y entre éstos y las autoridades del sector, en particular sobre si estas ANR con la expedición de sus normas pueden afectar los contratos ya celebrados por estos operadores, en especial los contratos de concesión del servicio con la autoridad concedente y los contratos de interconexión celebrados entre operadores para la vinculación lógica y funcional de sus redes.

El problema jurídico sobre los efectos de la regulación, y su posible afectación a contratos vigentes o en curso de los operadores de los servicios, y su posible solución, implica la necesidad de revisar este concepto y las características de la nueva regulación pública de la economía, su organización, contenido y régimen jurídico.

Regulación en sentido específico no es sólo producir normas, sino una actuación administrativa de carácter continuo, de seguimiento de una actividad económica que afecta el interés de la comunidad. Con la regulación se pretende asegurar la finalidad social a cargo del Estado en una actividad calificada como servicio público o de interés general, y que generalmente ha sido otorgada a un organismo caracterizado por su autonomía, su especialidad técnica y por la estabilidad de sus directores para garantizar la eficiencia e imparcialidad de sus funciones.

La afectación de los contratos vigentes de los operadores por una nueva regulación es un tema de mucha actualidad en nuestro país, en especial en el sector de telecomunicaciones, por recientes fallos arbitrales y recursos de tutela presentados, algunos concedidos.

En el año 2009, la Corte Constitucional resolvió en forma favorable un recurso de tutela instaurado por el operador de servicios fijos ETB, por haberse proferido un laudo arbitral en su contra en una controversia sobre cargos de acceso de interconexión entre ETB y el operador de servicios móviles Movistar. En uno de los considerandos de la providencia de la Corte se pone en duda que una autoridad administrativa como la actual Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC), antes Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (CRT), tenga la facultad de ordenar que una nueva regulación de cargos de

acceso pueda afectar los contratos vigentes de interconexión entre operadores, convenidos con arreglo a una regulación anterior¹.

De esta manera, la providencia pone de presente la antigua regla general de nuestra Ley 153 de 1987, para considerar que en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, y no las excepciones consagradas en esta ley y en disposiciones posteriores. Es de anotar que este laudo fue también anulado por la Sección Tercera del Consejo de Estado, al aceptar un recurso extraordinario de anulación presentado por el operador ETB, por razones distintas, en especial por considerar que la decisión involucraba el contenido de un acto administrativo de la CRC que no podía ser objeto de arbitramento.

La parte pertinente del fallo de tutela es la siguiente:

Al respecto, esta Sala considera que a la luz del ordenamiento jurídico, no es aceptable que se pretenda aplicar a un contrato las normas posteriores a la celebración del mismo o incluso, aquellas cuya aplicación no ha sido válidamente definida por las partes, tal y como lo hizo en este caso la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones. De hecho, de conformidad con los principios esenciales que fijan las reglas de interpretación de los contratos, a éstos sólo puede aplicarse las normas vigentes al momento de su celebración o en su defecto, las previstas expresamente por los contratantes. En este sentido, es claro que la variación sobre los términos en que será ejecutado un contrato, sólo procede por el común acuerdo de las partes y con arreglo a las normas vigentes que regulan la materia.

Así las cosas, es claro que en gracia de discusión, aunque se admitiera la competencia de la Comisión de Regulación para expedir las normas señaladas, éstas sólo podrían aplicarse a los contratos suscritos a partir de la publicación de las resoluciones en comentario. Entonces, es necesario concluir que la E.T.B. no se encuentra obligada a acogerse a las mismas condiciones de remuneración en todos sus contratos, pues cada relación contractual es diferente y autónoma de las demás.

Otra situación distinta, pero vinculada y de igual importancia, corresponde a determinar si los perjuicios causados por estos actos administrativos de regulación deben ser resarcidos, en caso de considerar, en gracia de discusión, la competencia de la ANR para expedir normas de inmediata aplicación y que afecten las relaciones jurídicas vigentes de los operadores.

Este interrogante suscita la consecuencia analítica de determinar la eventual responsabilidad de la autoridad, en especial cuando obra como autoridad

1 CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PRIMERA DE REVISIÓN. Sentencia 0058 de 2009. Expediente T-1960031 (MP: JAIME ARAÚJO RENTERÍA).

contratante y concedente, en el caso del contrato de concesión de servicios de telecomunicaciones, y si ella podría enmarcarse en la institución del equilibrio financiero del contrato consagrado como deber legal en nuestro Estatuto de Contratación, bajo la teoría de la doctrina denominada “hecho del príncipe”, o acto de la misma autoridad que afecta la ecuación económica en detrimento del contratista.

Son temas de innegable importancia, y este artículo pretende introducir algunos elementos de juicio que deberían tomarse en cuenta para tratar de resolver estas situaciones, con los límites naturales que se derivan de su objeto y extensión.

Pretendemos referirnos a unas consideraciones preliminares sobre la actual repartición de funciones y de contenidos entre la ley, el reglamento y la regulación en sentido específico. Así mismo, para entender cómo se cumpliría el principio constitucional de la separación de los tres poderes públicos y cómo se mantendrían estas tres competencias, si la ley asigna funciones directamente al órgano regulador. En este caso, cabría indagar cuál sería la función del reglamento frente a este contenido delegado por ley a una autoridad administrativa distinta y de inferior jerarquía que el presidente como suprema autoridad administrativa.

Es lo que sucede con la reciente expedición de la Ley 1341 de 2009, que asigna directamente una gama variada de funciones y con contenidos genéricos a la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC).

No es el propósito agotar el tema, sino ubicarlo en su aplicación práctica, y por ello se presentan algunos ejemplos de normas regulatorias expedidas que pueden incidir en las situaciones económicas de los operadores de redes y servicios de telecomunicaciones.

Finalmente se presentan algunas consideraciones y precisiones sobre la afectación de los contratos celebrados por los operadores de servicios de telecomunicaciones por cambios regulatorios, y el marco general en que estimamos debe analizarse la competencia de la ANR para realizar cambios normativos y su eventual responsabilidad patrimonial.

Un tema complejo y de especial importancia no puede entenderse agotado con estas anotaciones, y su análisis jurídico debe ubicarse bajo la perspectiva del derecho administrativo y del derecho constitucional.

El derecho de las telecomunicaciones y de las nuevas tecnologías tiene instituciones propias y especiales que determinan un régimen jurídico propio. Pero sería grave error, por su importancia y especialidad, sustraerlas del análisis jurídico que necesariamente conlleva instituciones propias del derecho administrativo incorporadas en el derecho de telecomunicaciones.

Ejemplos dicentes corresponden a instituciones como el concepto del servicio público, del servicio universal, de los servicios de interés general económico; las funciones de intervención y policía administrativa que ejercen las comisiones de regulación y su análisis dentro de la estructura de la organización administrativa. El mismo derecho de la competencia y su protección o promoción *ex ante* como función original y clásica de la comisión de regulación demuestra que no se trata de la simple aplicación de las leyes del mercado, sino de su supervisión y de la intervención cuando sea necesaria para la existencia de la competencia y para que no se soslaye el interés general como su fin último.

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

A. CAMBIOS NORMATIVOS: LEY, REGLAMENTO Y REGULACIÓN

Los cambios normativos pueden presentarse en las reformas legales, reglamentarias y regulatorias, y como regla general se establece un régimen de transición para quienes estando sometidos al régimen vigente puedan adecuarse a los cambios del ordenamiento, por razones de equidad y para preservar el principio de la confianza legítima.

Nos interesa referirnos a los cambios regulatorios en su sentido específico, es decir, al ejercicio de la facultad normativa por parte de una comisión de regulación con miras a ejercer su función preventiva o “*ex ante*”, que permita proteger la competencia y garantizar un mercado eficiente y concordante con las necesidades de interés general, y como una nueva tendencia, la función de protección de los derechos de los usuarios.

Para ello, debemos referirnos al concepto de regulación y a algunas consideraciones sobre el amplio espectro que conlleva esta función de protección a la competencia, marcada además con una discrecionalidad y libertad para tomar decisiones técnicas y confrontarlas con ejemplos de intervención en la actividad de los actores del sector.

I. PRECISIÓN DEL CONCEPTO DE REGULACIÓN EN SENTIDO ESPECÍFICO

La función de regulación como modo básico de intervención pública en la economía corresponde a un conjunto de poderes o potestades con características propias, extrañas para las funciones hasta ahora reconocidas a una autoridad administrativa, ejercida por un órgano especial también dotado de características especiales,

y distintas de los órganos tradicionales, que permite controlar e intervenir una actividad marcada por el interés general. Este nuevo concepto de la regulación ha adquirido un desarrollo de tal importancia que ha puesto en evidencia la necesidad de volver a revisar su contenido, su naturaleza y la manera de enmarcarla en las funciones tradicionales de legislar, ejecutar e impartir justicia.

Los límites del artículo no permiten un análisis de su origen y características en el derecho de los Estados Unidos, y existe extensa doctrina sobre la materia. Sin embargo, el origen anglosajón de este derecho muestra que no es clara ni pura su naturaleza administrativa, ni en su contenido, ni en la elección de los miembros que dirigen el órgano regulador, y donde intervienen varias ramas del poder público.

Esta premisa permite entender que la función de regulación ejercida por las comisiones de regulación, en cuanto a su contenido sustancial o material, pareciera tener una parte de cada una de estas funciones y poderes del Estado. Su función le permite ejercer la facultad normativa mediante la expedición de actos creadores de situaciones jurídicas generales, sin claros límites expresados en otra norma y con un amplio espectro, dada su función particular para promover la competencia y la eficiencia del mercado supervisado. También podrá realizar actuaciones que correspondan a ejecución de actos generales para aplicarlos a un caso específico. Además, se le otorgan funciones necesarias para resolver conflictos en forma oportuna entre operadores o agentes del sector.

Se trata de un conjunto de instrumentos otorgados a la función de regulación, incluidos pero no limitados a los normativos para cumplir la intervención económica necesaria en algunos mercados donde es manifiesto el interés general, como lo ha reconocido la Corte Constitucional².

Bajo un criterio orgánico aplicable en Colombia y no material esclarecido por la Corte Constitucional, la regulación corresponde a una actuación administrativa realizada por una entidad estatal, y por ende, como acto administrativo, sujeto al principio de jerarquía normativa, sin que pueda considerarse la facultad para suplir vacíos de ley o para complementarla³, y se agregaría, para sustituir la facultad reglamentaria de la ley atribuida por la Constitución al presidente de la República⁴.

2 CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. C-150 de 2003. Expediente D-4194 (MP: MANUEL JOSÉ CEPEDA).

3 En especial pueden verse las sentencias de la Corte Constitucional. Sala Plena. C-1162 de 2000. Expediente D-2863 (MP: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ) y C-150 de 2003. Expediente D-4194 (MP: MANUEL JOSÉ CEPEDA).

4 La Corte Constitucional al analizar la exequibilidad del artículo 68 de la Ley 142 de 1994, relacionada con las competencias regulatorias de las comisiones, y la delegación de funciones presidenciales, y su confrontación con el artículo 370 de la Carta, estableció que estas atribuciones son eminentemente

No obstante, la función de regulación es especial por la naturaleza y el contenido de las atribuciones que se ejercen, por su régimen y por el órgano que la tiene conferida.

Se ha definido la regulación por estos elementos comunes, en diferentes formas y matices, y corresponde a un control prolongado y localizado ejercido por una agencia pública, sobre una actividad a la cual una comunidad atribuye relevancia social⁵. Se trata de acciones públicas de diferente contenido y no solo normativas que persiguen el seguimiento y la supervisión de una actividad económica de interés para la comunidad, con el objeto de preservar el fin de interés general y de los ciudadanos. Sin embargo, no se limita a la clásica función de control y vigilancia, sino que ejerce funciones encaminadas a promover la competencia con facultades normativas cada vez más amplias, que en algunos casos atiende a objetivos distintos, como es el caso de la regulación de usuarios.

2. EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE SEPARACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS. LAS COMPETENCIAS DE LA LEY Y DEL REGLAMENTO, FRENTE A LA REGULACIÓN

La Corte Constitucional ha reiterado la tesis de la libertad de configuración del legislador para determinar el contenido de la ley, y de esta manera corresponderá al reglamento, en mayor o menor medida, el desarrollo de la ley.

La función de regulación en los servicios públicos denominados domiciliarios, y relacionada con la administración y el control de eficiencia de estos servicios públicos, encomendada al presidente de la República por el artículo 370 de la Carta, se consideró que podría ejercerla un órgano distinto del presidente, esto es las comisiones de regulación, teniendo en cuenta que se trataba de delegación de funciones, y en la medida en que el presidente decida delegarlas en los términos de la Ley 142 de 1994.

De esta manera parecía salvarse el escollo de una autoridad administrativa distinta del presidente que ejerciera estas funciones, por considerar que se trataba de una delegación de las mismas⁶. Siempre se mantuvo la duda, o por lo menos mantuvimos la duda, de cuáles de las funciones del presidente propias

presidenciales, y de esta manera rechaza uno de los cargos de la demandante, según el cual no podría la ley permitir esa delegación presidencial por ser una función compartida con el legislador. Sentencia C-272 de 1998 (MP: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO).

5 Puede verse SANTIAGO MUÑOZ MACHADO. *Derecho administrativo*, tomo 1, Madrid, Iustel, 2009. En cita de SALANICK.

6 Puede verse CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Sentencia C-272 de 1998. Expediente D-1880 (MP: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO).

de su condición de suprema autoridad administrativa podían ser delegadas, o cuáles eran atribuidas en su condición especial e indelegable de presidente de la República. Esta misma inquietud tuvo la Sección Tercera del Consejo de Estado cuando en alguna oportunidad se pronunció sobre las funciones de las comisiones de regulación consagradas en los artículos 73 y 74.3 de la Ley 142 de 1994, y estimó inaplicable este último por inconstitucional pues correspondía a funciones que no podía delegar el presidente.

La Corte Constitucional señaló en la sentencia citada que el legislador sí tenía competencia constitucional para atribuir a las comisiones las funciones relacionadas con las políticas generales de control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, siempre y cuando el presidente procediera a efectuar dicha delegación.

El tema de organismos administrativos con funciones de control y vigilancia, al parecer, propias del presidente de la República, ya había sido estudiado en anterior oportunidad por la máxima autoridad judicial constitucional de esa época, a propósito de las superintendencias, y la solución pareció encontrarse en la facultad delegada del presidente, sin que se vislumbrara un camino diferente, como en efecto existe.

Este panorama cambia en forma drástica para los servicios de telecomunicaciones, hoy comprendidos dentro del concepto de las tecnologías de la información (TIC), a partir de la Ley 1341 del 2009 o Ley de TIC que establece la no aplicación de la Ley 142 de 1994 de servicios públicos domiciliarios para los servicios de telecomunicaciones.

Esta ley modificó el concepto de funciones delegadas por el presidente a las comisiones de regulación y aparecen asignadas directamente por la ley. El artículo 22 de este estatuto consagra las funciones que el legislador le asigna a la Comisión de Regulación de Comunicaciones en 19 numerales, que incorporan distintas y disímiles funciones con amplio contenido de aplicación. Puede revisarse el numeral primero cuando señala como función genérica de la comisión, la de *“Establecer el régimen de regulación que maximice el bienestar social de los usuarios”*.

Por ende, en el sector de TIC las funciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones no emanan de una delegación del presidente, sino directamente de la ley.

Como toda modificación atiende a solucionar situaciones previas, como la de garantizar algún grado de autonomía a la Comisión, pero también genera nuevas incertidumbres, en especial desde el punto de vista de las competencias de las tres ramas del poder público, frente al alcance y contenido de las funciones que pueden ser asignadas a la autoridad regulatoria como órgano administrativo.

Una primera incertidumbre correspondería a determinar si la fuente de la regulación puede ser la atribución de funciones por el legislador o si corresponde a funciones que constitucionalmente están atribuidas al presidente de la República, bajo el esquema anterior de la Ley 142 de 1994, y por ende serían constitucionales estas funciones en la medida en que hayan sido delegadas por el presidente.

Es un asunto de la mayor importancia y ameritaría un mayor análisis, pero para efectos del documento señalaremos que desde las primeras sentencias la Corte Constitucional ha considerado la posibilidad de funciones asignadas por la ley al regulador, con la salvedad de limitaciones que deben ser tomadas en cuenta en lo referente al contenido y alcance de la función⁷, y sin perjuicio de la potestad reglamentaria originaria. También haría parte del análisis la situación surgida a partir de la nueva ley, donde la provisión de servicios y redes de telecomunicaciones son servicios públicos, pero no servicios públicos domiciliarios, y donde las facilidades surgidas del acceso y uso de las TIC no están calificadas legalmente como servicio público, aunque existe una marcada intervención del Estado en el sector.

Otra observación sería tratar de identificar si los reglamentos que dicte el regulador con fundamento en la atribución legal podrían ser calificados con el nivel de reglamentos legales, “mutatis mutandis” en términos y calidades similares a los que ha reconocido la doctrina para los reglamentos constitucionales de órganos creados por la Carta o a los cuales se le ha atribuido esta facultad.

Una es la situación de los órganos constitucionales del Estado y el carácter de sus reglamentos que presentan características definidas por su posición en el ordenamiento, sus relaciones con otras normas, su contenido material y el procedimiento para su elaboración y expedición⁸. En este caso su independencia y reconocimiento expreso en la Constitución les permite un amplio ámbito material como reserva de sus reglamentos, e impenetrables para la ley y para otros reglamentos⁹, lo cual puede considerarse como una reserva reglamentaria. Es necesario precisar que la doctrina distingue el ámbito de competencia de estos reglamentos limitados a aspectos internos de la organización y funcionamiento del órgano, y sin efectos externos, razón por la cual resultan indispensables

7 CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Sentencia C-066 de 1997. Expediente D-1394 (MP: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO).

8 Ob. cit., pp. 981 y ss.

9 Para referirse a los reglamentos del Consejo General del Poder Judicial, y sometidos a Ley Orgánica y el marco de legislación de la función pública, el Tribunal Constitucional de España ha señalado que ello no es óbice para que los reglamentos del consejo sean las normas que deban regular las materias que se le confían, sin que ello pueda ser sustituido por el legislador, ni por otros reglamentos administrativos. Sentencia STC 10/2000 del 13 de abril.

para asegurar la independencia de estos órganos y el correcto cumplimiento de sus funciones¹⁰. Al fin y al cabo, es la misma Constitución la que establece su creación como administración independiente y su función general.

Otra situación distinta se presenta con las autoridades de regulación como la CRC en la medida en que su creación es legal, y a partir de la ley de TIC también sus funciones son asignadas por ley, pero no pueden ostentar este carácter o considerarse por encima de la facultad reglamentaria originaria o en su mismo nivel. En este caso, además cabría indagar entonces cuál sería el ámbito de sus competencias, y sus relaciones frente a la ley y al reglamento.

3. COMPETENCIAS RESERVADAS A LA LEY Y COMPETENCIAS QUE PUEDEN OTORGARSE A LA REGULACIÓN

¿Tiene el legislador dentro de la libertad de configuración del contenido de la ley una amplia libertad para atribuir funciones directamente al órgano regulador, o le corresponde, desde su competencia constitucional, mantener algún grado y contenido de reserva respecto de un servicio público como las telecomunicaciones?

Ante las facultades otorgadas por la Ley 142 de 1994 a la Comisión de Regulación de Comunicaciones para reglamentar el uso de las redes de telecomunicaciones a que debían estar sometidos los operadores de los servicios de telefonía fija nacional e internacional, el régimen de interconexión de redes y la concesión de licencias para nuevos operadores de servicios de telefonía fija de larga distancia nacional e internacional, así como señalar las fórmulas de tarifas que podrían cobrar por la concesión¹¹, se consideró que podrían ser inconstitucionales pues se trataría de materias reservadas a la ley, pues el régimen de los servicios públicos domiciliarios es de carácter legal según los artículos 150 y 365 de la Carta. Además, se trataría de una delegación de funciones legislativas en un ente distinto del presidente de la República.

La Corte Constitucional consideró exequible la norma legal, pero aclaró que la CRT no puede invadir la órbita de competencia del legislador en la definición del régimen legal de los servicios públicos domiciliarios, ni fijar políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios que sólo corresponden al presidente de la República. Por ello la Corte señala que las funciones otorgadas al órgano regulador son constitucionales

10 Ob. cit., pp. 983 y ss.

11 Artículo 74.3 de la Ley 142 de 1994.

sin perjuicio de la potestad reglamentaria que corresponde ejercer al presidente de la República¹².

Se observa una preocupación de la Corte por limitar las funciones asignadas al órgano regulador en razón de los contenidos técnicos especializados o de carácter operativo, propio de la función de regulación que debe cumplir en el sector¹³, para diferenciarlo tanto del contenido de ley que puede ser asignado al regulador como para dejar a salvo la potestad reglamentaria originaria del presidente de la República. También ha señalado que estas funciones deben ubicarse en el campo administrativo y técnico encomendado a la mejor eficiencia de los servicios públicos domiciliarios¹⁴.

Así mismo, la Corte ha señalado que a diferencia de los reglamentos constitucionales expedidos por organismos creados por la Constitución expuestos con antelación, las facultades normativas del órgano regulador no pueden considerarse como reglamentos de ley, puesto que sería desconocer la facultad reglamentaria atribuida al presidente de la República, ni la regulación puede completar vacíos de ley, pues una cosa es sujetarse a la ley y otra es complementarla¹⁵.

El alto tribunal resalta la importancia del principio de separación de funciones de los órganos del Estado como un postulado del Estado de derecho, y el carácter singular del presidente para ejercer algunas funciones conferidas por la Constitución, aún la de dictar normas con rango de ley, y podríamos agregar, ejercer la facultad reglamentaria originaria.

El máximo tribunal constitucional también ha señalado en diferentes materias, en especial en el campo tributario, que la ley no puede otorgar un cheque en blanco para el reglamento, y agregaríamos para la regulación, pues debe señalar los criterios materiales, elementos esenciales y finalidades sobre los cuales la facultad reglamentaria podría desarrollar el precepto legal¹⁶. No obstante, en materia específica de los servicios públicos, ha reconocido la imposibilidad del legislador para referirse al detalle de los distintos aspectos de la prestación del servicio, bajo la potestad de configuración otorgada al legislador, sin que ello implique, en nuestro sentir, una delegación en blanco.

12 CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Sentencia C-444 de 1998. Expediente D-1947 (MP: HERNANDO HERRERA).

13 ÍD. SALA PLENA. Sentencia C-444 de 1998. D-19747 (MP: HERNANDO HERRERA); ÍD. SALA PLENA. C-1162 de 2000. Expediente D-2863 (MP: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ).

14 ÍD. Sentencia C-272 de 1998. Expediente D-1880 (MP: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO).

15 ÍD. SALA PLENA. C-1162 de 2000. Expediente D-2863 (MP: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ).

16 ÍD. Sentencias C-508 de 2002 (MP: ALFREDO BELTRÁN SIERRA) y C-150 de 2003 (MP: MANUEL JOSÉ CEPEDA).

La relación entre la ley y el reglamento señalada por la Corte parece tener similitud con la función del reglamento y de la regulación, agravada por las funciones asignadas en forma directa por la ley al regulador.

Conviene revisar cuál sería la competencia del reglamento para referirse a estas funciones asignadas por ley a una entidad administrativa de inferior jerarquía que el presidente, que expide actos administrativos en ejercicio de las atribuciones conferidas por ley y por otro lado subordinados al reglamento bajo el principio de jerarquía normativa.

B. FUNCIONES DEL REGULADOR (ANR) ATRIBUIDAS POR LEY Y NO POR DELEGACIÓN PRESIDENCIAL

Dada la asignación de funciones por ley al órgano regulador, conviene referirse a las situaciones jurídicas surgidas a partir de este planteamiento.

I. ¿PODRÍA EL REGLAMENTO REFERIRSE A MATERIAS ASIGNADAS POR LEY A LA REGULACIÓN?

La regulación no es en su sentido propio ejecución de la ley o desarrollo de sus preceptos, o por lo menos no ha sido instituida para el cumplimiento de esta función, sino para la actividad principal de supervisión de un mercado en los términos expuestos y con una variedad de instrumentos de carácter normativo, de ordenación de funcionamiento del mercado, de solución de controversias entre agentes del sector y de poder sancionatorio.

El reglamento de ley por esencia atiende al desarrollo de sus preceptos para su cumplida ejecución, y desde el punto de vista del contenido de las competencias del reglamento y de la regulación, pareciera solucionarse el interrogante.

Sin embargo, en la práctica esto no es tan cierto, en especial con la tendencia de incrementar las funciones y actividades que debe desempeñar la autoridad de regulación. Pueden presentarse instituciones que cabrían en el contenido de un reglamento que desarrolle una norma legal y al mismo tiempo una competencia del regulador sobre la misma institución. Una situación que permite percibir esta realidad es lo atinente al régimen de protección de usuarios consagrado en la ley, con facultades reglamentarias para desarrollarlo, y por otro lado, funciones asignadas al regulador sobre la misma materia.

Además, en sentido amplio, se trata, al parecer, de dos potestades reglamentarias: la que ejerce el presidente del gobierno con miras a la ejecución de las leyes y las que pueden ejercer otras administraciones independientes con miras al cumplimiento de sus funciones, o en virtud de la ley, teniendo en cuenta

además que se trata de una institución trasladada del derecho de los Estados Unidos que involucra funciones de carácter normativo, ejecutivo y cuasi judicial, extrañas a lo que normalmente se conoce o incorpora una competencia de un órgano administrativo.

En general, la doctrina y la jurisprudencia en nuestro país se muestran partidarias de reconocer estas facultades normativas impropiaamente denominadas potestades reglamentarias a entidades como las comisiones de regulación, y han llegado a denominarse como parte del concepto de “desconcentración de la potestad reglamentaria”, pues resultan necesarias para responder a sus necesidades de especialización técnica y autonomía. Se pone de presente el tema de los bancos centrales y el de las mismas comisiones, como la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones en España, aunque con competencias muy limitadas. En Colombia así sucede con la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, hoy denominada Comisión de Regulación de Comunicaciones¹⁷.

No son potestades reglamentarias originarias, que sólo las tendría el presidente como suprema autoridad administrativa, y por ello resulta esencial definir los límites de estos reglamentos, a nuestro juicio mejor denominados regulaciones, y sus relaciones con la ley que los habilita y con la potestad típica reglamentaria del gobierno.

Es necesario revisar si el reglamento puede referirse a las materias asignadas por la ley a la regulación, y, en caso afirmativo, cuál sería su competencia.

2. TEORÍA DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA GENERAL Y DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA ESPECIALIZADA. COMPATIBILIDAD ENTRE LAS POTESTADES ORIGINARIAS Y LAS OTORGADAS A UNA ADMINISTRACIÓN INDEPENDIENTE. UNA SOLUCIÓN INCONCLUSA

La justificación de la facultad normativa otorgada a la comisiones es innegable por las razones ya señaladas de especialización técnica y de garantía de su autonomía, orientadas a la regulación de un sector en el cual deben intervenir

¹⁷ Sentencias del Tribunal Constitucional de España 135/92; 37/97; 235/99; 178/92; 204/93; 133/97; 13/88. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-066 de 1997, que declaró exequible los artículos 30-31-37 y 38 de la Ley 142 de 1994; C-272 de 1998, expediente D-1880 (MP: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO), que declaró la exequibilidad del artículo 68 de la Ley 142 de 1994; CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Expediente 11542. Sentencia del 7 de marzo de 2007 (CP: RAMIRO SAAVEDRA), que reitera los planteamientos de la Sentencia C-272 de la Corte.

para asegurar los fines sociales del Estado y no como simple desarrollo de preceptos.

Como toda situación depende del contenido de la ley habilitante, dada la libertad de configuración que se reconoce a la ley, y por ende, la potestad reglamentaria original o derivada se circunscribirá a lo que señale la ley.

Algunos autores han considerado necesario distinguir entre la potestad reglamentaria general como competencia del gobierno y de carácter indelegable, y la potestad reglamentaria especializada que se atribuye a las comisiones de regulación¹⁸.

Se reconoce el poder normativo especializado de la comisión de regulación que además se aplica para un sector específico y con el marco delimitado por la ley. Esta premisa permite encontrar elementos de distinción para diferenciar ambas potestades, pero mantiene el interrogante de una posible competencia conjunta en algunas de las materias señaladas por la ley.

Se afirma que es perfectamente posible que los reglamentos ejecutivos de las leyes en los casos en que éstas lo determinen puedan completar la definición del dominio habilitado para los reglamentos independientes¹⁹.

También se ha reconocido que la facultad reglamentaria originaria no puede ser un obstáculo para que el legislador confiera a una autoridad del Estado una facultad siempre y cuando esté limitada en su campo de aplicación y en su contenido²⁰.

No obstante, el marco de acción del reglamento tiene el grave riesgo de estar ampliamente restringido y aún cercano al vacío según las materias asignadas por la ley al regulador y su contenido genérico o específico.

El respeto a la reserva de ley o su libertad de configuración no puede implicar una delegación en blanco para el reglamento, que implique abdicación de la función constitucional asignada, como es ampliamente reconocido por la juris-

18 R. CHAPUS. *De la soumission au droit des règlements autonomes*, en Rec. Dalloz, 1960.

19 Ob. cit., pp. 998 y 999; CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Sentencia C-444 de 1998. Expediente D-1947 (MP: HERNANDO HERRERA), por medio del cual declaró exequible las facultades otorgadas por el artículo 74.3 de la Ley 142 de 1994 a la CRT, sin perjuicio de la potestad que corresponde ejercer al presidente de la República; ÍD. C-1162 de 2000. Expediente D-2863 (MP: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ) se señala que Comisión no pueda asumir una función reglamentaria directa de los preceptos constitucionales, sin sujeción a la ley y a las disposiciones gubernamentales.

20 JEAN-LOUIS AUTIN. *La décision du Conseil constitutionnel relative au Conseil Supérieur de l'Audiovisuel*. R. A., 1989, p. 224 ESA R. A. *La revue administrative*. Y la cita del Consejo Constitucional. 17 de enero de 1989, déc. n.º 88-248 DC. CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. C-150 de 2003. Expediente D-4194 (MP: MANUEL JOSÉ CEPEDA); ÍD. SALA PLENA. C-353 de 2006. Expediente D-6002 (MP: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ). Estas providencias confirman la naturaleza de la regulación que puede ser atribuida en forma directa por el legislador como órgano específico, especial y de carácter autónomo necesario para cumplir su función de seguimiento continuo a la evolución del mercado.

prudencia constitucional, para explicar la relación entre la ley y el reglamento. A nuestro juicio, la misma premisa debe ser aplicable para el caso de habilitación de la ley, o delegación de la función a nivel de regulación, pues tendría además otro efecto, relacionado con el problema de conciliar qué contenido podría tener un reglamento, si ya la ley le ha asignado la materia al órgano regulador.

De la misma manera, debe precaverse que no se deje sin valor o contenido la facultad reglamentaria que corresponde al gobierno, mediante una habilitación amplia y absoluta de la ley al órgano regulador de tal manera que se vacíe su contenido, pues sería desconocer las normas constitucionales que consagran la facultad reglamentaria de la ley en cabeza del presidente. La libertad de configuración de la ley no es absoluta y tiene límites en la misma Constitución.

Parte de la doctrina se inclina por señalar que la facultad reglamentaria originaria no se limita por las facultades otorgadas por ley a las administraciones independientes, en este caso al órgano regulador, y conservaría su competencia para pronunciarse sobre estas materias.

Esta apreciación general puede resultar cierta pero no suficiente. La frontera entre estas competencias, del reglamento originario y de la regulación delegada por ley, resulta en algunas situaciones difusa, y las competencias asignadas al regulador podrán limitar en gran medida la facultad reglamentaria originaria, en forma irónica, por el mismo mandato de ley que como norma superior no puede desconocer.

El problema no ha tenido, a nuestro juicio, una solución satisfactoria y completa y debería abordarse y descender al análisis de los contenidos específicos otorgados o delegados a la autoridad nacional de regulación para determinar cuáles corresponden a su función de regulación y al concepto estricto de ésta y cuáles desbordan su contenido para asumir funciones típicas de carácter reglamentario de una ley, así como el margen de acción y precisión de la norma legal que asigna la competencia al regulador.

No quiere decir que la ley no pueda otorgar al órgano regulador la mal denominada facultad reglamentaria o facultad normativa, siempre y cuando esté limitada en su campo de aplicación y en su contenido, pues no estaría prohibido por la Constitución, aunque pueda no ser consonante con la finalidad y razón de ser del órgano regulador de dictar medida *ex ante* con miras a promover la competencia. Lo que se quiere señalar es la necesidad de establecer límites materiales y de competencias a la libertad de configuración del legislador para delegar estas competencias en el regulador, como en forma todavía limitada lo ha planteado la Corte Constitucional, que no puede ser tan amplia y absoluta como se plantea en parte de la doctrina, y que además no desnaturalicen las funciones esenciales inherentes al concepto de regulación.

Es posible que la situación deba también analizarse desde el punto de vista de los principios de jerarquía y competencia. Así como las relaciones entre los reglamentos de órganos constitucionales (se pone como ejemplo los reglamentos de las cámaras) y las leyes se disciplinan conforme al principio de competencia, las mismas relaciones cuando se refieren a otros órganos están regidas habitualmente por el principio de jerarquía aunque a veces la aplicación de éste se excluye “[...] *para primar la regulación reglamentaria cuando concierne a materias exclusivamente de organización interna y funcionamiento*”²¹.

Para determinar qué principios se aplican, habría que distinguir entre el núcleo competencial propio y exclusivo de los reglamentos, que sólo puede ser delimitado por la norma que regula el órgano constitucional, y las demás materias incluidas en él, que están sometidas al dominio de la legislación general. En el primer caso se aplicaría esencialmente el principio de competencia, pues las demás leyes no podrían usurpar la regulación confiada al órgano constitucional. En el segundo caso operaría el principio de jerarquía.

Una situación similar podría aplicarse respecto de la regulación y el núcleo competencial propio y exclusivo otorgada a ella, donde operaría el principio de competencia, de manera que otra regulación o el reglamento no podrían usurpar las materias confiadas por ley al regulador. Situación diferente se presenta para las demás materias, donde estarían cobijadas por el dominio de la legislación general. En este caso, se aplicaría el principio de jerarquía, y la regulación como acto administrativo estaría sometida y cobijada por normas superiores del reglamento. Si bien resulta una explicación justificada para tratar de esclarecer y poner en armonía el problema jurídico de las competencias asignadas por ley a un órgano de inferior jerarquía al ejecutivo y jefe supremo de la autoridad administrativa, no puede ser absoluta, pues, se reitera, no puede dejarse sin contenido la facultad reglamentaria aun sobre materias asignadas a la regulación.

C. POTESTADES NORMATIVAS DEL ÓRGANO REGULADOR Y SU FUNDAMENTO LEGAL

Las potestades normativas del órgano regulador, con miras a cumplir sus funciones, y bajo el concepto genérico de promoción de la competencia, pueden tener además un ámbito material muy amplio, que, como ha señalado la Corte Constitucional, no puede llegar al extremo de desconocer su calidad de órgano

21 Ob. cit., pp. 990 y ss. Reglamentos de los órganos constitucionales del Estado.

administrativo, ni la naturaleza de acto administrativo por medio del cual actúa y por ende la imposibilidad de afirmar que llena vacíos legales o actúa en forma *supra legal*, cuando la norma no es suficiente²².

Desde el punto de vista del contenido material, su función parece tener una parte de cada rama del poder público, por sus mismos orígenes y por la naturaleza de su función. Pero su ubicación en la estructura orgánica de la rama administrativa determina su actuación de contenido administrativo y sujeta al principio de jerarquía normativa como todo acto de la administración.

Sin embargo, debe reconocerse que en su campo de acción marcado por una discrecionalidad técnica en la práctica produce normas que afectan en gran medida la propiedad y libertad de empresa. Es difícil conciliar la necesidad de conservar para la regulación estos instrumentos y su no desborde en materias que en forma clásica están reservadas a la ley. Se trata de una amplia discrecionalidad para influir en una actividad de mercado y en situaciones de las empresas con miras a obtener los fines buscados con la intervención económica.

I. LA REGULACIÓN Y LA AFECTACIÓN DE DERECHOS SUBJETIVOS, DERECHO DE PROPIEDAD Y LIBERTAD DE EMPRESA

Es difícil conciliar la necesidad de conservar para la regulación estos instrumentos de intervención y los efectos que puede producir en materias que han sido generalmente asignadas a la ley. Se trata de una amplia y necesaria discrecionalidad para influir en una actividad de mercado y en las empresas que lo conforman, en especial en instituciones como las señaladas relacionadas con derechos de cierto raigambre, “[...] *sin que sea posible encontrar en leyes previas elementos que enmarquen dichas decisiones*”²³.

Cuando una entidad reguladora estudia y decide una concentración de empresas a la luz de la suficiente competencia, establece los criterios o montos de unas tarifas, determina si una ayuda del Estado a una empresa distorsiona la competencia, asigna las cargas para delimitar el costo de un servicio universal, en todos estos casos incorpora decisiones que no corresponden al desarrollo

22 CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. C-1162 de 2000. Expediente D-2863 (MP: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ).

23 SANTIAGO MUÑOZ MACHADO. Ob. cit., p. 1199. En general sobre este tema de la regulación, su contenido y régimen jurídico y la atribución de esta potestad, es ilustrativo el análisis que realiza este autor en su obra.

de reglas establecidas en normas de carácter general emanadas del Congreso o del Gobierno.

Cuando una comisión de regulación obliga a un operador a la interconexión de sus redes, o a compartir una instalación esencial definida por ley, o a la coubicación de los equipos del operador entrante en los sitios y espacios de propiedad o reservados por el operador establecido para la prestación de sus servicios, todo dentro del marco del régimen de interconexión de redes que es la institución garante de la competencia, debe reconocerse que su función efectivamente afecta derechos subjetivos y la estructura del derecho clásico de propiedad, como fundamento de una economía marcada por el capital. De la misma forma, cuando una comisión de regulación define el valor que un operador o proveedor de redes y servicios debe pagar a otro por la utilización de su red, como cargo de acceso y uso, debe reconocerse que no se limita a un desarrollo de una ley o de un reglamento previo.

Las mismas normas expedidas por la Comisión de Regulación de Comunicaciones²⁴, al consagrar el régimen único de interconexión (RUDI), consagran esta obligación de compartir las instalaciones esenciales no solo de los operadores de redes y servicios que las tienen, sino también de las personas propietarias, poseedoras o tenedoras de ellas aunque no estén vinculadas al sector, lo cual hace dudar de su legalidad, por la amplitud de estas funciones y de los límites de la competencia que pueda tener el órgano regulador para afectar los derechos de propiedad, de posesión o de tenencia de particulares ajenos al sector. Esta situación sube de punto cuando es la misma comisión de regulación la que tiene la facultad de determinar cuál es el valor que debe recibir este particular por compartir su derecho de propiedad, bajo un concepto técnico y discrecional derivado del principio de costo más utilidad razonable, que tampoco es el costo real, sino un costo eficiente²⁵. Y todo ello mediante la expedición de un acto administrativo con un amplio margen de discrecionalidad. Será necesario siempre enmarcar esta afectación de derechos subjetivos en un claro y preciso marco legal, pues su ausencia o una facultad genérica de competencia del regulador puede ser contraria al principio de juridicidad.

Por otra parte, estas facultades estarían orientadas por el interés general y por la promoción de la competencia, lo cual justifica la intervención económica, pero sigue pendiente la tarea de determinar la legitimación de una autoridad

24 Resolución 575 de 2002 de la CRC.

25 Sobre instalaciones esenciales puede verse la Ley 671 de 2001, que aprueba el Acuerdo General de Servicios de la Ronda de Uruguay (GATS), la Resolución 432 de la Secretaría General de la Comunidad Andina (CAN) y la Resolución 575 de 2002 de la CRC.

administrativa con una facultad genérica de promoción a la competencia, y los límites de su competencia.

Así mismo, dentro del reconocimiento de la discrecionalidad técnica del órgano regulador, los principios generales del derecho y en especial los principios de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida resultan necesarios para el control de legalidad de su actuación²⁶.

2. FUNDAMENTO DE LEGITIMACIÓN DE SU ACTUACIÓN COMO REGULADOR: LOS PRINCIPIOS CONSIGNADOS EN LA LEY Y FUENTES ALTERNATIVAS. SU LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA

En estos casos y con los naturales límites que deben analizarse en casos específicos, pareciera que una de las formas de conciliar estas instituciones es buscar el fundamento de esta amplia función de regulación en unos principios generales previamente delimitados y desarrollados por la ley, y con una aproximación más específica por el reglamento. No obstante, se han planteado otras alternativas que traten de legitimar estas potestades del órgano regulador.

La doctrina ha señalado la complejidad del problema, para no limitar la discrecionalidad soportada en una alta especialidad técnica del regulador, donde no tienen juego las leyes que habilitan estas potestades reglamentarias, y para ello se menciona la necesidad de una fuente de legitimación complementaria, teniendo en cuenta además que el órgano regulador no surge de una representación popular que pueda legitimar el alcance de esta función.

Se afirma que esta legitimidad democrática de estos organismos debe buscarse en su modo de creación y la designación de sus miembros. Así mismo, en el procedimiento de su actuación.

En el primer caso, las comisiones deben ser creadas por decisión legislativa, donde se delimiten sus funciones y su campo de actividad, sin perjuicio de lo que pueda añadir el gobierno en ejercicio de su potestad reglamentaria, como sustento de una clara democracia, tema que, como se ha visto, no resulta pacífico en su aplicación.

Ya vimos que esta potestad reglamentaria puede entrar en crisis, si se desborda la ley al asignarle funciones al órgano regulador, de manera amplia y

26 La regulación puede limitar la libertad económica cuando sea necesario para proteger valores superiores consagrados en la Constitución, como podría ser el interés general de protección de los usuarios o el instrumento de protección a la competencia, bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad. En términos similares, puede verse CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Sentencia C-616 de 2002. Expediente D-3279 (MP: RODRIGO ESCOBAR GIL).

absoluta, lo cual identifica otra premisa, es decir, los límites a esa libertad de configuración del legislador que siempre se ha señalado como dogma de fe, y que no puede ser absoluta.

En el segundo caso, se impone una democracia en el procedimiento de decisión, y por ello se consagra un procedimiento previo de consulta con los interesados sobre los estudios contratados o realizados por el órgano regulador y sobre el proyecto de decisión. De la misma manera, y para garantizar la participación de los afectados antes de la decisión, el órgano regulador debe dar respuesta motivada a las observaciones que se presenten. Y la decisión de regulación de la misma manera debe motivar cada una de sus decisiones y explicar claramente sus objetivos. Si se observa, son características propias del principio de transparencia con mayor énfasis en las decisiones de los reguladores.

La motivación completa del acto administrativo, con mayor razón en las actuaciones de la ANR, debe ser un requisito exigido mediante un test estricto en el control de legalidad, puesto que corresponde al contra peso necesario de garantía del administrado; en especial, se trata de una actividad marcada por la discrecionalidad teórica. De no cumplirse este requisito de motivación sería cuestionable su legalidad.

Estos requisitos previos para garantizar un sustento democrático en estas decisiones con los contenidos señalados y de amplia discrecionalidad deben ser materia de control judicial, a tal punto que de no cumplirse deberían ser objeto de invalidación en su control de legalidad.

Se ha señalado que estas potestades normativas con el amplio espectro para abarcar instituciones privilegiadas en el derecho privado y de propiedad se incorporan en el marco de las relaciones especiales de sujeción en que se encuentran algunas actividades, para determinar relaciones especiales de poder como una legitimación complementaria. Se menciona a empresas que están habilitadas o licencias o autorizaciones administrativas específicas, como pueden ser en España los colegios profesionales que pueden incidir en los derechos de sus miembros, incluso tipificando infracciones y sanciones²⁷.

Sobre el principio democrático, se señala el procedimiento para designar sus miembros, que no quedan al albedrío del ejecutivo o del legislativo, al otorgarles un periodo fijo de designación, que no coincide con el de su elector, y que reducen el margen del poder o principio mayoritario. Todo ello tiene como objetivo evitar excesos en la concentración del poder y en el abuso de las mayorías.

27 Ob. cit., pp. 998 y ss.

II. LOS CAMBIOS NORMATIVOS EXPEDIDOS POR EL ÓRGANO REGULADOR DE TELECOMUNICACIONES QUE AFECTA CONTRATOS VIGENTES DE LOS PROVEEDORES DE REDES Y SERVICIOS DE COMUNICACIONES

A. SITUACIONES DE CAMBIOS NORMATIVOS PRESENTADOS EN EL SECTOR DE LAS TELECOMUNICACIONES

La Ley 1341 de 2009 consagró la habilitación general para la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, y por ende, a partir de su expedición no será necesario el título habilitante de concesión, salvo para los servicios de radiodifusión sonora y para los servicios no regulados en la ley, en especial el servicio de televisión.

Sin embargo, dicha ley consagró un régimen de transición muy amplio en el tiempo, que deja dudas sobre si es realmente un régimen de transición o una duplicidad de regímenes que pueda desconocer el principio de igualdad en cuanto a las condiciones aplicables a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones²⁸. En efecto, el concesionario tendrá derecho a mantener su concesión bajo la normatividad legal vigente en el momento de su expedición.

Así, una concesión de servicios otorgada en el 2008 se mantendría vigente hasta el 2018, es decir ocho años después de expedida la nueva ley, término en el cual seguramente se producirá una nueva reforma legal, dada la rápida evolución tecnológica de las telecomunicaciones y las TIC. La nueva ley realmente consagra dos regímenes distintos para operadores que pueden prestar los mismos servicios, y además de inconveniente resulta controvertible su constitucionalidad frente al principio de igualdad²⁹.

Por las razones anteriores, mantiene vigencia el análisis de los contratos de concesión de servicios de telecomunicaciones, teniendo en cuenta el régimen de transición consagrado en la Ley 1341 de 2009.

En forma esquemática, se plantean los siguientes eventos:

28 El artículo 10.º de la Ley 1341 de 2009 consagra la habilitación general para la provisión de redes y servicios. Los artículos 56 y ss. consagran el régimen de radiodifusión sonora y establecen la concesión por licencia o contrato, previo un procedimiento de selección objetiva. El artículo 68 consagra el derecho de los actuales proveedores de mantener sus concesiones hasta por el término de las mismas. En este caso, una concesión otorgada en el 2008, antes de la expedición de la ley, se mantendría vigente hasta el 2018.

29 La norma que consagra el régimen de transición se encuentra demandada ante la Corte Constitucional, sin que a la fecha se haya proferido la decisión judicial.

1. La Comisión de Regulación de Comunicaciones modifica el valor de cargos de acceso que paga un operador a otro por el uso de su red para realizar la comunicación, pactado en un contrato anterior y vigente de interconexión celebrado por estos operadores.

Se presenta una afectación al contenido del contrato de interconexión entre las partes.

2. La Comisión de Regulación de Comunicaciones modifica los índices de atención al usuario de los actuales concesionarios del servicio de telecomunicaciones.

Se presenta una afectación al contenido del contrato de concesión de servicios de telecomunicaciones y en cuanto a los índices de calidad y atención inicialmente previstos.

3. El reglamento permite la entrada de un nuevo competidor y otro operador de servicios móviles (TMC) considera afectada las condiciones iniciales de su contrato de concesión.

Se afecta la situación del mercado para la prestación de los servicios por parte del operador de servicios móviles establecidos. Las condiciones previstas para el nuevo operador pueden resultar distintas de las convenidas con el operador establecido, por la fecha de entrada al mercado y la situación de éste.

4. Un decreto establece una nueva reglamentación ya no por servicios sino por mercados que le permite a la Autoridad Nacional de Regulación (ANR) establecer obligaciones de discriminación positiva *ex ante* sólo al operador dominante del tipo de mercado. La Comisión de Regulación de Comunicaciones clasifica los mercados, califica a un operador como dominante en uno de ellos y procede a imponer obligaciones específicas y distintas de los demás operadores.

Se afecta la situación de mercado y de libertad de empresa del operador de servicios de telecomunicaciones calificado como operador dominante, y posiblemente por su eficiencia en los servicios prestados.

En todos estos casos, el otro parámetro que debe considerarse consiste en determinar si se trata de funciones de regulación encaminadas a proteger o promover la competencia en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, la protección de usuarios, y como fin último el interés general. Seguramente también deberá revisarse si las medidas resultan objetivas, razonables y proporcionadas y si los supuestos de hecho sobre los cuales se motiva la actuación regulatoria resultan ciertos y justificados.

Independientemente de la situación particular que obedece a un problema de controversias entre la autoridad administrativa y los actores del sector, se presentan estos casos para el análisis de los cambios normativos que puede producir el órgano regulador y sus efectos generales e inmediatos sobre las

situaciones jurídicas de los proveedores de redes y servicios, así como la competencia de la autoridad regulatoria.

Como se observa, las amplias facultades que tiene el órgano regulador con miras a preservar el interés general y su consonancia con los intereses particulares de quienes intervienen en el sector afectan necesariamente los intereses económicos de estos agentes, de tal manera que pueden estar sometidos a modificaciones de las condiciones de prestación de servicio o del mercado que interviene.

La afectación de estos intereses económicos se puede observar cuando la autoridad de regulación, en ejercicio de sus funciones: modifica el valor de los cargos de acceso que un operador recibe por la utilización de su red por otro operador; o aumenta los índices de calidad del servicio inicialmente pactados en el contrato de concesión; o permite un nuevo competidor adicional a los tres operadores móviles existentes; o establece un operador dominante en el mercado previamente definido, e impone limitaciones o cargas regulatorias a este operador, que antes no había sido calificado como dominante en el mercado.

B. AFECTACIÓN DE LAS SITUACIONES JURÍDICAS DE LOS
CONCESIONARIOS O PROVEEDORES DE REDES Y SERVICIOS
DE COMUNICACIONES. LA PRESUNTA INTANGIBILIDAD DE
LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR LOS OPERADORES
DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES FRENTE
A LA FUNCIÓN REGULADORA

De los anteriores ejemplos podríamos señalar que

1. Todos los cambios afectan las condiciones económicas de los proveedores de redes y servicios.

2. Los contratos vigentes celebrados por estos proveedores, de concesión del servicio o de interconexión estarían afectados por los cambios normativos expedidos por el órgano regulador.

3. Las facultades ejercidas por el órgano regulador deberán tener una justificación razonable y proporcionada al interés general que se pretende proteger, para adecuar la regulación a los cambios tecnológicos y al fenómeno de la convergencia propio de las telecomunicaciones.

Se trata de la retroactividad impropia o de la retrospectividad que permite la aplicación inmediata de una norma procesal o de orden público que afecta aun a los contratos vigentes o en curso, para situaciones jurídicas consolidadas después de la expedición de la norma, y sin desmedro de los derechos adquiridos antes de la expedición de la norma.

En contra de lo expresado en el fallo de tutela por la Corte Constitucional, resulta necesario y es ajustado a derecho que un órgano regulador pueda dictar las normas generales o particulares antes mencionadas para cumplir su regulación económica, en forma inmediata y sin desconocer derechos adquiridos, con miras a proteger el interés general que corresponde en últimas al beneficio de los usuarios, que le permitan utilizar los servicios de telecomunicaciones en condiciones adecuadas de calidad, cobertura y precios razonables.

Si se aplicara en forma indiscriminada el principio de derecho privado de congelación del ordenamiento jurídico a la fecha de celebración del contrato, o la presunta intangibilidad de los contratos de los operadores en un sector como las telecomunicaciones, caracterizada por los continuos cambios tecnológicos y de adecuación del ordenamiento jurídico, sería desconocer su naturaleza y eliminar los instrumentos que debe tener la autoridad de regulación para proteger el interés general en el desarrollo del mercado supervisado.

Sería un grave error negar la facultad de intervención del Estado en la economía por parte de quien por su especialidad técnica y conocimiento del sector puede tomar medidas adecuadas a un mercado cambiante y en evolución, y pregonar una congelación normativa que sólo conduciría a establecer regímenes jurídicos distintos para prestaciones similares, según la fecha de celebración de cada contrato, con desconocimiento del principio de igualdad y de la facultad normativa del Estado para dictar normas de orden público de inmediata aplicación. Una situación como esta conduciría además a la imposibilidad de su regulación y a la anarquía en el funcionamiento del mercado, por las asimetrías surgidas, en desmedro total del interés general que debe orientar la facultad regulatoria.

Estas consideraciones serían aplicables a los famosos contratos de estabilidad jurídica, que no pueden implicar una limitación a las facultades constitucionales de los poderes del Estado y al principio de igualdad que debe aplicarse respecto de quienes en un régimen de competencia y bajo las mismas condiciones normativas prestan servicios de telecomunicaciones. Lo anterior, independiente del equilibrio financiero de un contrato estatal, si se reúnen los requisitos señalados por el estatuto contractual y por la doctrina. Los contratos de estabilidad jurídica dada la exequibilidad de la ley promulgada por la Corte Constitucional deben ser tratados con especial cuidado para no distorsionar la facultad soberana normativa que permite ordenar un sector y en condiciones propias del principio de igualdad propio de un régimen de competencia.

Las telecomunicaciones, antes de la Ley 1341 de 2009 y después de ella, que reguló el sector de TIC, se siguen considerando servicio público, de titularidad del Estado, según el artículo décimo de esta ley, y aunque no fuera así, no puede

desconocerse la misión de servicio público a cargo del Estado en servicios de interés general económico, como se reconoce en legislación comparada³⁰.

Resulta imposible en este artículo el análisis de estas medidas regulatorias que corresponderán al marco específico de situaciones de hecho en que se presenten para su control de legalidad. No obstante, pueden mencionarse la justificación y el objetivo de estas actuaciones regulatorias para determinar la competencia del regulador.

Se trata de situaciones inherentes a la naturaleza de los servicios de telecomunicaciones y a las dos razones fundamentales que han marcado su desarrollo: la convergencia entre redes y servicios y la evolución tecnológica.

El avance tecnológico y la disminución o variación de costos en los elementos de la red de un proveedor de servicios de telecomunicaciones ha conducido a los reguladores del sector en derecho comparado a revisar en forma periódica el valor de los cargos de acceso con el fin de determinar que se adecuen a las condiciones del mercado, y en especial al principio general de costo más utilidad razonable, para que no se conviertan en barreras para el acceso al servicio y restricción al derecho de la competencia. Además, el valor del cargo de acceso por el uso de la red de un operador es un elemento que incide en la tarifa final al usuario.

En cuanto a los índices de calidad del servicio y de la atención al usuario, son sustancialmente distintos cuando se inicia la concesión y durante su duración en razón de los cambios y evolución tecnológica. En el caso de los servicios móviles, las primeras concesiones fueron otorgadas en 1993 y superan los 16 años³¹.

Los servicios de acceso troncalizado (*trunking*) han perdido las fronteras que los distinguían de los servicios móviles, por la misma razón del avance tecnológico, salvo las frecuencias que utilizan del espectro radioeléctrico y la facilidad que recibe el usuario resulta similar, dada la convergencia entre servicios. Por lo tanto, la decisión de aplicar un régimen pleno de interconexión con otras redes para los operadores de este servicio y eliminar sus diferencias con los servicios móviles (TMC y PCS) atiende al mismo desarrollo tecnológico y beneficio del usuario, y a promover la entrada de un nuevo competidor para dinamizar el mercado.

Finalmente, la nueva reglamentación por mercados y no por servicios, estructurada por el Decreto 2870 de 2008 y reconocida en la Ley 1341 de 2009, corresponde a la tendencia de adecuar la normatividad al cambio tecnológico y eliminar las diferencias artificiales y asimetrías regulatorias sobre servicios

30 Tratado de la Unión Europea y Directivas de 2002 del Parlamento Europeo y del Consejo.

31 Los operadores de telefonía móvil celular celebraron el contrato de concesión de servicios en 1993.

similares, aunque correspondan a diferentes tecnologías para el suministro de la prestación.

Más allá de la discutible conveniencia de incorporar el sistema de mercado en una norma de ley, y de las dificultades en su aplicación, frente además a las funciones de la Autoridad Nacional de la Competencia para delimitar mercados con miras a ejercer funciones de vigilancia y sancionatorias por el abuso de posición dominante, debe reconocerse que se trata de una modificación inspirada en la evolución del sector³².

Se trata del uso libre de tecnologías por parte de los proveedores de redes y servicios para la prestación de todos los servicios sin restricción distinta de las derivadas del espectro utilizado, y la obligación del Estado de garantizar esta libertad para que el usuario se beneficie de las nuevas tecnologías y se eliminen las asimetrías regulatorias entre operadores que utilizan diferentes plataformas tecnológicas para suministrar la misma prestación. Así lo consagran el numeral quinto del artículo segundo y el párrafo primero del artículo décimo de la Ley 1341 de 2009, bajo la denominación del principio de neutralidad tecnológica.

En el sector de servicios públicos, a nuestro juicio, es necesario aplicar la cláusula de progreso del servicio, inherente a este tipo de concesiones, según las famosas decisiones del Consejo de Estado francés a principios del siglo XX pues corresponde a una garantía para adecuar el servicio a los cambios tecnológicos y resulta plenamente aplicable para un contrato de concesión de un servicio público y a la función del órgano regulador que atienda a estos objetivos.

III. AFECTACIÓN DE LOS CONTRATOS DE PROVEEDORES DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES POR CAMBIOS REGULATORIOS. EL CONTROL DE LA ACTUACIÓN DISCRECIONAL DEL REGULADOR

Las consideraciones expuestas permiten afirmar el carácter y la naturaleza de la regulación y la importancia de mantener los poderes de su actuación con características propias que le permitan cumplir su deber continuo de supervisión sobre la actividad que tiene relevancia social para la comunidad. Para el mejor cumplimiento de su función, debe ser desarrollada por un órgano independiente

32 La experiencia está mostrando que la Autoridad Nacional de la Competencia tendría la facultad de utilizar una metodología y resultado distinto en la definición del mercado para poder decidir si existe posición dominante en ese mercado y abuso de esta posición, que puede no coincidir con la clasificación realizada por el órgano regulador en su función preventiva y de seguimiento de la actividad, con las dificultades que esta situación conlleva.

desvinculado de los operadores, del legislativo y de la administración, lo cual no sucede en toda su dimensión con la Comisión de Regulación de Comunicaciones en Colombia³³ o con las demás comisiones de regulación de los servicios públicos domiciliarios.

La fuerte especialización del sector por su innovación tecnológica y las variadas formas de actuación que tiene el regulador, necesarias para su continua actuación en un mercado cambiante, ratifican la necesidad de fortalecer su intervención pública en los mercados, como presupuesto necesario para la sociedad de la información y del conocimiento. El acceso a las TIC es una prioridad del Estado y puede afirmarse que ellas corresponden a un derecho instrumental al derecho fundamental de la libertad de expresión.

Estas afirmaciones nos llevan al análisis del control de legalidad necesario en una actividad administrativa con estas características especiales y con una amplia discrecionalidad.

Por estas razones, se exponen algunas consideraciones básicas que deben ponderarse para el equilibrio necesario de la actuación del regulador, sin desbordes o arbitrariedades, y los elementos que pueden ser útiles en el control de legalidad de su actuación.

A. LAS ACTIVIDADES DE SERVICIO PÚBLICO ECONÓMICO O SERVICIOS DE INTERÉS GENERAL ECONÓMICO

El sector de las telecomunicaciones, de las comunicaciones electrónicas bajo la denominación de la Unión Europea, o de las tecnologías de la información es esencial para el desarrollo político, cultural, económico y social de un país.

Por tal razón, se ha considerado que en su prestación se incorpora la misión de servicio público confiada al Estado, y por ende, la calificación de servicios de interés general económico en el marco de los denominados servicios de comunicaciones electrónicas. En el caso colombiano, se mantiene la calificación

33 La estructura y dependencia del órgano regulador con la rama ejecutiva no es la más deseable. La CRC es una unidad administrativa especial adscrita al Ministerio de TIC, y en su composición se encuentra el ministro de TIC, quien la preside, y el director o subdirector del Departamento Nacional de Planeación además de los tres comisionados. Además, las inhabilidades consagradas en el artículo 21 de la Ley 1341 de 2009 no son lo deseable para mantener la autonomía del regulador. Es una tentación para “*la captura del regulador*”, pues los ex comisionados podrán ser accionistas o socios de un operador dentro del año siguiente a su retiro, hasta en un 15%, y así mismo podrá ser asesor de los operadores que reguló, sin solución de continuidad de su retiro. Es innegable que la comisión ha sido un instrumento fundamental para el desarrollo del sector, pero estas situaciones constituyen un peligro para su autonomía y ejercicio de la función técnica encomendada.

de servicio público bajo la titularidad del Estado para la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, según lo consagra el artículo 10.º de la Ley 1341 de 2009.

Esta naturaleza de servicio público o de interés general permite entender la importancia de la intervención económica mediante la regulación y la necesidad de preservar su especialidad técnica y el conjunto de poderes atribuidos para cumplir su actividad.

Por estas razones, la Ley 1341 de 2009 consagra los fines de la intervención del Estado en el sector de las TIC bajo una amplia formulación en el artículo cuarto.

B. LA EXISTENCIA DE LA POTESTAD GENERAL DE CAMBIO NORMATIVO POR LA ADMINISTRACIÓN. SU IRRENUNCIABILIDAD Y SUS REQUISITOS

La regulación debe actuar prontamente y bajo un continuo análisis de la actividad que supervisa, y dentro del marco de respeto al principio de jerarquía normativa. Esta potestad puede afectar la libertad económica de los operadores, en la medida en que resulte necesario, de acuerdo con los principios de razonabilidad y proporcionalidad³⁴, y el cumplimiento de los demás requisitos de legitimación democrática y desarrollo del principio de transparencia que han sido expuestos.

Esta afectación obviamente no podrá comprender los derechos adquiridos, pero sí el carácter retrospectivo o de retroactividad impropia para las situaciones jurídicas que se consoliden después de la vigencia de la norma regulatoria. Se trata de una actividad sujeta a la norma vigente en cada momento, si se dan los requisitos para la intervención regulatoria:

I. DEBER DE ADAPTACIÓN. CLÁUSULA DE PROGRESO

Se expresaron en un aparte anterior las consideraciones sobre el deber de adaptación del ordenamiento jurídico en especial en un sector de continua evolución tecnológica, caracterizado por un interés general. Así mismo, por la importancia de la cláusula de progreso inherente a un servicio público, que establece la obligación del operador de adaptar el servicio público que presta a los progresos tecnológicos que se presenten en el tiempo.

34 CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Sentencia C-616 de 2001. Expediente D-3279 (MP: RODRIGO ESCOBAR GIL).

2. PROGRESO TECNOLÓGICO E IGUALDAD DE TRATO

El ordenamiento jurídico debe estar abierto al progreso tecnológico que permite una mejor satisfacción del interés general, y los poderes públicos deben favorecer las necesarias adaptaciones, con el respeto al principio de igualdad y a la confianza legítima.

No puede preservarse el *statu quo* para los operadores establecidos, ni tampoco puede entenderse la preservación de las reglas del juego como una garantía de sus expectativas económicas³⁵.

Si se alteran objetivamente las circunstancias de prestación del servicio que implique cambios, incluido el avance tecnológico, debe ser incorporado por el legislador, y la iniciativa privada debe adaptarse a esta situación que forma parte del *aleas* ordinario que cualquier operador debe asumir en condiciones de igualdad con otros operadores, establecidos o entrantes.

Si el cambio proviene de una apreciación del interés general, no se discute la facultad para realizar el cambio normativo, sin perjuicio de analizar las cargas que ello implique para los distintos operadores y una posible aplicación del principio de igualdad, y del equilibrio financiero del contrato, en el caso de un contrato de concesión.

3. PONDERACIÓN DEL INTERÉS GENERAL

La necesidad de explicar los poderes de las comisiones reguladoras y su legitimidad democrática, como se ha mencionado, debe corresponder, entre otros, a los procedimientos de su actuación y a la aplicación plena del principio de transparencia, mediante la participación de sus objetivos y motivaciones en los proyectos de regulación que pretenda expedir, y en la facultad de los interesados para presentar observaciones y participar en el proceso de elaboración de la nueva regulación.

En este procedimiento de actuación previa a la facultad normativa regulatoria, resulta fundamental que las consideraciones que sustentan la futura regulación y el acto de regulación sustenten en forma clara y completa la existencia del interés general y su ponderación, para poder deducir la competencia de la autoridad regulatoria y la procedencia de la medida. Esta motivación debe ponderar el interés general, y discernir cuándo es interés general.

35 Sobre el cambio normativo como problema jurídico y el progreso tecnológico e igualdad de trato puede verse JOSÉ CARLOS LAGUNA DE PAZ. *Telecomunicaciones regulación y mercado*, Thomson, Aranzadi, 2004.

Debe quedar claro para los actores del sector que pueden resultar el origen y fundamento de las facultades que pretende ejercer el regulador; los criterios y metodologías utilizados; las finalidades buscadas; la justificación del test de idoneidad y necesidad de la medida, junto con su proporcionalidad y razonabilidad; los beneficios que pretende obtener para que puedan ser medibles una vez expedida la actuación, y todas aquellas particularidades de la naturaleza de la medida regulatoria.

Es necesaria además la ponderación de intereses entre la confianza derivada de la normativa anterior y la finalidad pública que persigue la nueva regulación para determinar la licitud de la aplicación inmediata de la norma, bajo la figura de la retroactividad impropia³⁶.

4. REALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD CON SUJECCIÓN A LA NORMA VIGENTE A CADA MOMENTO

La administración tendrá la facultad de modificar las condiciones impuestas a los operadores con arreglo a los principios de objetividad y proporcionalidad, previo el procedimiento de consulta exigido para expedir la norma regulatoria³⁷.

Esta facultad debe respetar los principios de estabilidad jurídica y de confianza legítima.

C. EL CAMBIO NORMATIVO Y LA REGLA GENERAL DE AUSENCIA DE DERECHO INDEMNIZATORIO A FAVOR DEL PARTICULAR EN LA AUTORIZACIÓN GENERAL O EN EL REGISTRO. EL RESPETO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA Y DE ESTABILIDAD JURÍDICA

La regla general determina que la administración pueda modificar las condiciones preestablecidas, siempre y cuando exista la motivación y ponderación del interés general.

36 Además de la amplia doctrina en España sobre confianza legítima (R. GARCÍA MACHO; F. CASTILLO BLANCO; G. GARCÍA LUENGO), el tema de la ponderación de intereses en conflicto, es ilustrativa la sentencia del Tribunal Constitucional Español 150/90, respecto del principio de seguridad jurídica, y los cambios normativos cuando no son razonablemente previsibles, para referirse a la retroactividad posible de normas tributarias que no pueden llegar a la arbitrariedad.

37 Una norma similar está consagrada en el artículo 8.2 de la Ley General de Telecomunicaciones de España.

Además, no podrá sorprender al proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones con cambios normativos que afecten el principio de confianza legítima. Debe cumplir el procedimiento de consulta previo a la expedición de la regulación y, si es pertinente por la magnitud de la reforma, otorgar un plazo pertinente para que los operadores se adapten a los cambios introducidos.

Las normas modificatorias deben tener la claridad y certeza para su aplicación de tal manera que no trasladen las dudas de su interpretación o de su validez a los operadores, como desarrollo de la seguridad jurídica. En Colombia se aprendieron duras lecciones cuando la comisión de regulación introdujo los cargos de acceso por capacidad, con modificaciones abruptas y tras corto tiempo de expedirse la primera norma, y además aclaradas algunas vigencias de normas que al parecer fueron incorporadas, mediante simples circulares. El principio de seguridad jurídica que atiende a estas finalidades debe ser cumplido a cabalidad.

No puede desconocerse la importancia que tiene la confianza del inversionista en la estabilidad normativa en una economía cada vez más globalizada, en especial en sectores como las telecomunicaciones, donde se requieren grandes inversiones. Esta situación no niega la libertad del legislador para dar respuesta a las necesidades cambiantes, como sucedió con la Ley 1341 de 2009. Sin embargo, se trata de un elemento de estabilidad normativa que debe ponderarse pues igualmente influye en obtener los objetivos de interés general.

D. DIFERENCIAS DE LAS TÉCNICAS DE INTERVENCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PARA EL CAMBIO NORMATIVO, Y LA EVENTUAL COMPENSACIÓN O INDEMNIZACIÓN DEL OPERADOR

La potestad general de modificación corresponde a la administración competente siempre que se justifique en razones objetivas y apoyadas en el interés general. El trasfondo es determinar si esta actuación tiene consecuencias indemnizatorias.

Los efectos económicos que puedan reclamarse de un cambio normativo pueden no ser los mismos, si la actividad está sometida a una autorización general o a una relación contractual. Puede establecerse el criterio de que las modificaciones de actividades que corresponden a autorizaciones generales no son indemnizables, por su naturaleza reglamentaria, sin perjuicio del respeto al principio de la confianza legítima y al principio de legalidad. En el caso de un contrato estatal deberá analizarse a la luz del principio del equilibrio financiero del contrato.

Si la actividad está sometida a licencia o permiso particular, precedido de una selección objetiva, habría que determinar su naturaleza y eventual compensación económica³⁸. Las licencias pueden consolidar un régimen de derecho y obligaciones de naturaleza contractual, y el ejercicio del *ius variandi* puede aparejar indemnizaciones según la afectación del derecho particular, según la naturaleza y el contenido de la actuación previa administrativa para estructurar y otorgar la licencia.

E. RESPONSABILIDAD PÚBLICA PATRIMONIAL POR EL CAMBIO NORMATIVO

En forma excepcional, si el cambio normativo representa una alteración de tal magnitud que impide al proveedor de redes y servicios continuar con su actividad, podría determinarse una eventual responsabilidad extracontractual del Estado de carácter objetivo, y por una posible desigualdad de las cargas públicas. Se tratará de modular en cada situación la magnitud de la alteración y sus efectos excluyentes sobre los participantes en el mercado. Es pertinente la diferencia traída por la doctrina entre la regulación y la apropiación o exclusión “regulation and taking”, para determinar el derecho indemnizatorio en este último caso.

En el caso del contrato de concesión de servicios, será importante determinar si se cumplen los requisitos para la teoría del hecho del príncipe que genere el rompimiento del equilibrio financiero del contrato estatal. La tesis vigente en la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado para definir la existencia del hecho del príncipe corresponde a la existencia de un acto de la misma autoridad contratante en ejercicio de su función administrativa que implique el *alea* extraordinario e imprevisible que afecte gravemente la situación económica de ejecución del contrato. Si se trata de autoridad diferente de la contratante, los hechos deberán analizarse a la luz de la teoría de la imprevisión.

El análisis de esta situación surgida de un cambio normativo en el sector de las telecomunicaciones debe ponderar³⁹:

38 A propósito de las licencias individuales y una eventual compensación, puede verse SANTIAGO MUÑOZ MACHADO. Ob. cit., pp. 1238 y ss.

39 JOSÉ CARLOS LAGUNA DE PAZ. Ob. cit., p. 99.

1. LA IMPREVISIBILIDAD

Los avances continuos de la tecnología en las telecomunicaciones generalmente son del mayor conocimiento de los grandes operadores de los servicios, quienes no solo mantienen una revisión constante del desarrollo tecnológico sino que intervienen en él con un desarrollo de la investigación especializada en el sector.

Los últimos avances de las redes de nueva generación y las nuevas tecnologías en servicios móviles son conocidos y previsibles para un operador diligente y conocedor de los cambios y movilidad que se presentan en el sector. Esto es especialmente cierto en los operadores multinacionales que conocen generalmente la existencia y el desarrollo de los avances tecnológicos con mayor detalle que los reguladores nacionales.

2. LA EFECTIVIDAD Y GRAVEDAD DEL DAÑO

Las inversiones cuantiosas que deben realizar los operadores en especial para la instalación y cobertura de la ley implican que su amortización debe tener un periodo establecido. Una vez amortizada la inversión, los costos de la operación son sustancialmente distintos.

Además de revisar la técnica de la intervención administrativa, la efectividad del daño exigirá la revisión de los límites y deberes concretos que implique desembolsos económicos significativos para mantener el desarrollo de su actividad.

3. LA INTEGRALIDAD DEL DAÑO

Las actuaciones del regulador y su adecuación al entorno cambiante del sector de las telecomunicaciones puede generar daños y beneficios que deben ser ponderados para determinar si en su conjunto existió un daño cierto.

En los contratos de concesión de servicios de telecomunicaciones, de larga duración, inicialmente por diez años con prórrogas del mismo término, la efectividad e integralidad del daño debe conllevar el análisis de las condiciones del contrato al momento de su celebración o de la oferta, y las situaciones ocurridas durante su ejecución para poder deducir la integralidad del daño.

Puede suceder que en su ejecución se hayan producido actos de autoridad competente, en especial del poder legislativo, que hayan determinado un beneficio y, posteriormente, actos de la misma o diferente autoridad que hayan derivado en situaciones más desfavorables en su aspecto económico. El análisis

del equilibrio financiero del contrato deberá conllevar el estudio de las situaciones surgidas en forma integral durante su ejecución⁴⁰.

4. LA SINGULARIDAD DEL DAÑO

Cuanto más afecte de manera individual y concreta una norma la esfera jurídica de los ciudadanos más digna de protección podrá resultar la confianza en su estabilidad⁴¹. Si la norma afecta la generalidad no parece viable esgrimir pretensiones indemnizatorias.

En el caso de la inexistencia de una relación contractual, son pertinentes las reglas propias de la responsabilidad objetiva de la administración, con las características especiales que se mencionan.

5. LA INMEDIATEZ DEL CAMBIO

Se trata del respeto a la confianza legítima y al régimen razonable de transición (la *vacatio legis*) generalmente otorgado para que los operadores se adapten al cambio normativo, o aun de ayudas públicas que faciliten el proceso⁴².

Como anotación adicional de la doctrina, se menciona si la sustitución normativa surgió de manera tan rápida que no permitió al operador amortizar las inversiones que exigía la normativa anterior.

A nuestro juicio, se trata de la aplicación plena del principio de confianza legítima aceptada por nuestra Corte Constitucional y con amplio desarrollo de la doctrina comparada sobre su naturaleza y campo de aplicación.

F. EL CONTROL DE LEGALIDAD DEL CAMBIO NORMATIVO

Algunos elementos que deben tenerse en cuenta para confrontar la legalidad del cambio normativa han sido expuestos en apartes anteriores. No obstante, en especial podríamos mencionar:

40 En un reciente proceso arbitral entre un operador de servicios móviles y el ministerio concedente, por rompimiento del equilibrio financiero del contrato con la entrada de un nuevo operador, se planteó la necesidad de revisar en forma integral la ejecución del contrato. En especial, con expedición de la Ley 422 de 1998 que eliminó la reversión en los contratos de concesión de servicios de telefonía móvil celular ampliamente favorable para el operador de servicios móviles. El laudo arbitral fue expedido el 17 de febrero de 2009 y se negaron las pretensiones del demandante.

41 G. DOMENECH PASCUAL. *La invalidez de los reglamentos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.

42 En general se refiere a las leyes que pueden establecer una reducción fiscal cuando establecen un nuevo régimen para una actividad. Ob. cit., p. 100.

El respeto de las garantías formales y del procedimiento consagrado como derecho de los particulares.

La motivación y el procedimiento previo para la expedición de la regulación⁴³ se consideran requisitos más estrictos de validez del acto regulatorio, por las características específicas de la autoridad regulatoria y del amplio espectro de la regulación en los términos expuestos en este artículo.

Por la discrecionalidad de la regulación, es necesario el análisis de si la facultad normativa se ejerce conforme a los principios de ser objetiva, razonable, adecuada y proporcional, en los términos desarrollados por los tribunales constitucionales, y en Colombia, por la Corte Constitucional, y para algunas instituciones administrativas por el Consejo de Estado.

El respeto por el principio de confianza legítima y por el otorgamiento de plazos razonables que permitan a los ciudadanos adecuarse al cambio normativo (*vacatio legis*).

Finalmente, el principio de igualdad como base y sustento del derecho de la competencia entre los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones y frente a la existencia de cambios normativos que eliminen las asimetrías entre las normas aplicables a estos operadores en igualdad de condiciones.

BIBLIOGRAFÍA

ARIÑO ORTIZ, GASPAR. *Fallos y logros de los sistemas regulatorios*, Madrid, Fundación Rafael del Pino, Madrid, Marcial Pons, 2006.

ARIÑO ORTIZ, GASPAR. *La regulación económica: teoría y práctica de la regulación para la competencia: hacia un nuevo concepto de servicio público*, Abaco, 1996.

AUTIN, JEAN-LOUIS. *La decisión du Conseil Constitutionnel relative au Conseil Supérieur de l'Audiovisuel*, R. A., 1989.

CASSAGNE, JUAN CARLOS. *Derecho administrativo*, tomo I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2006.

CASSAGNE, JUAN CARLOS. *Derecho administrativo*, tomo II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2006.

CHAPU, R. *De la soumission au droit des règlements autonomes*, Rec. Dalloz, 1960.

43 Para las normas expedidas por la CRC, este procedimiento se encuentra consagrado en el Decreto 2696 de 2004.

- DOMENECH PASCUAL, G. *La invalidez de los reglamentos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.
- GARCÍA MACHO, RICARDO. *Reserva de ley y potestad reglamentaria*, Barcelona, Ariel (s. f.).
- GUTIÉRREZ, INMACULADA. *Hacia una mayor competencia en el mercado de la generación eléctrica: propuestas sobre la mesa*, Madrid, Marcial Pons, 2006.
- JIMÉNEZ-BLANCO, ANTONIO y DE ALBORNOZ CARRILLO. *Servicio público, interés general, monopolio: recientes aportes del tribunal de justicia de la Comunidad Europea*, volumen 4, 1996.
- LAGUNA DE PAZ, JOSÉ CARLOS. *Telecomunicaciones regulación y mercado*, Thomson. Aranzadi, 2004.
- MONTERO PASCUAL, JUAN JOSÉ. *Derecho de las telecomunicaciones*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.
- MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO. *Servicio público y mercado*, 1, Los fundamentos, Madrid, Civitas, 1998.
- MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO. *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*, tomo 1, Madrid, Civitas, 2006.
- MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO. *Derecho administrativo*, tomo 1, Madrid, Iustel, 2009.
- PAREJO ALFONSO, LUCIANO. *Crisis y renovación en el derecho público*, Cuadernos y Debates, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- PAREJO ALFONSO, LUCIANO; A. JIMÉNEZ-BLANCO y L. ORTEGA ÁLVAREZ (coord.). *Manual de derecho administrativo*, Madrid, Ariel (s. f.).
- QUADRA-SALCEDO, TOMÁS DE LA. *El derecho constitucional comunitario in the age of balancing. Control de constitucionalidad y principio de proporcionalidad*, Cuadernos de Derecho Público, 18, 2003, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1997.
- RAMÍREZ-ESCUADERO, DANIEL SARMIENTO. *El principio de proporcionalidad en el derecho administrativo. Un análisis jurídico desde el derecho español*, Serie Derecho Administrativo 3, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, JAIME e ÍÑIGO DEL GUAYO CASTIELLA. *Panorama jurídico de las administraciones públicas en el siglo XXI, homenaje al profesor Eduardo Roca Roca*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2002.
- ROIG, ANTONI. *La deslegación orígenes y límites constitucionales, en Francia, Italia y España*, Madrid, Dykinson, 2003.

LEGISLACIÓN

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 142 de 1994, “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”, en Diario Oficial 41.433 del 11 de julio de 1994.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 422 de 1998, “Por la cual se modifica parcialmente la Ley 37 de 1993, y se dictan otras disposiciones”, en Diario Oficial 43.216 del 16 de enero de 1998.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 671 de 2001, “Por medio de la cual se aprueba el Cuarto Protocolo anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la Lista de Compromisos Específicos de Colombia Anexa, hecho en Ginebra el 15 de abril de 1997”, en Diario Oficial 44.503 del 30 de julio de 2001.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1341 de 2009, “Por lo cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional del Espectro y se dictan otras disposiciones”, en Diario Oficial 47.42.

Resolución CRT 575 de 2002, de la CRC, “Por la cual se modifica la numeración de la Resolución CRT 087 de 1997 y se actualizan sus modificaciones en un solo cuerpo resolutivo”, en Diario Oficial 45.031 del 13 de diciembre de 2002.

Decreto 2696 de 2004, “Por el cual se definen las reglas mínimas para garantizar la divulgación y la participación en las actuaciones de las Comisiones de Regulación”, en Diario Oficial 45651 del 25 agosto de 2004.

JURISPRUDENCIA

DEL CONSEJO DE ESTADO

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Expediente 11542. Sentencia del 7 de marzo de 2007 (CP: RAMIRO SAAVEDRA).

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PRIMERA DE REVISIÓN. Sentencia 0058 de 2009. Expediente T-1960031 (MP: JAIME ARAÚJO RENTERÍA).

CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. C-150 de 2003. Expediente D-4194 (MP: MANUEL JOSÉ CEPEDA).

CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. C-1162 de 2000. Expediente D-2863 (MP: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ) y C-150 de 2003. Expediente D-4194 (MP: MANUEL JOSÉ CEPEDA).

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-272 de 1998 (MP: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO).

CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Sentencia C-272 de 1998. Expediente D-1880 (MP: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO).

CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Sentencia C-066 de 1997. Expediente D-1394 (MP: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO).

CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Sentencia C-444 de 1998. Expediente D-1947 (MP: HERNANDO HERRERA).

CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Sentencia C-444 de 1998. D-19747 (MP: HERNANDO HERRERA).

CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. C-1162 de 2000. Expediente D-2863 (MP: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ).

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-272 de 1998. Expediente D-1880 (MP: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO).

CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. C-1162 de 2000. Expediente D-2863 (MP: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ).

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-508 de 2002 (MP: ALFREDO BELTRÁN SIERRA) y C-150 de 2003 (MP: MANUEL JOSÉ CEPEDA).

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-066 de 1997; C-272 de 1998, expediente D-1880 (MP: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO).

CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Sentencia C-444 de 1998. Expediente D-1947 (MP: HERNANDO HERRERA).

CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Sentencia C-1162 de 2000. Expediente D-2863 (MP: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ).

CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. C-150 de 2003. Expediente D-4194 (MP: MANUEL JOSÉ CEPEDA).

CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. C-353 de 2006. Expediente D-6002 (MP: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ).

CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. C-1162 de 2000. Expediente D-2863 (MP: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ).

CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Sentencia C-616 de 2002. Expediente D-3279 (MP: RODRIGO ESCOBAR GIL).

CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Sentencia C-616 de 2001. Expediente D-3279 (MP: RODRIGO ESCOBAR GIL).

OTRAS FUENTES DEL DERECHO COMPARADO

Ley General de Telecomunicaciones de España. Ley 32 de 2003.

SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Resolución 432.

Tratado de la Unión Europea y directivas de 2002 del Parlamento Europeo y del Consejo.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. Sentencias 135/92; 37/97; 235/99; 178/92; 204/93; 133/97; 13/88.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. Sentencia 10/2000 del 13 de abril.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. Sentencia 150/90.