



**1. EXPEDIENTE D-9475 - SENTENCIA C-543/13** (agosto 21)  
M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

**1. Normas acusadas**

**LEY 1437 DE 2011**

(enero 18)

*Por el cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo*

ARTÍCULO 195. *TRÁMITE PARA EL PAGO DE CONDENAS O CONCILIACIONES.* El trámite de pago de condenas y conciliaciones se sujetará a las siguientes reglas:

[...]

PARÁGRAFO 2o. **El monto asignado para sentencias y conciliaciones no se puede trasladar a otros rubros, y en todo caso serán inembargables, así como los recursos del Fondo de Contingencias.** La orden de embargo de estos recursos será falta disciplinaria.

**LEY 1530 DE 2012**

(mayo 17)

*Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías*

ARTÍCULO 70. *INEMBARGABILIDAD.* **Los recursos del Sistema General de Regalías son inembargables, así como las rentas incorporadas en el presupuesto del Sistema.**

Las decisiones de la autoridad judicial que contravengan lo dispuesto en la presente ley, harán incurrir al funcionario judicial que la profiera en falta disciplinaria gravísima, **sin perjuicio de la Responsabilidad Fiscal.**

**LEY 1564 DE 2012**

(julio 12)

*Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*

ARTÍCULO 594. *BIENES INEMBARGABLES.* Además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar:

**1. Los bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social.**

[...]

**4. Los recursos municipales originados en transferencias de la Nación, salvo para el cobro de obligaciones derivadas de los contratos celebrados en desarrollo de las mismas.**

[...]

**PARÁGRAFO. Los funcionarios judiciales o administrativos se abstendrán de decretar órdenes de embargo sobre recursos inembargables. En el evento en que por ley fuere procedente decretar la medida no obstante su carácter de inembargable, deberán invocar en la orden de embargo el fundamento legal para su procedencia.**

**Recibida una orden de embargo que afecte recursos de naturaleza inembargable, en la cual no se indicare el fundamento legal para la procedencia de la excepción, el destinatario de la orden de embargo, se podrá abstener de cumplir la orden judicial o administrativa, dada la naturaleza de inembargable de los recursos. En tal evento, la entidad destinataria de la medida, deberá informar al día hábil siguiente a la autoridad que decretó la medida, sobre el hecho del no acatamiento de la medida por cuanto dichos recursos ostentan la calidad de inembargables. La autoridad que decretó la medida deberá pronunciarse dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de envío de la comunicación, acerca de si procede alguna excepción legal a**

**la regla de inembargabilidad. Si pasados tres (3) días hábiles el destinatario no se recibe oficio alguno, se entenderá revocada la medida cautelar.**

**En el evento de que la autoridad judicial o administrativa insista en la medida de embargo, la entidad destinataria cumplirá la orden, pero congelando los recursos en una cuenta especial que devenge intereses en las mismas condiciones de la cuenta o producto de la cual se produce el débito por cuenta del embargo. En todo caso, las sumas retenidas solamente se pondrán a disposición del juzgado, cuando cobre ejecutoria la sentencia o la providencia que le ponga fin al proceso que así lo ordene.**

## 2. Decisión

**INHIBIRSE** de emitir un pronunciamiento de fondo en la demanda formulada por el ciudadano Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo contra el parágrafo 2 del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011, el artículo 70 (parcial) de la Ley 1530 de 2012, y los numerales 1, 4 y el parágrafo del artículo 594 de la Ley 1564 de 2012.

## 3. Síntesis de los fundamentos

La Corte encontró que los cargos de inconstitucionalidad que formula el actor en esta oportunidad carecen de certeza y pertinencia, porque toda su argumentación gira en torno a apreciaciones subjetivas del contenido de los apartes normativos demandados y en hipótesis que no se derivan de su texto. A lo anterior se suma que el demandante parte de una indebida interpretación de las normas acusadas, toda vez que no armoniza el conjunto de normas constitucionales y legales que protegen los recursos de naturaleza pública frente al contenido de las normas atacadas, ni hace alusión a los diversos mecanismos jurídicos consagrados en la ley a favor de los acreedores para hacer exigibles sus créditos ante las entidades del Estado.

**EN LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES CELEBRADOS POR EL ESTADO ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LAS NORMAS DEMANDADAS, SE DEBEN RESPETAR LAS CLÁUSULAS DE REVERSIÓN ACORDADAS, PARA GARANTIZAR LA IGUALDAD EN EL ACCESO AL USO DEL ESPECTRO ELECTROMAGNÉTICO, EVITAR PRÁCTICAS MONOPOLÍSTICAS Y PRESERVAR EL PATRIMONIO PÚBLICO**

**2. EXPEDIENTE D-9470 - SENTENCIA C-555/13 (agosto 22)**  
M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

### 1. Normas acusadas

#### **LEY 422 DE 1998**

(enero 13)

*Por la cual se modifica parcialmente la Ley 37 de 1993, y se dictan otras disposiciones*

ARTICULO 4o. **En los contratos de concesión de servicios de telecomunicaciones, la reversión sólo implicará que revertirán al Estado las frecuencias radioeléctricas asignadas para la prestación del servicio concedido. La reversión de frecuencias no requerirá de ningún acto administrativo especial.**

#### **LEY 1341 DE 2009**

(julio 30)

*Por la 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 de Espectro y se dictan otras disposiciones*

ARTÍCULO 68. DE LAS CONCESIONES, LICENCIAS, PERMISOS Y AUTORIZACIONES. Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones establecidos a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, podrán

mantener sus concesiones, licencias, permisos y autorizaciones hasta por el término de los mismos, bajo la normatividad legal vigente en el momento de su expedición, y con efectos sólo para estas concesiones, licencias, permisos y autorizaciones. De ahí en adelante, a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones se les aplicará el nuevo régimen previsto en la presente ley.

La decisión de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones de acogerse al régimen de habilitación general de la presente ley, la cual conlleva necesariamente la terminación anticipada de las respectivas concesiones, licencias, permisos y autorizaciones, no genera derechos a reclamación alguna, ni el reconocimiento de perjuicios o indemnizaciones en contra del Estado o a favor de este.

A los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones establecidos a la fecha de la expedición de la presente ley, que se acojan o les aplique el régimen de autorización general previsto en esta ley, se les renovarán los permisos para el uso de los recursos escasos de acuerdo con los términos de su título habilitante, permisos y autorizaciones respectivos. Vencido el anterior término deberán acogerse a lo estipulado en el artículo 12 de esta ley.

**En las concesiones, licencias, permisos y autorizaciones de servicios de telecomunicaciones al momento de la entrada en vigencia de la presente ley, la reversión sólo implicará que revertirán al Estado las frecuencias radioeléctricas asignadas para la prestación del servicio concedido. La reversión de frecuencias no requerirá de ningún acto administrativo especial.**

En todo caso todos los nuevos proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones se sujetarán a lo establecido en la presente ley.

## **2. Decisión**

Declarar la **EXEQUIBILIDAD** del artículo 4 de la Ley 422 de 1998 y del inciso cuarto del artículo 68 de la Ley 1341 de 2009, por el cargo examinado, en el entendido que en los contratos de concesión suscritos antes de la entrada en vigencia de estas normas se deberá respetar el contenido de las cláusulas de reversión en ellos acordadas.

## **3. Síntesis de los fundamentos**

La Corte determinó que, entre los cargos formulados por el demandante, el relativo a la incompatibilidad de las normas demandadas con el artículo 75 de la Constitución satisfacía las exigencias requeridas para activar la competencia de la Corte encaminada a emitir un pronunciamiento de fondo. Así mismo, estableció que no existía cosa juzgada respecto del inciso cuarto del artículo 68 de la Ley 1341 de 2009, toda vez que la sentencia C-403 de 2010 declaró exequible el artículo 68 de la Ley 1341 de 2009, pero únicamente en relación con los cargos planteados en aquella ocasión, dentro de los cuales no se encontraba la posible infracción del artículo 75 Superior.

Sobre esta base, los problemas jurídicos que le correspondió resolver a la Corporación consistieron en definir: (i) si el legislador, al establecer que en los contratos de concesión - y demás títulos habilitantes para prestar servicios de telecomunicaciones- la reversión sólo implica la devolución de las frecuencias radioeléctricas, desconoce el artículo 75 de la Carta, que consagra el carácter de bien público del espectro electromagnético, la igualdad en el acceso a su uso, la gestión y control del mismo a cargo del Estado, quien debe intervenir para evitar las prácticas monopolísticas; y (ii) si las normas demandadas vulneran el citado precepto constitucional, en tanto pueden ser interpretadas como una modificación de las cláusulas de reversión pactadas en los contratos de concesión para prestar el servicio de telecomunicaciones suscritos antes de su entrada en vigencia, en el sentido de establecer que solo revertirán al Estado las frecuencias radioeléctricas, con exclusión de los demás elementos y bienes directamente afectados a la prestación del servicio.

El análisis de la Corte comenzó por recordar el amplio margen de configuración que se deriva de la potestad del Congreso para expedir leyes en materia de contratación administrativa, con fundamento en lo dispuesto en el inciso final del artículo 150 de la

Constitución. La jurisprudencia ha sostenido que esta norma faculta al legislador no sólo para expedir un estatuto contractual, sino que en general lo habilita para expedir normas relativas a las diversas modalidades de contratación pública, con miras a lograr las finalidades esenciales del Estado Social de Derecho mediante al aprovisionamiento de los bienes y servicios públicos requeridos.

A juicio de la Corte, al expedir las normas demandadas el legislador actuó dentro del ámbito de configuración constitucionalmente permitido. La decisión de excluir de la reversión los bienes afectos al servicio de telecomunicaciones, para ordenar sólo la devolución de las frecuencias radioeléctricas, en principio persigue un fin legítimo en tanto puede incentivar la participación en los procesos licitatorios. En este sentido, el legislador consideró más atractivo para los inversionistas participar a sabiendas de que se van a conservar los bienes destinados al servicio; e igualmente valoró el efecto económico a favor del Estado, en la medida en que los oferentes ya no podrán aducir que el Estado obtendrá el beneficio final de la entrega de los bienes comprometidos en el servicio, lo que eventualmente contribuiría a una mayor libertad de competencia y una mejor prestación del servicio.

Sin embargo, el Tribunal advirtió que la exequibilidad del enunciado legal comporta una posibilidad interpretativa contraria a la Constitución. Si bien es cierto que la reversión, tal y como es regulada en las normas demandadas, es en principio constitucional, no lo es una interpretación de las mismas en el sentido de que autorizan modificar las cláusulas de reversión pactadas en los contratos de concesión suscritos antes de su entrada en vigencia, para entender que sólo revertirán al Estado las frecuencias radioeléctricas, con exclusión de los demás elementos y bienes directamente afectados a la prestación del servicio.

Tal interpretación desconoce la protección al patrimonio público, al permitir que los particulares mantengan la titularidad de los bienes relacionados con la prestación del servicio, que de acuerdo con la ecuación financiera establecida al momento de la celebración del contrato podían ser amortizados por el concesionario durante su ejecución. De igual manera, dicha interpretación les facilitaría ostentar una posición dominante en el mercado, poniendo en riesgo el acceso en igualdad de condiciones con otros potenciales oferentes. Además, dejaría en sus manos las condiciones para asegurar la continuidad en un servicio que resulta de vital importancia en la sociedad contemporánea, en contravía de lo previsto en los artículos 1 y 75 de la Carta Política. Incluso avizoró que una lectura en este sentido podría acarrear la transgresión de principios de la función administrativa como la igualdad, la imparcialidad y eventualmente la moralidad administrativa (Art. 209 C.P.).

La Corte consideró que no es inconstitucional la reversión tal como la establecen las normas demandadas; lo que resulta inconstitucional es su interpretación en el sentido de que ellas modifican las cláusulas de reversión pactadas antes de su entrada en vigencia.

En consecuencia, como los contratos celebrados con antelación a la entrada en vigencia de las leyes 422 de 1998 y 1341 de 2009 suponían para el Estado el derecho de propiedad sobre los bienes empleados en la concesión, de hacerse extensiva las disposiciones acusadas a esas situaciones se estarían desconociendo los derechos referidos; y por ende, desconociendo la seguridad jurídica en detrimento del patrimonio estatal.

La Corte precisó que quienes celebraron contratos de concesión antes de la entrada en vigor de la ley acusada no pueden alegar ahora que obligarlos a entregar los bienes supondría un detrimento injusto de sus intereses, porque en su momento, cuando los suscribieron, tuvieron oportunidad de incluir en sus estudios financieros la amortización de los bienes usados en la concesión, como ya lo señaló en la sentencia C-300/12.

Para este tribunal, permitir la interpretación problemática de las normas acusadas no estaría acorde con las finalidades que la Constitución y la jurisprudencia le han fijado al legislador; además, desconocería lo establecido en el artículo 75 Superior al conferir un injustificado y desproporcionado privilegio a favor de algunos particulares, lo que podría favorecer prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético. Tal interpretación redundaría también en un detrimento patrimonial para el Estado.

No se ignora que el legislador puede modificar las condiciones del contrato, incluida la propia cláusula de reversión, pero siempre y cuando ello apunte a la satisfacción del interés público, a cuya protección el Estado no puede renunciar, lo que no ocurriría en esta oportunidad.

Finalmente, se trata de preservar el equilibrio contractual, el cual no se vería afectado al conservar íntegras las cláusulas de reversión inicialmente pactadas porque, como se ha explicado, aquellos contratistas tuvieron la oportunidad de hacer los cálculos amortizatorios para recuperar la inversión de los bienes y elementos necesarios para el cumplimiento del servicio.

Diferente es la situación de quienes suscribieron contratos con posterioridad a las leyes cuestionadas, porque lo hicieron con la confianza del ordenamiento existente y obran a su favor la buena fe y la seguridad jurídica. Estos contratistas no estaban en la obligación de calcular la amortización de los bienes dispuestos para el servicio, ya que por mandato legal la reversión sólo operaba respecto de las frecuencias del espectro electromagnético. Por el contrario, quienes previamente tuvieron oportunidad de hacer tales cálculos, y recuperar la inversión durante la ejecución del contrato, deben regirse por las condiciones contractuales inicialmente pactadas.

En consecuencia, en aplicación del principio de conservación del derecho, la Corte procedió a declarar la constitucionalidad de los enunciados legales demandados, excluyendo la interpretación contraria a la Constitución Política.

#### **4. Salvamentos y aclaración de voto**

Los magistrados **Mauricio González Cuervo**, **Luis Guillermo Guerrero Pérez**, **Jorge Ignacio Pretelt Chaljub** y **Alberto Rojas Ríos** se apartaron de la decisión anterior por considerar que la demanda de inconstitucionalidad no cumplía los requisitos exigidos por el Decreto 2067 de 1991 y precisados por la jurisprudencia, indispensables para que la Corte pudiera realizar un examen de la constitucionalidad de las normas acusadas y proferir un fallo de fondo. De igual modo, no comparten la decisión de exequibilidad condicionada de las normas demandadas, por las razones que cada uno de los magistrados expuso en el curso del debate.

Para el magistrado **González Cuervo**, las disposiciones acusadas corresponden a un ejercicio legítimo de la potestad de configuración del Legislador en materia de contratación estatal, en desarrollo de lo previsto en el inciso final del artículo 150 de la Carta Política. Observó que las regulaciones establecidas en los artículos demandados, que derogaron las cláusulas de reversión de las concesiones para la prestación de servicios de telecomunicaciones, no contradicen precepto alguno de la Constitución. A su juicio, no es un imperativo constitucional, ni de la esencia del contrato de concesión –de diversas categorías- la cláusula de reversión. Advirtió que el núcleo de tales concesiones son los derechos de explotación y uso del espectro electromagnético -no su propiedad por ser un “bien público inenajenable”-, los cuales sí revierten al término del contrato.

El magistrado **Guerrero Pérez** consideró que la demanda no permitía llevar cabo una confrontación objetiva entre las normas acusadas y la Constitución, no solo por plantear una confrontación entre normas legales que se encuentran en un mismo rango, sino también porque los cargos se sustentaban en afirmaciones e interpretaciones que no surgen, ni de las disposiciones acusadas, ni de los textos constitucionales invocados. Entre otras, el demandante tenía que mostrar que efectivamente las normas acusadas tenían la virtualidad de modificar contratos en curso; que dicha modificación se haría sin tener en cuenta la estructura financiera del respectivo contrato, y que, por consiguiente, como efecto directo de la ley, se produciría un detrimento patrimonial del Estado o una transferencia a título gratuito de bienes públicos a particulares, de la cual se desprendiesen, además, las consecuencias planteadas frente a los artículos 13 y 334 de la Constitución. Observó que ninguno de estos aspectos fue abordado por el actor.

En cuanto a la exequibilidad condicionada acogida por la mayoría, indicó que la decisión desconoce tanto la dinámica del sector de las comunicaciones como la necesidad de que el ordenamiento jurídico se adecúe a las nuevas realidades económicas y tecnológicas del mismo. Manifestó que lo relevante era, como se hace en la Ley 1341 de 2009, asegurar la continuidad en la prestación del servicio sin que para ello fuese necesario transferir al Estado unos bienes que no está en condiciones de administrar. En ese contexto, al desconocer el alcance de las decisiones que sobre la materia había adoptado el legislador, la decisión de la Corte puede dar lugar a problemas de igualdad entre operadores y afectar la confianza legítima de los inversionistas, así como promover la concentración en el Estado de la infraestructura de telecomunicaciones.

A juicio del magistrado **Pretelt Chaljub**, la demanda no reunía los requisitos necesarios para suscitar un juicio de constitucionalidad y, en todo caso, los preceptos acusados no presentan problemas de orden constitucional. Sostuvo que los cargos del demandante no reunían los requisitos de especificidad, pertinencia y suficiencia, de modo que no ameritaban un pronunciamiento de fondo de la Corporación. Explicó que la demanda no señaló con precisión las razones por las cuales los artículos constitucionales invocados eran transgredidos por las disposiciones impugnadas; además, muchas de las razones que se esbozaron son de conveniencia y versan sobre las consecuencias prácticas de los preceptos demandados; finalmente, añadió, la demanda no aportó elementos de juicio suficientes ni tuvo un poder persuasivo mínimo para generar un debate constitucional.

De otro lado, en su concepto, los artículos 4 de la Ley 422 de 1998 y 68 –inciso 4- de la Ley 1341 de 2009 no desconocen ninguna de las disposiciones superiores citadas por el demandante. En términos generales, aseguró que la configuración de los contratos de concesión de servicios de telecomunicaciones y específicamente de la cláusula de reversión, son materias respecto de las cuales el Legislador goza de libertad de configuración, la cual se ejerció en este caso con sujeción a la Carta. Además, indicó que ningún precepto constitucional ordena que en tales contratos deba preverse la reversión de la infraestructura dispuesta por el concesionario; a su juicio, las partes tienen libertad contractual para pactar la reversión de esos bienes, siempre y cuando su amortización haya sido prevista en la planeación financiera del contrato. Por último, argumentó que la decisión adoptada por la mayoría afecta la libre competencia y puede generar una limitación desproporcionada del derecho a la propiedad de los concesionarios actuales.

El magistrado **Rojas Ríos** consideró que con la decisión de exequibilidad condicionada de las disposiciones legales acusadas se desconocieron derechos adquiridos de los operadores de servicios de telecomunicaciones de conformidad con la legislación vigente en la materia y se vulneró el principio de confianza legítima, en la medida que los concesionarios de tales servicios habían realizado las inversiones en la infraestructura necesaria para la prestación de tales servicios, con fundamento en lo regulado en ley cuya exequibilidad se condiciona. La reversión de los bienes e infraestructura instalada al

momento de concluir la concesión, impacta y desconoce la expectativa legítima de los operadores de esos servicios, sin que haya podido demostrar en qué consistía la transgresión del artículo 75 de la Constitución, en cuanto se refiere al carácter de bien público, inajenable e imprescriptible del espectro electromagnético o la afectación del patrimonio público; menos aún de la continuidad del servicio público de telecomunicaciones.

La magistrada **María Victoria Calle Correa** se reservó la presentación de una eventual aclaración de voto sobre los argumentos en los que se fundamenta la decisión de exequibilidad condicionada de las normas demandadas.

**JORGE IVÁN PALACIO PALACIO**

Presidente