

**SERVICIO COMUNITARIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA – Concepto /  
SERVICIO COMUNITARIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA – Marco legal /  
SERVICIO COMUNITARIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA – Licencia o  
contrato / SERVICIO COMUNITARIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA –  
Concesión mediante licencia**

[N]o queda asomo de duda sobre la forma en que debe prestarse ese servicio de telecomunicaciones, puesto que, sobre todo, a partir de la Ley 80 de 1993 (artículo 35) quedó claro que debía efectuarse por concesión mediante licencia y no vía contractual. Las reglamentaciones que en lo sucesivo se expidieron vinieron reafirmando en ese aspecto, al punto que se consideró siempre como la prestación del servicio en gestión indirecta. Vale la pena aclarar que la Ley 72 de 1989 y el Decreto Ley 1900 de 1990 contemplaban igualmente esa posibilidad, aunque no definieron con claridad el régimen al que debían sujetarse, cuestión que, como ya se dijo, tuvo lugar con la expedición de la Ley 80 de 1993.

**SERVICIO COMUNITARIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA – Concesión por  
licenciamiento / ADJUDICACIÓN DE LA LICENCIA DE CONCESIÓN PARA LA  
PRESTACIÓN DEL SERVICIO COMUNITARIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA –  
Trámite / SERVICIO COMUNITARIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA – Pliego  
de condiciones / PLIEGO DE CONDICIONES EN EL PROCESO DE  
SELECCIÓN PARA CONCEDER LA LICENCIA DE RADIODIFUSIÓN SONORA  
COMUNITARIA – Naturaleza / ACTO MIXTO – Lo es el pliego de condiciones /  
MEDIOS DE CONTROL DE NULIDAD Y DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO  
DEL DERECHO – Son los que proceden para cuestionar la legalidad del  
pliego de condiciones**

[C]omo el acto demandado, el pliego de condiciones, no se integra a la licencia y por lo tanto no transmuta a lo particular, se entiende para el caso de la referencia que es general, y sin duda crea situaciones jurídicas que pueden ser objeto de control, precisamente porque define los términos de participación de los interesados en acceder a la licencia respectiva. Vistas así las cosas, y entendiendo que, para el asunto bajo examen, es un acto general, de acuerdo con lo expuesto anteriormente, la acción procedente para su enjuiciamiento en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es la de nulidad simple prevista en el artículo 84 del CCA., que no supone término alguno de presentación oportuna, y por lo tanto, permite concluir que no prospera la excepción propuesta por el demandado en ese sentido y tampoco el discernimiento que sobre el punto esgrimió el Agente del Ministerio Público. Decantado entonces que en materia de concesiones para la prestación del servicio de radiodifusión sonora se sigue un proceso administrativo de licenciamiento y no contractual, y que en línea con ello, los actos expedidos en el agotamiento de ese trámite son controlables por medio de las acciones de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho, según se trate de actos particulares, generales o mixtos; y que el pliego de condiciones por ser un acto incluido en esta última categoría, y que para el caso, es general por no haber sido controvertido junto con el acto de licenciamiento, y por ende, controlable por la primera de ellas, resta por determinar el alcance de la remisión del Decreto 1981 de 2003, cuando indica que la concesión de la respectiva licencia para la prestación del servicio de radiodifusión sonora comunitaria en las ciudades de Barranquilla, Bogotá, Cali y Medellín, debe consultar los principios de selección objetiva, transparencia, economía y responsabilidad, así como los postulados que rigen la Ley 80 de 1993.

**SERVICIO COMUNITARIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA – Pliego de  
condiciones o términos de referencia / PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA**

**– Concepto / PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA – Alcance en proceso de selección para la prestación del servicio comunitario de radiodifusión sonora / SERVICIO COMUNITARIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA – Solo pueden ser licenciatarias las comunidades organizadas / COMUNIDAD ORGANIZADA – Concepto / RADIO COMUNITARIA – Propósito de servicio social y democrático / JUNTA DE PROGRAMACIÓN - Finalidad**

[E]l artículo 35 la Ley 80 de 1993 facultó al Gobierno Nacional para definir las condiciones técnicas, sociales y jurídicas del servicio de radiodifusión sonora comunitaria, consecuencia de lo cual el Presidente de la República expidió la reglamentación correspondiente, y para efectos de establecer los principios que orientarían la concesión de este servicio, estimó pertinente invocar el de selección objetiva, transparencia, economía y responsabilidad. En ese sentido, se observa que la intención del Gobierno al reglamentar el procedimiento fue que se inspirara en los postulados que orientan la contratación pública, de modo que se garantizara una selección que atendiera esos fundamentos. El concepto del deber de selección objetiva, que fue el controvertido por la demandante, ha sido definido así por la jurisprudencia: [...] Se trata sin duda, de un lineamiento que busca que la administración siempre busque la mejor propuesta para la construcción de la obra o la prestación del servicio de que se trate, en este caso, el de radiodifusión sonora comunitaria. En ese orden, para la Sala la remisión a dicho principio no implica necesariamente la aplicación de la regla dispuesta en la norma que lo positivizó, esto es, en el artículo 29 de la Ley 80 de 1993 que fue modificada por el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, pues de lo que se trata es de otorgar una concesión vía licenciamiento y no bajo la arista de un proceso contractual, circunstancia que indica que las previsiones que debe adoptar el Ministerio de Comunicaciones para su garantía bien pueden involucrar elementos no previstos en las enunciadas normas pero que conduzcan a lograr la materialización del deber de seleccionar objetivamente la mejor propuesta. El anterior entendimiento se hace más claro si se tienen en cuenta: (i) las especiales condiciones en las que debe prestarse ese servicio, y (ii) las propias exigencias para participar en el procedimiento de selección. [...] Así las cosas, aun cuando el procedimiento de selección previsto en el Decreto 1981 de 2003 invocase la Ley 80 de 1993, y en esa medida, se entendiera aplicable la Ley 1150 de 2007 que la modificó en lo atinente al deber de selección objetiva, el análisis no puede reducirse a una remisión normativa que no tenga en cuenta el contexto de la actividad y sus particulares condiciones, pues ello daría al traste con la finalidad social en que fue erigido tal servicio y con el alcance del principio de selección ya referenciado.

**PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA – Aplicación en proceso de selección para la prestación del servicio comunitario de radiodifusión sonora**

Nótese que la ponderación en este caso sí responde al principio de selección objetiva, en tanto que incluye como aspecto de evaluación el número de proyectos realizados por la comunidad organizada en el área de servicio y el tiempo de duración, así como el trabajo comunitario en el mismo sector y el número de sectores comprometidos en la conformación de la Junta de Programación, esto es, la capacidad de convocatoria y alcance de dicha participación. Bajo tales premisas, resulta acertado el análisis que sobre el punto esgrimió el apoderado del Ministerio de Comunicaciones, pues lejos de vulnerar un principio de vital importancia para este tipo de actividades administrativas entregadas a particulares para su explotación, lo que se observa del examen del pliego de condiciones, en lo atinente a los condicionamientos de experiencia, es que precisamente se dirige a garantizar que la propuesta observara las bases sobre las cuales se cimienta este tipo especial de servicio de radiodifusión. No desconoce la Sala que la

modificación introducida al artículo 29 de la Ley 80 de 1993 por la Ley 1150 de 2007 en lo que hace al deber de selección objetiva haya convertido la experiencia como un requisito habilitante y no como criterio de calificación, lo que se indica en el caso bajo examen es que más allá de tal consideración, el presente caso de licenciamiento no involucra un procedimiento contractual, y en esa medida mal podría hablarse de una aplicación irrestricta de esa normativa, pues lo que acontece en el plenario es que el Gobierno Nacional al cumplir con el mandato dispuesto en el artículo 35 de la Ley 80 de 1993 y diseñar el procedimiento de concesión vía licencia del servicio de radiodifusión sonora comunitaria, lo que buscó siempre fue que el ofertante que resultara adjudicatario fuese el mejor atendiendo las especiales condiciones de la actividad que llevaría a cabo. En otras palabras, la concesión por licencia del servicio de radiodifusión sonora no puede concebirse al margen de su propia condición de existencia, es decir, circunscrita al servicio que se presta a la comunidad y a la necesidad de garantizar la participación cultural y democrática en los espacios señalados por la reglamentación. Siendo ello así, lo que observa la Sala es que el Ministerio de Comunicaciones, al abrir la Convocatoria Pública No. 01 de 2008 para otorgar la concesión del servicio de radiodifusión sonora comunitaria en las ciudades capitales, atendió lo concerniente al principio de selección objetiva en la forma indicada en el artículo 19 del Decreto 1981 de 2003 y en atención a los principios que orientan ese tipo de actividades de la Administración.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO LEY 3418 DE 1954 – ARTÍCULO 1 / DECRETO LEY 3418 DE 1954 – ARTÍCULO 2 / DECRETO LEY 3418 DE 1954 – ARTÍCULO 3 / LEY 77 DE 1966 – ARTÍCULO 4 / LEY 51 DE 1984 – ARTÍCULO 1 / LEY 72 DE 1989 - ARTÍCULO 5 / LEY 72 DE 1989 - ARTÍCULO 7 / DECRETO LEY 1900 DE 1990 – ARTÍCULO 40 / DECRETO LEY 1900 DE 1990 – ARTÍCULO 41 / DECRETO LEY 1900 DE 1990 – ARTÍCULO 48 / LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 33 / LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 29 / LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 35 / DECRETO 1480 DE 1994 – ARTÍCULO 7 / DECRETO 1480 DE 1994 – ARTÍCULO 8 / DECRETO 1480 DE 1994 – ARTÍCULO 11 / DECRETO 1695 DE 1994 / DECRETO 1447 DE 1995 / DECRETO 1981 DE 2003 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 84

**NORMA DEMANDADA:** PLIEGOS DE CONDICIONES DE LA CONVOCATORIA DE RADIO COMUNITARIA EN CIUDADES CAPITALES No. 01 DE 2008 MINISTERIO DE COMUNICACIONES - APARTES DEL CAPÍTULO V NUMERAL 3 (No anulados)

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN PRIMERA**

**Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ**

Bogotá, D.C., once (11) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación número: 11001-03-26-000-2008-00069-00**

**Actor: TRINA MARCELA BOCANEGRA MONTALVO**

**Demandado: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA - MINISTERIO DE COMUNICACIONES (HOY MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES)**

**Referencia:** La acción de simple nulidad impetrada era la procedente para controvertir la legalidad del pliego de condiciones de la Convocatoria Pública para la selección de los prestadores del servicio público de telecomunicaciones de radiodifusión sonora comunitaria en Frecuencia Modulada (F.M.) para Barranquilla, Bogotá, Cali y Medellín.

La concesión de radiodifusión sonora comunitaria en frecuencia modulada para las ciudades de Bogotá, Barranquilla, Cali y Medellín se debía otorgar mediante licencia.

La elaboración del pliego de condiciones para la adjudicación de licencia de concesión del servicio de radiodifusión sonora comunitaria para las ciudades de Bogotá, Barranquilla, Cali y Medellín debe consultar los principios, postulados, derechos y deberes previstos en el Estatuto de Contratación Estatal.

La Sala procede a decidir en única instancia la demanda de nulidad interpuesta por Trina Marcela Bocanegra Montalvo contra algunos apartes del Capítulo V, numeral 3 de los pliegos de condiciones de la Convocatoria de Radio Comunitaria en ciudades capitales No. 01 de 2008, proferido por el Ministerio de Comunicaciones.

## **I. LA DEMANDA**

En ejercicio de la acción pública de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., Trina Marcela Bocanegra Montalvo solicitó a la Corporación que accediera a decretar la nulidad de algunos apartes del Capítulo V, Numeral 3 de los pliegos de condiciones de la Convocatoria de Radio Comunitaria en ciudades capitales No. 01 de 2008, proferido por el Ministerio de Comunicaciones, cuyo objeto es el siguiente: *“Seleccionar propuestas presentadas por comunidades organizadas, que sean viables, para el otorgamiento de la concesión para la prestación del servicio comunitario de radiodifusión sonora en frecuencia modulada (F.M.) en gestión indirecta, de cubrimiento local y potencia restringida en cuatro (4) ciudades capitales : Barranquilla, Bogotá, Cali y Medellín”*<sup>1</sup>.

### **1.1. Normas violadas y concepto de la violación**

---

<sup>1</sup> Folio 58 de este Cuaderno.

El actor señala como violadas las siguientes disposiciones: artículo 113 y numeral 1 del artículo 150 de la Constitución Política; artículo 7 de la Ley 72 de 1989, artículo 41 del Decreto 1900 de 1990, artículo 29 de la Ley 80 de 1993, artículos 17, 19 y 20 del Decreto 1981 de 2003 y artículos 5 y 32 de la Ley 1150 de 2007.

Al explicar el concepto de la violación de las normas que se acaban de enunciar la demandante hizo un recuento normativo que se impone traer a colación a efectos de comprender el posterior análisis que hace a partir de las normas que invoca.

Así pues, sostuvo que, según el artículo 7º de la Ley 72 de 1989 las concesiones podrán otorgarse por medio de licencias o de contratos; y que de acuerdo al artículo 41 del Decreto 1900 de 1990, los contratos de concesión de servicios de telecomunicaciones son contratos administrativos que se rigen por el Decreto 222 de 1983.

Adujo que con la expedición del nuevo Estatuto de Contratación, esto es, la Ley 80 de 1993, artículo 29, quedaba claro que la experiencia era un factor de escogencia; norma ésta que era aplicable a las concesiones del servicio comunitario de radiodifusión sonora, pues los artículos 19 y 20 del Decreto 1981 de 2003 eran claros, a juicio de la demandante, al aseverar que ese tipo de actuaciones se regían por la Ley 80 de 1993 y que el procedimiento para adjudicación era la convocatoria pública.

Señaló que cuando el artículo 2 del Decreto 1620 de 2003 le atribuía al Ministerio de Comunicaciones la función de fijar las condiciones para el otorgamiento de licencias, concesiones, etc., establecidas en la ley para el sector de las comunicaciones, lo remitía necesariamente a la Ley 80 de 1993, pues era la norma que regulaba ese tipo de actividades según lo comentado anteriormente.

Indicó que con la expedición de la Ley 1150 de 2007, su artículo 32 derogó expresamente el artículo 29 de la Ley 80 de 1993 que incluía el factor de experiencia como criterio de escogencia, para establecer que tal aspecto constituiría un requisito habilitante en el proceso de selección del contratista pero no otorgaría puntaje (artículo 5).

Estimó que la Ley 1150 anotada resultaba aplicable al caso bajo examen, pues fue en su vigencia que se dio todo el proceso que ahora impugna. Explicó al respecto

que la Resolución 887 del 16 de junio de 2003, proferida por la entonces Ministra de Comunicaciones, delegó al Secretario General de esa entidad el adelantamiento de las etapas precontractuales, contractual y postcontractuales, tarea que fue cumplida con la expedición de la Resolución No. 0579 del 31 de marzo de 2008, por medio de la cual se dio apertura al proceso de convocatoria pública, y se dejó dicho que en los pliegos de condiciones estarían contenidos los requisitos y condiciones de participación.

En efecto, el numeral 3 del Capítulo V de los pliegos de condiciones precisó que:

### **“3. CRITERIOS DE CALIFICACIÓN**

***El puntaje mínimo para participar en el proceso de selección no podrá ser inferior a sesenta (60) puntos.***

*En el evento de presentarse una sola propuesta para el área de servicio de una ciudad capital, que cumpla con los requisitos y condiciones, la entidad procederá a darle viabilidad para continuar con el trámite de la licencia de concesión del servicio comunitario de radiodifusión sonora, siempre que obtenga sesenta (60) puntos o más de calificación.*

*En el evento en que dos o más comunidades organizadas hayan presentado propuesta para una misma área de servicio de la ciudad y reúnan las condiciones y requisitos exigidos en la presente convocatoria, se determinará la viabilidad a favor de la comunidad que obtenga el mayor puntaje.*

*Todas las propuestas serán calificadas de acuerdo con los siguientes aspectos:*

#### **3.1. Experiencia en trabajo comunitario de la comunidad proponente (máximo 60 puntos)**

*Para calificar este punto se establecen dos factores: el número de proyectos realizados y su duración. Estos factores tienen las siguientes escalas de valores:*

##### **3.1.1. Número de proyectos realizados en el municipio**

Se calificará el número de proyectos realizados en el municipio por la comunidad proponente, los cuales deberán ser como mínimo seis (6) y máximo doce (12), certificados por las organizaciones y/o instituciones correspondientes.

Los proyectos certificados se referirán a lo realizado por la comunidad organizada proponente, y no a la experiencia de cada uno de sus integrantes.

Se califica el número de proyectos que cumplan con lo solicitado en los presentes pliegos de condiciones y no el número de instituciones que lo certifiquen, conforme a la siguiente escala:

ESCALA		PUNTAJE MÁXIMO
De 6 a 7 proyectos	20 puntos	30
De 8 a 9 proyectos	24 puntos	
De 10 a 11 proyectos	28 puntos	
12 proyectos	30 puntos	

### **3.1.2. Tiempo de duración acumulado de proyectos**

Se calificará la experiencia en trabajo comunitario de la organización proponente con base en las certificaciones aportadas y la suma del tiempo de ejecución de los proyectos realizados en el municipio, de la siguiente manera:

ESCALA		PUNTAJE MÁXIMO
De 36 a 47 meses	20 puntos	30
De 48 a 59 meses	24 puntos	
De 60 a 71 meses	28 puntos	
De 72 meses en adelante	30 puntos	

### **3.2. Capacidad de convocatoria y alcance de la participación social en la junta de programación (máximo 40 puntos)**

Este aspecto se definirá con base en el número de sectores comprometidos en la conformación de la junta de programación de que trata en Decreto 1891 de 2003, los cuales deberá ser como mínimo ocho (8).

ESCALA		PUNTAJE MÁXIMO
De 8 a 9 sectores	20 puntos	40
De 10 a 12 sectores	25 puntos	
De 13 a 14 sectores	30 puntos	
15 o más sectores	40 puntos	

#### **4. CRITERIOS DE DESEMPATE**

*En caso de haber un empate, la viabilidad para la concesión se hará el proponente que acredite el mayor tiempo en la suma de duración de los proyectos.*

*De continuar el empate, la viabilidad para la concesión se hará a la propuesta que acredite el mayor número de proyectos. Si persiste el empate, la viabilidad para la concesión se hará a la propuesta que acredite un mayor número de sectores comprometidos en la constitución de la junta de programación.*

*Y, si en todo caso, persistiera el empate, se utilizará el sistema de “SORTEO”.<sup>2</sup>*

Teniendo en cuenta el análisis normativo a que se ha hecho referencia, la actora concretó sus objeciones en los siguientes términos:

##### **1.1.1. Vulneración del numeral primero del artículo 150 y del artículo 113 de la Carta**

Indicó que el Ministerio de Comunicaciones se abrogó la facultad del Legislador al definir como criterio de calificación la experiencia, siendo que la Ley 1150 de 2007, aplicable al proceso de convocatoria, lo determinaba como requisito habilitante.

##### **1.1.2. Violación del artículo 7 de la Ley 72 de 1989 y del artículo 41 del Decreto 1990 de 1990**

Apuntó que de conformidad con las citadas disposiciones, toda licitación o convocatoria pública para prestar el servicio de radiodifusión sonora comunitaria debía seguir el Estatuto de Contratación Estatal vigente, esto es, la Ley 80 de 1993 con las modificaciones introducidas en la Ley 1150 de 2007; pero que los

---

<sup>2</sup> Folios 82 y 83 ibídem.



conceptos allí definidos no se encontraban en el Capítulo V del pliego de condiciones que se acusa.

**1.1.3.** Violación del artículo 29 de la Ley 80 de 1993 y de los artículos 5 y 32 de la Ley 1150 de 2007

Reiteró que la norma vigente al momento de promulgación de los pliegos de condiciones era la Ley 1150 de 2007, y que allí no se encontraba contemplado el requisito de experiencia como criterio de calificación, razón por la cual debía accederse a la pretensión de nulidad de los apartes demandados del pliego de condiciones, dado que allí sí se previene tal aspecto como objeto de calificación.

**1.1.4.** Violación de los artículos 17, 19 y 20 del Decreto 1981 de 2003

Adujo que las normas citadas como desconocidas en este numeral remitían a la Ley 80 de 1993, y que las normas que eran aplicables a procesos de convocatoria pública en el sector de las telecomunicaciones, fueron derogadas por la Ley 1150 de 2007, luego debían aplicarse estas últimas en lo correspondiente y no las primeras. Para ilustrar su afirmación trajo un cuadro comparativo de lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 80 de 1993 (derogada) y de los artículos 5 y 32 de la Ley 1150 de 2007.

## **II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**2.1.** El apoderado del **Ministerio de Comunicaciones** propuso como excepción la indebida escogencia de la acción, en consideración a que la utilización de la acción contractual no tiene asidero, por cuanto el trámite que se censura no concluye en un contrato (acto bilateral, sujeto a cláusulas excepcionales, etc.), sino en la concesión mediante una licencia.

En ese sentido, indicó que la acción viable era la de nulidad y restablecimiento del derecho, y que aun cuando ya hubiese caducado, era necesario rechazar la demanda en atención a que la indebida escogencia de la acción lleva a la misma consecuencia. Al respecto transcribió un pronunciamiento de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 22 de mayo de 2003, dictado en el proceso número 18001-23-31-000-2002-00084-01, con ponencia del Magistrado Ricardo Hoyos Duque.

Prosiguió diciendo que como ya se había admitido la demanda, lo que era viable entonces era desestimar las pretensiones, teniendo en cuenta, además, que las resoluciones que debieron enjuiciarse eran las que creaban, modificaban o extinguían la situación jurídica que ocasionó el agravio a la parte actora, *“que no fue precisamente el decomiso, sino esos actos administrativos que **omite** demandar”* (Sic).

- 2.2. Consideró necesario aclarar un tema conceptual relacionado con algunos aspectos que aparecen en el ámbito de las telecomunicaciones, a saber: precisó que el **servicio** era la actividad que se desarrollaba en beneficio propio o de terceros (telefonía pública, valor agregado, etc.) y que se otorgaba mediante concesión, bien sea por contrato o licencia, de acuerdo a los artículos 39, 40 y 43 del Decreto Ley 1900 de 1990 y al artículo 7 de la Ley 72 de 1989.

También explicó que la **red** es la infraestructura que se utiliza para la prestación del servicio de que se trate (cable, enrutadores) y que era pasible de autorización al tenor de lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto Ley 1900 de 1990; y finalmente, sostuvo que el **espectro** era el abanico de frecuencias electromagnéticas aptas para las telecomunicaciones que se utilizan en un caso determinado y se entrega mediante permiso en atención a lo dispuesto en los artículos 19 y 20 del Decreto Ley 1900 de 1990.

- 2.3. Resaltó que el artículo 33 de la Ley 80 de 1993 no sólo se refería al tema de las concesiones otorgadas mediante contratos sino que expresamente remitía a lo previsto en la legislación vigente en materia de telecomunicaciones para determinar la forma de otorgamiento de la concesión, lo que significa que la distinción introducida por el artículo 7 de la Ley 72 de 1989 (según el cual las concesiones se entregan por licencia o por contrato) se mantiene, es decir, *“NO TODO ES CONTRATO”* en materia concesional de telecomunicaciones.

- 2.4. Sobre la aplicación de la Ley 80 de 1993 acotó lo siguiente:

- Inicialmente, en el proyecto, no incluía normas sobre telecomunicaciones sino que estas fueron introducidas en las etapas finales de la formulación de dicha ley para propósitos bien específicos como era la proximidad de la licitación de telefonía móvil celular.

- El propósito de esa ley no fue crear una nueva categoría de contratos estatales o de cobijar eventos que antes no era contractuales, sino crear el marco de acción de las entidades estatales para la actividad contractual, lo cual se reafirma en el texto mismo de la ley que establece que es un “estatuto de principios”.
- Tampoco fue intención del Legislador suprimir el derecho público de las actuaciones estatales, o en otras palabras, llevar toda la actividad de la administración a relaciones bilaterales de tipo contractual.

Para el Ministerio es claro que los contratos de concesión de servicios de telecomunicaciones no son, ni han sido, contratos comunes y corrientes, pues está de por medio la prestación de un servicio público y el interés general relacionado con el espectro electromagnético.

- 2.5.** En atención a lo que previene el parágrafo del artículo 35 de la Ley 80 de 1993, es el Gobierno Nacional el que define los requisitos y condiciones jurídicas, sociales y técnicas para el otorgamiento de la concesión para el servicio comunitario de radiodifusión sonora, lo que a juicio de la cartera ministerial demandada constituía un “*ERROR DE ARGUMENTACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE, EN CUANTO OLVIDA QUE EL MINISTERIO DE COMUNICACIONES TIENE LA FACULTAD DE REGLAMENTAR LOS REQUISITOS DE CONCESIONARIOS DE RADIODIFUSIÓN SONORA*”<sup>3</sup>.
- 2.6.** Añadió que no debía perderse de vista que el artículo 7º de la Ley 72 de 1989 decía expresamente que las concesiones podían otorgarse por medio de licencia o de contrato, lo cual también enmarcó en un “*ERROR DE ARGUMENTACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE, EN CUANTO OLVIDA QUE POR LA LEY LAS CONCESIONES DE TELECOMUNICACIONES SE OTORGAN POR CONTRATO O POR LICENCIA*”<sup>4</sup>.
- 2.7.** Señaló que la Ley 80 de 1993 aplicaba a todos los contratos estatales, pero que el artículo 33 de esa ley remitía expresamente al Decreto Ley 1900 de 1990 en materia de telecomunicaciones, y como el servicio de radiodifusión sonora es un

---

<sup>3</sup> Folio 124 ibídem.

<sup>4</sup> Ibídem.

servicio de telecomunicaciones entonces le era aplicable el Decreto Ley enunciado en sus artículos 27 y 29.

- 2.8.** Afirmó que la demandante erraba en cuanto olvidaba que la remisión a la Ley 80 de 1993 es para fines procedimentales en el otorgamiento más no de fondo. Sobre el punto, y luego de citar el inciso primero del artículo 35 de la Ley 80 de 1993, aseveró que *“Como se ve, la referencia a la ley el 80 (Sic) es para el trámite de selección en general, pero las prioridades las define el Gobierno según lo estipulado en el texto acabado de citar, además, los requisitos y condiciones los fija igualmente el Gobierno conforme indicación expresa de la misma ley según se expone en otros aparate de esta contestación”*<sup>5</sup>.
- 2.9.** Luego de transcribir los artículos 18 a 23 del Decreto 1981 de 2003 que rige los pasos previos al otorgamiento de la concesión vía licenciamiento, y de indicar que el Decreto 2805 de 2008 lo había derogado expresamente, arguyó que el artículo 41 del Decreto Ley 1900 de 1990 aplicaba a contratos y no a licencias, y que por ello la remisión a la Ley 80 de 1993 sólo era procedente cuando se otorgaba a partir de la primera de las actividades y no por aplicación del citado artículo 41.
- 2.10.** Informó que el concepto del servicio de radiodifusión sonora estaba contenido en los artículos 2, 3 y 4 del Decreto 1891 de 2003, de lo que concluyó que no nos encontrábamos ante un servicio usual de telecomunicaciones sino ante uno que debe crear comunidad en el lugar donde se autoriza la operación de las emisoras en cuestión, teniendo como factor primordial que las comunidades que participan allí deben tener lazos con el lugar en el cual pretenden trabajar.
- 2.11.** De acuerdo con esos específicos lineamientos que devienen de la especialidad del servicio del que se trata en este proceso, es que se delimita la necesidad de imponer como requisito la experiencia, dado que lo buscado es prestar un servicio comunitario que es de interés social, y sobre el cual no se volverán a entregar más licencias en los lugares donde ya se otorgó. Para respaldar ese señalamiento trajo a colación los artículos 1, 2 y 18 del Decreto 1981 de 2003.
- 2.12.** Por último, sostuvo que la demandante partía de un análisis errado al no tener en cuenta que la Ley 80 de 1993 remitía a la normatividad sobre telecomunicaciones,

---

<sup>5</sup> Folio 125 ibídem.

en especial, al Decreto 1981 de 2003, de cuyo marco se sigue que el Ministerio de Comunicaciones podía exigir experiencia a los proponentes.

Agregó que la actora, al citar el artículo 17 del mencionado Decreto, resaltó la parte que alude a la Ley 80 de 1993, pero no hizo lo mismo en la parte que remite a los requisitos y condiciones del Decreto 1981 de 2003.

### III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- 3.1. El **Ministerio de Comunicaciones** allegó escrito de alegatos en el cual hizo una síntesis de los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, resaltando que no era cierto que la Ley 1150 de 2007 modificara los artículos 33 a 38 de la Ley 80 de 1993 en los cuales se regula el régimen de servicios y actividades en telecomunicaciones.
- 3.2. La **demandante**, por su parte, no allegó escrito en ese sentido.

### IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El **Agente del Ministerio Público** que actúa como delegado ante esta Corporación (Procurador Quinto Delegado ante el Consejo de Estado), se mostró partidario de acoger las súplicas de la demanda trayendo al proceso los siguientes argumentos:

- 4.1. En relación con la excepción propuesta por el Ministerio de Comunicaciones indicó que la acción incoada era la correcta, puesto que la accionante no perseguía restablecimiento alguno. No obstante, también señaló que era necesario agotar el estudio de oportunidad, en tanto que el acto demandado era el pliego de condiciones, esto es, un acto precontractual y frente a ellos el artículo 87 del CCA, establecía un término de treinta (30) días para controvertirlo oportunamente ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. A este respecto citó y transcribió los apartes que consideró pertinentes de la sentencia del 20 de noviembre de 2006, proferida en el proceso número 11001 03 26 000 2000 00020 01, por la Sección Tercera con ponencia del Magistrado Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Así pues, a juicio de esa Delegada, *“en aplicación del principio “iura novit curia”, en el sub examine se controvierte la legalidad de un acto precontractual, y en*

*consecuencia, el término de caducidad es de 30 días contados a partir del día siguiente al de la publicación, la cual se realizó dentro del lapso de apertura y cierre de convocatoria, o sea desde el 31 de marzo a 10 de julio de 2008, y al ser presentada la demanda el 16 de julio de 2008, se instauró dentro de los 30 días siguientes al último día en que estuvo publicado el pliego se concluye que fue presentado en la oportunidad legal<sup>6</sup>.*

- 4.2. Precisó que las normas aplicables al proceso de selección para el otorgamiento de concesiones para la prestación del servicio comunitario de radiodifusión sonora en frecuencia modulada eran el Decreto 1981 de 2003, la Ley 72 de 1989, el Decreto 1900 de 1990, la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, de lo cual concluyó que el Ministerio de Comunicaciones debía cumplir con el deber de selección objetiva previsto en todas esas disposiciones, según las cuales las condiciones de experiencia son requisitos habilitantes que no puede otorgar puntaje.

En tal sentido, adujo que:

*“Del anterior recuento legal, es claro para esta Delegada del Ministerio Público, que la Convocatoria de radio comunitaria en ciudades capitales No. 01 de 2008, cuya apertura se dio por medio de la Resolución No. 579 del 31 de marzo de 2008, expedida por la Secretaría General del Ministerio de Comunicaciones, debe cumplir con el deber de selección objetiva que trae la norma de contratación estatal, pues tanto el artículo 35 de la Ley 80 de 1993, establece que “los concesionarios de los servicios de radiodifusión sonora, podrán ser personas naturales o jurídicas, **cuya selección se hará por el procedimiento objetivo previsto en esta ley**”, como el Decreto No. 1981 de 2003, que reglamentó el servicio comunitario de Radiodifusión Sonora, en su artículo 19 fijó los principios y criterios de selección, al indicar que “las concesiones para el Servicio Comunitario de Radiodifusión Sonora **se otorgarán directamente con arreglo al deber de selección** objetiva y atendiendo los principios de transparencia, economía, responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa, la Ley 80 de 1993, el Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora en AM y FM y las disposiciones de este decreto”. El deber de selección objetiva, que debió permear esta convocatoria, es el señalado en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, vigente desde el 16 de enero de 2008, que establece:*

---

<sup>6</sup> Folio 168 ibídem.

(...)

De lo establecido en el numeral primero del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, que indica que “(...) la capacidad jurídica y **las condiciones de experiencia,** capacidad y de organización de los proponentes **serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje** (...)”, es un requisito habilitante, pero que no puede otorgar puntaje, es una de las premisas para que se cumpla el deber de selección objetiva, que deben contener los pliegos de condiciones o sus equivalentes para cualquier proceso de selección, y más como en el caso que nos ocupa, para el proceso de escogencia del concesionario de radiodifusión sonora comunitaria para las capitales de Barranquilla, Bogotá, Cali y Medellín, y si bien, el parágrafo primero del artículo 33 de la Ley 1150 de 2007, estableció que “(...) En tanto no entre en vigor el artículo 6º de la presente ley las entidades **podrán verificar la información de los proponentes a que se refiere el numeral 1 del artículo 5º** de la presente ley (...)”, facultaba al Ministerio de Comunicaciones para no verificar la información del numeral primero citado, referente a la capacidad jurídica, **condiciones de experiencia,** capacidad financiera y de organización de los proponentes, lo que no podía hacer al entrar a estudiarlos, era darle puntaje, pues la norma es clara al indicar que estos aspectos son requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección, y no deben otorgar puntaje, lo que ocurre en el presente caso, en los apartes atacados de la convocatoria realizada por el Ministerio de Comunicaciones para seleccionar al concesionario del servicio de radiodifusión Comunitaria a través de la Convocatoria No. 01 de 2008, se otorga puntaje a la experiencia, en el capítulo V, numeral 3, sobre criterios de calificación, 3.1. Experiencia en trabajo comunitario de la comunidad proponente (máximo 60 puntos), y más puntualmente el 3.1.2. Tiempo de duración acumulado de los proyectos, al indicar que se calificará la experiencia en trabajo comunitario de la organización con base en las certificaciones aportadas y la suma de los tiempos de ejecución de los proyectos realizados en el municipio, de la siguiente manera (fls. 82 y 83. C. 1. Y Carpeta 1 de pruebas).

(...)

*En este punto concreto, donde esta Delegada del Ministerio Público encuentra eco en los argumentos dados por la demandante, pues es claro que el Ministerio de Comunicaciones se apartó sin razón alguna, de uno de los criterios del deber de selección objetiva, contemplado en la Ley 1150 de 2007, al fijarle puntaje a un requisito habilitante, como claramente lo indica en (Sic) numeral 10 del artículo 5º de esta ley, y si bien, el artículo 6 de la misma ley, que no se encontraba vigente al momento de expedir la resolución 579, de 31 de marzo de 2008, establece la inscripción en el registro único de proponentes en la Cámara de Comercio, a fin de verificar las condiciones de los proponentes, el Ministerio tenía la facultad de no verificar lo referente a la capacidad jurídica, **condiciones de experiencia**, capacidad financiera y de organización de los proponentes, como se lo permitía en su momento el párrafo 1º del artículo 33 de la ley en comento, pero al incluirlo en su pliego de condiciones definitivos, no debió asignarle puntaje a las condiciones de experiencia, como requisito de adjudicación, sino simplemente establecerlo como requisito habilitante”<sup>7</sup>.*

Por lo anterior, solicitó que se accediera a las pretensiones, y a manera de modulación de la sentencia, permitida por el artículo 170 del CCA., se estableciera que la experiencia en trabajo comunitario de los participantes en la Convocatoria de radio comunitaria en las ciudades capitales de Barranquilla, Bogotá, Cali y Medellín, sea tenida en cuenta como requisito habilitante que no otorga puntaje, para cumplir con uno de los criterios de selección objetiva que contempla el numeral 1º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007.

## V. DECISIÓN

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto *sub lite*, previas las siguientes

## VI. CONSIDERACIONES

### 6.1. Competencia.

De conformidad con lo expuesto en el artículo 237 de la Constitución Política y de lo previsto en los artículos 11, 13, 34, 36, 39 y 49 de la Ley Estatutaria de

---

<sup>7</sup> Folio 172 vuelto ibídem.



Administración de Justicia, así como de lo expuesto en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo y del artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 expedido por la Sala Plena de esta Corporación, el Consejo de Estado es competente para conocer del asunto de la referencia.

## **6.2. Análisis de la Sala**

Para el pronunciamiento sobre la petición de nulidad de la disposición acusada, la Sala observa que los cargos de la demanda y los argumentos de la defensa coinciden expresamente en aceptar que, con la expedición del numeral 3 del Capítulo V del Pliego de condiciones de la Convocatoria de radio comunitaria en ciudades capitales No. 01 de 2008 expedida por el Ministerio de Comunicaciones, se incluyó el factor de experiencia como criterio de escogencia para la correspondiente adjudicación.

Siendo ello así, la discrepancia radica esencialmente en dos aspectos: si la concesión de radiodifusión sonora comunitaria en frecuencia modulada para las ciudades de Bogotá, Barranquilla, Cali y Medellín se debía otorgar mediante contrato o mediante licencia; lo cual a su vez impone precisar si a la mencionada Convocatoria le son aplicables las normas del Estatuto General de Contratación Estatal con la modificación dispuesta en la Ley 1150 de 2007.

Ahora bien, de manera previa a abordar los puntos a que se ha hecho referencia, debe la Sala resolver la excepción formulada por el demandado, en el sentido de determinar si la acción impetrada era la procedente. Desatar tal cuestionamiento impone a la Sala establecer antes que nada cuál es el régimen aplicable a los procesos de adjudicación de este tipo de concesiones, razón por la cual se aludirá a ello a renglón seguido.

## **6.3. Radiodifusión Sonora Comunitaria**

- 6.3.1.** El servicio comunitario de radiodifusión sonora podría definirse como la manera de *“difundir programas de interés social, cultural, recreativo, educativo y cívico para propiciar el desarrollo socioeconómico que permita la integración y solidaridad de*

*la ciudadanía, en donde está excluido el ánimo de lucro*<sup>8</sup>, en aras de que “los grupos de población de menores ingresos económicos residentes en áreas urbanas y rurales marginales o de frontera y, en general, los sectores más débiles o minoritarios de la sociedad puedan acceder a esta clase de servicios para propiciar su desarrollo socioeconómico, la expresión de su cultura y la integración a la vida nacional.”<sup>9</sup>

Las finalidades y objetivos antes descritos, la ausencia de ánimo de lucro que caracteriza a la radiodifusión sonora comunitaria y la población a la cual van dirigidos los programas, marcan una diferencia sustancial en relación con el servicio de radiodifusión sonora que prestan las entidades distintas de las comunitarias, lo cual impide reclamar un mismo tratamiento.

Resulta altamente ilustrativo traer a colación la introducción hecha al documento titulado “Radio y Pluralismo. Política de Radiodifusión Sonora Comunitaria”, publicada por el Ministerio de Comunicaciones y que data de noviembre de 2007, del cual se pueden extraer fácilmente los móviles de la reglamentación de este tipo de servicio y la importancia en contexto social, cultural y geográfico como el colombiano:

*“En el caso específico de una política pública sobre la Radiodifusión Sonora Comunitaria se trata de un compromiso para promover la comunicación local con la participación plural democrática directa. Mediante el estímulo y apoyo a las Emisoras Comunitarias se busca que desarrollen plenamente los fines del servicio y aborden temas de interés ciudadano, que contribuyan al enriquecimiento creativo y responsable de las condiciones de vida colectiva, la satisfacción de necesidades, el goce y el estímulo del desarrollo humano.*

*Colombia ha tenido un liderazgo reconocido en el concierto internacional por la extensión y características progresistas del proceso y puesta en marcha de lo que se conoce como Emisoras Comunitarias; un proceso cada vez más dinámico y fuerte, que se ha construido en el debate y en discusiones sobre su papel en la ampliación y profundización de una democracia cada vez más participativa. Para la construcción de esta política se han reconocido y acogido las distintas*

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 30 de junio de 1995 proferida en el proceso número 3178, con Ponencia del Magistrado Miguel González Rodríguez. Allí se demandaron los artículos 1o., 15, 21, 28, 29, 31, 33, 35 y 40 del Decreto No. 1695 de 3 de agosto de 1994.

<sup>9</sup> *Ibíd.*

*discusiones y propuestas adelantadas desde 1998 con grupos representativos del sector de la Radio Comunitaria y ciudadana, incluyendo las conclusiones de las mesas de trabajo del encuentro: La Comunicación en la Cultura realizado a finales del 2006 con el apoyo del Ministerio de Cultura. En efecto desde hace más de 10 años se vienen realizando encuentros, congresos, diagnósticos y mesas de trabajo, en todas las regiones del país, en las que se han llevado a cabo consultas por parte del Estado para discutir y concertar la orientación y las bases de una política pública de comunicaciones con el fin de fortalecerlas como proyectos ciudadanos. Este documento forma parte de dicho proceso y se enriqueció mediante las consultas, debates y discusiones con actores estratégicos del sector. Adicionalmente, parte del trabajo adelantado por el Ministerio de Comunicaciones conducente a la identificación de lineamientos políticos para este sector.*

*Se entiende que la implementación de esta política representa un compromiso conjunto, del Estado por una parte y de los concesionarios de las emisoras, de las juntas de programación, de sus organizaciones y redes, por la otra. El Estado Colombiano con esta política y bajo el liderazgo del Ministerio de Comunicaciones, se propone apoyar los procesos de participación, formación, programación, producción, gestión y organización, entre otros, en un campo tan joven e inédito como es el de las Emisoras Comunitarias, buscando su consolidación efectiva y plena, mediante el apoyo a procesos que conduzcan a hacerlas cada vez más representativas de los intereses ciudadanos plurales de los municipios y localidades, en las cuales están insertas. Como política pública, esta no será efectiva en su implementación a menos de que los concesionarios de las Emisoras Comunitarias, con el apoyo de las Juntas de Programación y las redes, asuman de forma clara, efectiva y comprometida las responsabilidades a las que se comprometieron al recibir, como administradores, un servicio público de telecomunicaciones, de interés social sin ánimo de lucro, al servicio de municipios y localidades.*

*Uno de los desarrollos importantes en los últimos años es el desarrollo de redes y organizaciones del sector. La creciente y decidida importancia de las redes de comunicación y radio y el apoyo que estas vienen realizando a favor de las Emisoras Comunitarias de diferentes regiones del país, las convierten en agentes estratégicos para la implementación de la presente política. Las redes y el ente consultivo del sector que se cree, deben recoger inquietudes y conjuntamente con el Ministerio de Comunicaciones evaluar el desarrollo de la política, complementar*

*los diagnósticos para surtir el sistema de información y ayudar a realizar los ajustes necesarios que se requieran.*

*La presencia en un municipio de una Emisora Comunitaria al servicio de los ciudadanos es de una importancia tal, por las posibilidades que estas encarnan de ser medios para la expresión directa de los intereses, necesidades, proyectos de futuro y goce de los diferentes sectores de las comunidades, que es evidente que los concesionarios tienen responsabilidades claras e ineludibles, en el desarrollo e implementación de estos proyectos comunicativos. Sus responsabilidades, no solo incluyen el cumplimiento de requisitos técnicos y legales particulares, como todo concesionario en el campo de la radiodifusión sonora, sino que deben hacer un énfasis particular en el cumplimiento y compromiso frente a los fines y características del servicio y de la programación. Solo así es posible que la presente política aporte al país desde este campo particular de las comunicaciones. La evaluación que se haga de la presente política en unos años, deberá mostrar un país con una mayor riqueza y fuerza de proyectos comunicativos al servicio de los ciudadanos, en casi todas las localidades del país; proyectos que se distingan de sus contrapartes comerciales, porque han encontrado formas propias y plurales de narrar lo local, de debatir sobre lo público, de evolucionar tecnológicamente, de ser efectivas y sostenibles en los espacios locales, por la fidelidad y compromiso que hayan logrado crear entre los ciudadanos y audiencias de sus localidades.”*

**6.3.2.** La regulación sobre el servicio de telecomunicaciones de radiodifusión sonora se remonta al Decreto Ley 3418 de 1954, “*por el cual se dictan normas sobre telecomunicaciones en general*”, se dispuso expresamente que las telecomunicaciones constituirían un servicio público, que los canales radioeléctricos eran propiedad exclusiva del Estado y que su prestación se haría directamente por éste o por personas naturales o jurídicas por medio de contratos o en virtud de licencias, entre otras disposiciones. Los artículos 1 al 3 indican lo anunciado:

**“Artículo 1°***Todos los canales radioeléctricos que Colombia utiliza o pueda utilizar en el ramo de Telecomunicaciones, son propiedad exclusiva del Estado.”*

**“Artículo 2°***Se entiende por Telecomunicaciones toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes y sonidos, o información de*

*cualquier naturaleza, por hilo, radio, medios visuales u otros sistemas electromagnéticos.”*

*“**Artículo 3º** Las Telecomunicaciones son un servicio público que el Estado prestará directamente. Pero el Gobierno puede conceder en forma temporal su explotación a personas naturales o jurídicas, siempre que se reúnan los requisitos legales, reservándose el control de su funcionamiento.*

*Las concesiones no excederán de 20 años; podrán otorgarse por medio de contratos o en virtud de licencias, según lo disponga el Gobierno, y prorrogarse en iguales condiciones.”* (Subrayas de la Sala).

**6.3.3.** Posteriormente, el Congreso de la República expidió la Ley 77 de 1966, “*Por la cual se reglamenta la transmisión de programas por los servicios de radiodifusión*”, indicando igualmente que dicho servicio se dividía según el prestador en público y privado, y que para el segundo, es decir, el prestado por particulares, se requería licencia del Ministerio de Comunicaciones.

*“**Artículo 4º.** Los servicios de radiodifusión son públicos y privados.*

*Servicio público de radiodifusión es el que prestan el Estado o las entidades o establecimientos públicos.*

*Servicio privado de radiodifusión es el que prestan los particulares, mediante licencia concedida por el Ministerio de Comunicaciones.”* (Subrayas de la Sala).

**6.3.4.** Con la Ley 51 de 1984, “*Por la cual se dictan algunas disposiciones en materia de radiodifusión sonora*”, el Legislador continuó entregando al Ministerio de Comunicaciones la atribución de autorización de cesión o transferencia de las licencias o contratos otorgados para prestar ese servicio; veamos:

*“**Artículo primero.** Las personas naturales o jurídicas que actualmente se encuentran en proceso de legalizar su situación ante el Ministerio de Comunicaciones y los concesionarios de las licencias o contratos para el servicio de radiodifusión sonora, podrán previa autorización del Ministerio de Comunicaciones, ceder o transferir sus derechos a personas naturales o jurídicas que cumplan con los requisitos exigidos para ser titular.*

**Parágrafo.** *Las concesiones se prorrogarán automáticamente mediante contrato, cada cinco (5) años, siempre que el titular haya cumplido con todas las normas que regulan la materia.*” (Subrayas de la Sala).

- 6.3.5.** Con posterioridad, la Ley 72 de 1989, “*Por la cual se definen nuevos conceptos y principios sobre la organización de las telecomunicaciones en Colombia y sobre el régimen de concesión de los servicios y se conceden unas facultades extraordinarias al Presidente de la República*”, nuevamente reafirma y amplía las atribuciones del citado Ministerio para adoptar, ahora, la política general del sector de las telecomunicaciones, así como ejercer las funciones de planeación, regulación y control de todos los servicios de dicho sector (artículo 1). Se encargó además de definir el concepto de telecomunicaciones (artículo 2), y de precisar que lo buscado con ella era elevar el nivel y calidad de vida de los habitantes de nuestro país, razón por la que hacía parte importante de los elementos a tener en cuenta para alcanzar el desarrollo, económico, social y político (artículo 3).

Declaró que los canales radioeléctricos de transmisión son de propiedad exclusiva del Estado (artículo 4), y señaló que se trataba de un servicio público que sería prestado por el Estado o a través de concesiones (artículo 5), y que las mismas serían otorgadas por medio de contratos o en virtud de licencias de acuerdo a lo que sobre ese punto dispusiera el Gobierno Nacional (artículo 7). Estas últimas normas son del siguiente tenor:

**“Artículo 5.** *Las telecomunicaciones son un servicio público que el Estado prestará directamente o a través de concesiones que podrá otorgar en forma exclusiva, a personas naturales o jurídicas colombianas, reservándose, en todo caso, la facultad de control y vigilancia.*” (Subrayas de la Sala).

**“Artículo 7.** *Las concesiones podrán otorgarse por medio de contratos o en virtud de licencias según lo disponga el Gobierno, y darán lugar al pago de derechos, tasas o tarifas que fije el Ministerio de Comunicaciones, a excepción las que corresponda fijar a Inravisión y a las organizaciones regionales de Televisión.*” (Subrayas de la Sala).

- 6.3.6.** Posteriormente, en uso de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 14 de esa ley, el Presidente de la República y el entonces Ministro de

Comunicaciones, expidieron el Decreto Ley 1900 de 1990, “*Por el cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones*”, normativa, que luego de reiterar la noción legal de las telecomunicaciones y su carácter de servicio público a cargo del Estado, que lo prestará por conducto de entidades públicas de los órdenes nacional y territorial en forma directa, o de manera indirecta mediante concesión, señala que (i) las facultades de gestión, administración y control del espectro electromagnético comprenden, entre otras, las actividades de planeación y coordinación, la asignación y verificación de frecuencias y el otorgamiento de permisos para su utilización; (ii) que el uso de frecuencias radioeléctricas requiere de permiso previo otorgado por el Ministerio de Comunicaciones y dará lugar al pago de los derechos que correspondan; y (iii) que la instalación, ampliación, renovación, ensanche o modificación de la red de telecomunicaciones del Estado requiere autorización previa del Ministerio de Comunicaciones, aclarando que dicho acto es distinto de la autorización o concesión para la prestación de servicios de telecomunicaciones (artículos 19, 20 y 23)<sup>10</sup>.

El Capítulo I del Título III se dedica a clasificar los servicios de telecomunicaciones en básicos, de difusión, telemáticos y de valor agregado, auxiliares de ayuda y especiales, siendo los de difusión aquellos en los que la comunicación se realiza en un solo sentido a varios puntos de recepción en forma simultánea, entre los que se encuentran las radiodifusiones sonora y de televisión (artículos 27 y 29)<sup>11</sup>.

A su turno, en el siguiente capítulo reguló lo atinente a la prestación de los servicios de telecomunicaciones; previó que la prestación de los servicios de telecomunicaciones dentro del ámbito departamental, distrital o municipal, podrá hacerse en la modalidad de gestión indirecta por personas naturales o jurídicas de derecho privado o por sociedades de economía mixta, a través de concesión otorgada, mediante contrato o en virtud de licencia, por la entidad territorial correspondiente (artículos 34 y 35).

Más adelante, en el artículo 40, se refiere a los criterios para otorgar concesiones en cada una de las clases de servicio de telecomunicación, determinando para el caso del de difusión que puede otorgarse mediante contratación directa, teniendo

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 2 de marzo de 2017, proferida en el proceso identificado con el número 25000-23-24-000-2007-00045-01, con Ponencia del Magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio (E).

<sup>11</sup> *Ibídem*.

en cuenta la salvedad prevista en el artículo 41; esto es, por las normas del Decreto 222 de 1983 o por las disposiciones que lo sustituyan, modifiquen o adicionen o por las de ese Decreto 1900 de 1990. El tenor de lo invocado es el siguiente:

**“Artículo 40.** *Las concesiones para la prestación de servicios de telecomunicaciones serán otorgadas de conformidad con los siguientes criterios:*

*Servicios básicos. Podrán otorgarse a sociedades especializadas debidamente constituidas.*

*Servicios de difusión. Podrán otorgarse mediante contratación directa, con la salvedad indicada en el artículo siguiente.*

*Servicios telemáticos y de valor agregado. Se otorgarán mediante licencia, en régimen de libre competencia, para el servicio tanto nacional como internacional.*

*Servicios especiales. Se otorgarán mediante licencia.*

**Parágrafo.** *Los concesionarios de servicios básicos no podrán prestar servicios telemáticos o de valor agregado con la correspondiente licencia.”*

**“Artículo 41.** *Los contratos de concesión de servicios de telecomunicaciones que tengan como objeto la operación y explotación de las distintas modalidades de servicios básicos y de servicios de difusión para su prestación en gestión indirecta, son contratos administrativos que se rigen por las normas del Decreto-ley 222 de 1983 o por las disposiciones que lo sustituyan, modifiquen o adicionen o por el presente Decreto.*

*Las entidades territoriales se registrarán por sus normas de contratación.”* (Subrayas de la Sala).

El artículo 48 se refirió al régimen de radiodifusión sonora sosteniendo que, para la prestación de ese servicio y para el otorgamiento de las concesiones, se continuaría con el consagrado en las normas vigentes sobre la materia:



*“Artículo 48. El régimen de prestación de los servicios de radiodifusión sonora y de televisión, así como el otorgamiento de las correspondientes concesiones, continuará siendo el consagrado en las normas vigentes sobre la materia.”.*

6.3.7. Más adelante, con la expedición de la Ley 80 de 1993, el régimen de las telecomunicaciones corroboró el alcance de la forma en que se prestaría ese servicio público, es decir, por medio de concesión, ya sea por contrato o mediante licencia, definiendo además el régimen en consideración a lo establecido en el Decreto Ley 1900 de 1990 y las normas que sustituyan, modifiquen o adicionen. Así lo dispuso expresamente el artículo 33 ibídem:

*“Artículo 33. De la concesión de los servicios y de las actividades de telecomunicaciones. Se entiende por actividad de telecomunicaciones el establecimiento de una red de telecomunicaciones, para uso particular y exclusivo, a fin de satisfacer necesidades privadas de telecomunicaciones, y sin conexión a las redes conmutadas del Estado o a otras redes privadas de telecomunicaciones. Para todos los efectos legales las actividades de telecomunicaciones se asimilan a servicios privados.*

*Se entiende por servicios de telecomunicaciones aquellos que son prestados por personas jurídicas, públicas o privadas, debidamente constituidas en Colombia, con o sin ánimo de lucro, con el fin de satisfacer necesidades específicas de telecomunicaciones a terceros, dentro del territorio nacional o en conexión con el exterior.*

*Para efectos de la presente ley, la clasificación de servicios públicos y de las actividades de telecomunicaciones será la establecida en el Decreto ley 1900 de 1990 o en las demás normas que lo aclaren, modifiquen o deroguen.*

*Los servicios y las actividades de telecomunicación serán prestados mediante concesión otorgada por contratación directa o a través de licencias por las entidades competentes, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto ley 1900 de 1990 o en las normas que lo sustituyan, modifiquen o adicionen.*

*Las calidades de las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, y los requisitos y condiciones, jurídicos y técnicos, que deben cumplir los*

concesionarios de los servicios y actividades de telecomunicaciones, serán los previstos en las normas y estatutos de telecomunicaciones vigentes.

**Parágrafo.** Los procedimientos, contratos, modalidades de asociación y adjudicación de servicios de telecomunicaciones de que trata la Ley 37 de 1993, continuarán rigiéndose por lo previsto en dicha Ley y en las disposiciones que la desarrollen o complementen. Los servicios de televisión se concederán mediante contrato, de conformidad con las normas legales y disposiciones especiales sobre la materia.” (Subrayas de la Sala).

El Legislador también se dedicó específicamente al servicio de radiodifusión sonora en el artículo 35, y más particularmente al comunitario, para ordenar que debía ser otorgado directamente mediante licencia, previo el cumplimiento de las condiciones y requerimientos jurídicos, técnicos y sociales que para ese efecto diseñara el Gobierno Nacional. La norma es la que se transcribe a continuación:

**“Artículo 35.** Los concesionarios de los servicios de radiodifusión sonora, podrán ser personas naturales o jurídicas, cuya selección se hará por el procedimiento objetivo previsto en esta ley, de acuerdo con las prioridades establecidas en el Plan General de Radiodifusión que expida el Gobierno Nacional.

El servicio de radiodifusión sonora sólo podrá concederse a nacionales colombianos o a personas jurídicas debidamente constituidas en Colombia.

En las licencias para la prestación del servicio de radiodifusión sonora se entenderá incorporada la reserva de utilización de los canales de radiodifusión, al menos por dos (2) horas diarias, para realizar programas de educación a distancia o difusión de comunicaciones oficiosas de carácter judicial.

**Parágrafo 1o.** El servicio comunitario de radiodifusión sonora, será considerado como actividad de telecomunicaciones y otorgado directamente mediante licencia, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones jurídicas, sociales y técnicas que disponga el Gobierno Nacional.

**Parágrafo 2o.** En consonancia con lo dispuesto en el artículo 75 de la Constitución Política, en los procedimientos relativos a la concesión de los servicios de radiodifusión sonora, la adjudicación se hará al proponente que no

*sea concesionario de tales servicios en la misma banda y en el mismo espacio geográfico en el que, conforme a los respectivos pliegos, vaya a funcionar la emisora, siempre que reúna los requisitos y condiciones jurídicas, económicas y técnicas exigidas. Cualquiera de los proponentes podrá denunciar ante la entidad concedente y ante las demás autoridades competentes, los hechos o acciones a través de los cuales se pretenda desconocer el espíritu de esta norma.”* (Subrayas de la Sala).

**6.3.8.** En cumplimiento de dicho mandato y de lo establecido en el Decreto Ley 1900 de 1990, que continuaba rigiendo en el año 1993 por expresa disposición del Legislador, el Gobierno expidió varios decretos reglamentarios del servicio comunitario de radiodifusión sonora, entre los que se pueden destacar el 1480 del 13 de julio de 1994, el 1695 del 3 de agosto de ese mismo año, el 1447 del 30 de agosto de 1995 y el 1891 del 16 de julio de 2003.

**6.3.9.** El primero de ellos, Decreto 1480 de 1994, por medio del cual “*se reglamenta el servicio de radiodifusión sonora*”, explicó que las estaciones que integraban ese servicio de radiodifusión sonora eran todas aquéllas que permiten a una persona natural o jurídica la emisión y transmisión de sonidos en que la comunicación se realice en un solo sentido a varios puntos de recepción en forma simultánea, para ser recibidas directamente por el público a través de las bandas asignadas a cada modalidad. Indicó que ese servicio podía prestarse en Amplitud Modulada (A.M.), o en Frecuencia Modulada (F.M.) (artículo 1).

También señaló que el servicio de radiodifusión sonora era un servicio público a cargo del Estado que podía ser prestado de manera directa por la Nación o indirecta por entidades descentralizadas de cualquier orden o nivel o por comunidades organizadas o particulares (Artículo 2). Al respecto, precisó que las **comunidades organizadas** prestarían el servicio **comunitario** de radiodifusión sonora de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional (párrafo ibídem).

**“Artículo 2º.** *La radiodifusión sonora es un servicio público de telecomunicaciones a cargo del Estado. Este lo podrá prestar directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares. La gestión será directa cuando el servicio sea prestado por la Nación e indirecta cuando sea prestado a través de entidades descentralizadas de cualquier orden o nivel, por comunidades*

organizada o por particulares, en los términos que señale la ley y el presente reglamento.

**Parágrafo. Las comunidades organizadas prestarán el servicio comunitario de radiodifusión sonora de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional**". (Subrayas de la Sala)

En lo que hace a la concesión para la prestación de ese servicio el artículo 7º aclaró que le correspondía exclusivamente al Ministerio de Comunicaciones esa atribución y que lo haría mediante licencia, previo la realización de un procedimiento de selección objetiva, la elaboración de pliegos de condiciones o términos de referencia o la evaluación de factores de escogencia para el otorgamiento de la misma. También aludió al servicio **comunitario** de radiodifusión previendo que sería otorgado mediante licencia una vez se cumplieran los supuestos de procedencia consagrados en las normas para esos efectos.

Sobre el punto señaló que:

***“Artículo 7º. Corresponderá exclusivamente al Ministerio de Comunicaciones la facultad de conceder mediante licencia la prestación del servicio público de radiodifusión sonora en el territorio nacional, previa la realización de un procedimiento de selección objetiva, contenido en los pliegos de condiciones o términos de referencia, o la evaluación de los factores de escogencia establecidos para el otorgamiento de la licencia.***

**Parágrafo. La licencia se otorgará directamente cuando el servicio sea prestado por una entidad descentralizada del orden nacional o por una entidad territorial o sus entidades descentralizadas o **cuando se trate del servicio comunitario de radiodifusión sonora**, previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones jurídicas, sociales y técnicas que se establezcan para su prestación**” (Subrayas y negritas de la Sala).

**“Artículo 8º. Las concesiones se otorgarán con arreglo a los principios de transparencia, economía, responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa, la Ley 80 de 1993 y los criterios que se establecen a continuación:**

1. *Modalidad y clase de la emisora.*
2. *Ubicación y altura del sistema irradiante, debidamente autorizado por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.*
3. *Calidad, tecnología y características técnicas de los equipos.*
4. *Potencia de operación.*
5. *Patrón de radiación del sistema irradiante y definición de las zonas de servicio y protección.*
6. *Frecuencia de enlace entre estudios y transmisores.*
7. *Capacidad financiera.” (Subrayas fuera de texto).*

El artículo 11 dispuso que, estudiada y determinada la viabilidad, una vez el Ministerio decidiera iniciar el procedimiento de selección objetiva, lo abriría mediante resolución motivada y en el respectivo pliego de condiciones se establecerían, *“además de los requisitos previstos en la Ley 80 de 1993, la frecuencia y potencia de operación y demás aspectos técnicos, económicos y jurídicos pertinentes, que se exigirán a los solicitantes”*.

La prórroga de la concesión sería automática, según el artículo 85, en los términos establecidos en el artículo 36 de la Ley 80 de 1993.

**6.3.10.** Al poco tiempo, el Gobierno expidió un nuevo Decreto, el número 1695 del 3 de agosto de 1994, *“por el cual se reglamenta el servicio **comunitario** de radiodifusión sonora”*, refiriéndose esta vez, tal y como se nota, al alcance del servicio **comunitario** de radiodifusión sonora.

Allí lo definió como un servicio público sin ánimo de lucro, de ámbito local y a cargo del Estado, quien lo prestaría **indirectamente**, a través de Comunidades Organizadas debidamente constituidas en Colombia, por medio de **licencia** otorgada por el Ministerio de Comunicaciones, y que podría prestarse en Amplitud Modulada (A.M.) o en Frecuencia Modulada (A.M.). (Artículo 1).

La finalidad de dicho servicio quedó plasmada en el artículo 2 así:

*“**Artículo 2º.** El servicio comunitario de radiodifusión sonora, está orientado a difundir programas de interés social para los diferentes sectores de la comunidad, que propicien su desarrollo socio económico y cultural, dentro de un ámbito de*

*integración y solidaridad ciudadana. Por tanto, todos los concesionarios tendrán la obligación de ajustar sus programas a los fines indicados”.*

En cuanto al régimen normativo, el artículo 3 dispuso que le serían aplicables los derechos, garantías y deberes previstos en la Carta Superior, los principios fundamentales de los servicios de telecomunicaciones establecidos en el Título I del Decreto Ley 1900 de 1990, las normas especiales del Decreto 1695 de 1994, y aquéllas que lo modifiquen, adicionen o aclaren así como las del Decreto 1480 de 1994, en cuanto no sean contrarias.

Estableció por primera vez las condiciones exigidas a las “*Comunidades Organizadas sin ánimo de lucro*”, tales como, que debían contar con personería jurídica otorgada por el entonces Ministerio de Gobierno, con estatutos donde conste como objetivo social el desarrollo de la comunicación social como instrumento de desarrollo y participación, y tener domicilio en la localidad donde se pretende ejecutar la actividad.

En lo relativo a la concesión, también defirió al Ministerio de Comunicaciones la facultad de conceder licencia de este servicio para su prestación en todo el territorio nacional (Artículo 6), con observancia de “*los principios de transparencia, economía, responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa, la Ley 80 de 1993*” y los criterios vistos en los numerales 1 a 7 del artículo 7.

En el artículo 8º definió los requisitos de las solicitudes, que serán evaluadas por un Comité del Ministerio (artículos 9 y 10), para que luego de acreditado el pago (artículo 11), se entregue concesión por diez (10) años (artículo 12).

**6.3.11.** Al año siguiente, el Ministerio de Comunicaciones reglamentó “*la concesión del servicio de radiodifusión sonora en gestión directa e indirecta, [definió] el Plan General de Radiodifusión Sonora y [determinó] los criterios y conceptos tarifarios y las sanciones aplicables al servicio*”, por medio del Decreto 1447 del 30 de agosto de 1995, en el cual además derogó el Decreto 1480 de 1994, a excepción de lo concerniente al Capítulo VII sobre las cadenas radiales, y la totalidad del Decreto 1695 de 1994, así como todas las otras disposiciones que le fueren contrarias (Artículo 40).

Al parecer, lo pretendido fue dejar en un solo cuerpo normativo la regulación sobre el servicio de radiodifusión sonora y el atinente a la modalidad de servicio comunitario, pues dedicó el Capítulo V a éste último adoptando el mismo concepto, los mismos fines, similares requerimientos de las Comunidades Organizadas para el desarrollo de la actividad e igual contenido de la solicitud de concesión dispuestos en el Decreto 1695 de 1994. Sobre el particular reiteró que sería prestado por el Estado en gestión indirecta a través de la Comunidades Organizadas, por medio de licencia (artículo 21). Agregó otros aspectos sobre la determinación de la viabilidad de la concesión (artículo 25), la expedición de la licencia, instalación y puesta en funcionamiento de la estación (artículo 26), las fuentes de financiamiento y reinversión de recursos (artículo 27), la colaboración en campañas institucionales (artículo 28), lo relacionado con los programas a transmitir (artículo 29), la comercialización de espacios publicitarios (artículo 30) y la retransmisión de programas pregrabados (artículo 31).

Dentro de las disposiciones generales, es decir, aplicables a todo el servicio de radiodifusión sonora, incluso para la modalidad comunitaria, incluyó el régimen jurídico así:

***“Artículo 2º.- Regulación del Servicio.*** *Al servicio de radiodifusión sonora le son aplicables los derechos, garantías y deberes previstos en la Constitución Política, la Ley 80 de 1993, la Ley 72 de 1989, los principios fundamentales de los servicios de telecomunicaciones establecidos en el Título I del Decreto 1900 de 1990, la Ley 51 de 1984, la Ley 74 de 1966, el Decreto 3418 de 1954, las normas previstas en este Decreto, los Planes Técnicos Nacionales de Radiodifusión Sonora en Amplitud Modulada (A.M.) y en Frecuencia Modulada (F.M.) que adopte el Gobierno Nacional y las demás disposiciones que regulen la materia, así como las que modifiquen, adicionen o aclaren”.*

En el Capítulo III, que se refiere a la Concesión del servicio, que se entiende aplicable también al comunitario dado que el Capítulo V no indica nada sobre el particular, reiteró lo dispuesto en las normas que le antecedieron sobre los principios y criterios de selección en el sentido de señalar que *“las concesiones se otorgarían en sujeción al deber de selección objetiva y atendiendo a los principios de transparencia, economía, responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa, la Ley 80 de 1993, los Planes Técnicos*

*Nacionales de Radiodifusión Sonora en Amplitud Modulada (A.M.) y en Frecuencia Modulada (F.M.) y las disposiciones de ese Decreto”. (Artículo 9).*

Al respecto, la jurisprudencia ha considerado el servicio de radiodifusión sonora comunitaria como una modalidad del de difusión sonora<sup>12</sup>:

*“Como lo observó la Sala en el proveído mediante el cual denegó la solicitud de la suspensión provisional de los fecetos (Sic) de los artículos en estudio y al resolver el recurso de reposición contra el mismo, si bien es cierto que las normas a que alude el actor (leyes 51 de 1984, 72 de 1989, 80 de 1993 y el Decreto Ley 1900 de 1990) no definen expresamente lo que es el servicio de radiodifusión sonora, no es lo menos que la referencia de que él hace el artículo 21 acusado, el señalamiento de los fines a que se contrae el artículo 22 ibídem y las regulaciones hechas en los artículos 23 a 31, no resultan extraños a las prescripción que consagran aquéllas.”*

(...)

*“Ahora, si de acuerdo con el artículo 3º del Decreto Ley 1900 de 1990, las telecomunicaciones deben utilizarse como instrumento para impulsar el desarrollo político, económico y social del país con el objeto de elevar el nivel y la calidad de vida de los habitantes y para contribuir a la defensa de la democracia, la promoción de la participación de los colombianos y para asegurar la convivencia pacífica, partiendo la Sala de la premisa que el servicio **comunitario** es una modalidad o especie de la radiodifusión sonora, tales fines u objetivos no resultan contrarios ni excedidos por el artículo 22 acusado que, como ya se dijo, persigue la difusión programas de interés social para los diferentes sectores de la comunidad que propicien su desarrollo socioeconómico, al sano esparcimiento y a los valores esenciales de la nacionalidad”.*

**6.3.12.** La última norma reglamentaria del servicio de **Comunitario** de Radiodifusión Sonora, vigente al momento de la expedición de los pliegos de condiciones que se impugnan en este proceso, fue el Decreto 1981 de 2003,

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 12 de septiembre de 1992. Expediente número 3572. M.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz. Allí se demandaban artículos 15, 21 a 31 y 38 del Decreto Reglamentario número 1447 de 30 de agosto de 1995 “por el cual se reglamenta la concesión del servicio de radiodifusión sonora en gestión directa e indirecta, se define el Plan General de Radiodifusión Sonora y se determinan los criterios y conceptos tarifarias y las sanciones aplicables al servicio”.



mediante el cual se derogó expresamente el Capítulo V del Decreto 1447 de 1995 (artículo 30), y dispuso la regulación de esta modalidad de telecomunicaciones de la forma que se enuncia a continuación.

El objeto de expedición de dicha norma fue claramente definido en el artículo 1º, así:

**“Artículo 1. Objeto.** *El presente decreto tiene por objeto reglamentar el Servicio Comunitario de Radiodifusión Sonora, definir las condiciones para la prestación del servicio y precisar los criterios y términos de la concesión”.*

Como conceptos inherentes al ejercicio de esa actividad desarrolló la noción de servicio comunitario de radiodifusión sonora, comunidades organizadas y plan técnico nacional de radiodifusión sonora, que importan para el caso; veamos:

**“Artículo 2. Términos y definiciones.** *Para los efectos del presente decreto, se adoptan los términos y definiciones que en materia de telecomunicaciones ha expedido la Unión Internacional de Telecomunicaciones, UIT, a través de sus organismos reguladores, y las que se establecen a continuación:*

*Servicio comunitario de radiodifusión sonora. El Servicio Comunitario de Radiodifusión Sonora es un servicio público de telecomunicaciones, de interés social, sin ánimo de lucro, a cargo y bajo la titularidad del Estado, quien lo prestará en gestión indirecta a través de comunidades organizadas debidamente constituidas en Colombia.*

*Comunidades organizadas. Se entiende por comunidad organizada a la asociación de derecho, sin ánimo de lucro, integrada por personas naturales y/o jurídicas, en la que sus integrantes estén unidos por lazos de vecindad y colaboración mutuos en beneficio del desarrollo local y la participación comunitaria.*

*Emisora comunitaria. Estación transmisora radioeléctrica del Servicio Comunitario de Radiodifusión Sonora.*

(...)

*Plan técnico nacional de radiodifusión sonora. Instrumento mediante el cual el Gobierno Nacional desarrolla jurídicamente la política del servicio determinada en la ley, y establece la ordenación técnica del espectro radioeléctrico atribuido a este servicio. Hacen parte del plan las normas contenidas en los reglamentos y en el Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora en amplitud modulada (A.M.) y en frecuencia modulada (F.M.). Con fundamento en el Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora, se otorgan las respectivas concesiones”.*

Definió que el servicio sería prestado únicamente en Frecuencia Modulada (F.M.) teniendo en cuenta la topografía, extensión del municipio y la distribución urbana y rural del mismo, aspecto este que cambió dado que las otras reglamentaciones permitían que se prestara también en Amplitud Modulada (A.M.).

En lo que hace al otorgamiento de la concesión (Capítulo V), los artículos 17 y 19 determinaron que las concesiones para el otorgamiento de ese servicio sería otorgado por el Ministerio de Comunicaciones mediante **licencia**, de conformidad con lo estipulado en la Ley 80 de 1993, que sobre el punto ordenó tal procedimiento (parágrafo del artículo 35 de esa ley), previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones jurídicas, sociales y técnicas establecidas en el presente decreto y en las demás normas que le sean aplicables. También trajo a colación los principios y criterios que serían vinculantes para la selección del concesionario indicando que debía atender al deber de selección objetiva y nuevamente, a los principios de transparencia, economía, responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa, la Ley 80 de 1993, el Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora en AM y FM y las disposiciones de ese Decreto. El tenor literal de las mencionadas normas se transcribe a renglón seguido:

**“Artículo 17. Concesiones para la prestación del servicio comunitario de radiodifusión sonora.** Las concesiones para la prestación del Servicio Comunitario de Radiodifusión Sonora serán otorgadas directamente mediante licencia por el Ministerio de Comunicaciones, de conformidad con lo estipulado en la Ley 80 de 1993, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones jurídicas, sociales y técnicas establecidos en este decreto y demás normas que le sean aplicables.”

**“Artículo 19. Principios y criterios de selección.** Las concesiones para el Servicio Comunitario de Radiodifusión Sonora se otorgarán directamente con arreglo al deber de selección objetiva y atendiendo los principios de transparencia, economía, responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa, la Ley 80 de 1993, el Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora en AM y FM y las disposiciones de este decreto”.

#### **6.4. Radiodifusión sonora comunitaria. Licencia o contrato**

Pues bien, visto el panorama normativo y jurisprudencial que ha gobernado el servicio de radiodifusión sonora, y en especial, el comunitario, en nuestro país, es preciso aludir a si puede ser otorgado mediante contrato o licencia, pues ese aspecto permitiría definir cuál es la acción procedente para controvertir el pliego de condiciones censurado en esta sede. Además, ese tópico constituyó parte del debate, sobre todo en la contestación de la demanda, donde el Ministerio de Comunicaciones formuló la excepción de indebida escogencia de la acción y fundó parte de su defensa en que debía distinguirse ese punto para definir la legalidad del acto objeto de enjuiciamiento.

Al respecto, lo que se debe manifestar por esta Sala es que, de acuerdo con el análisis visto en el anterior acápite, no queda asomo de duda sobre la forma en que debe prestarse ese servicio de telecomunicaciones, puesto que, sobre todo, a partir de la Ley 80 de 1993 (artículo 35) quedó claro que debía efectuarse por concesión mediante licencia y no vía contractual. Las reglamentaciones que en lo sucesivo se expidieron vinieron reafirmando en ese aspecto, al punto que se consideró siempre como la prestación del servicio en gestión indirecta. Vale la pena aclarar que la Ley 72 de 1989 y el Decreto Ley 1900 de 1990 contemplaban igualmente esa posibilidad, aunque no definieron con claridad el régimen al que

debían sujetarse, cuestión que, como ya se dijo, tuvo lugar con la expedición de la Ley 80 de 1993.

Siendo ello así, y aclarado lo relacionado con el medio en que se llevarían a cabo las actividades de radiodifusión sonora comunitaria, queda por determinar cuál es la acción correspondiente para controvertir los actos que se produzcan en el desenlace de ese procedimiento.

## **6.5. Medios judiciales de control procedentes. Radiodifusión sonora comunitaria**

**6.5.1.** Como no se trata de un tema contractual, por expresa disposición del Congreso de la República, sino de un trámite de concesión por licenciamiento, no es viable acudir a lo dispuesto en el artículo 87 del CCA., pues éste se orienta a regular los términos de presentación oportuna de las acciones de controversias contractuales, ya sea de los actos previos o de aquéllos que se profieren después de la adjudicación del contrato.

Es evidente que el escenario propuesto supone la existencia de una decisión unilateral, en este caso del Ministerio de Comunicaciones, dirigida a crear una situación jurídica concreta; esto es, determinar qué persona natural o jurídica sería adjudicataria de la licencia correspondiente para prestar el servicio de radiodifusión comunitario.

En tal escenario, estamos en presencia de un procedimiento que culmina con la expedición de un acto administrativo, situación que impone dirigir la atención hacia las normas que regulan lo concerniente al control de ese tipo de decisiones, es decir, las acciones de nulidad (artículo 84 del CCA) o de nulidad y restablecimiento del derecho (artículo 85 ibídem), según se trate de actos generales o particulares.

**6.5.2.** Para el efecto, es necesario aludir al procedimiento administrativo que debe agotarse, razón por la cual resulta a esta altura pertinente traer a colación lo dispuesto sobre el punto en el Decreto 1981 de 2003, que se invoca por el Ministerio por ser la normativa vigente al momento de expedir la Resolución No. 0579 del 31 de marzo de 2008 (acusada parcialmente).

El artículo 20 del citado Decreto 1981 de 2003 señala que debe realizarse una convocatoria pública como procedimiento objetivo de adjudicación, para lo cual

deberá elaborarse y poner a disposición de las Comunidades Organizadas, los términos de referencia, en los cuales quedarán contenidas las condiciones y requisitos de participación.

Determinada la viabilidad de la concesión, el Ministerio debe informar por escrito a la Comunidad Organizada seleccionada, para que, dentro de seis (6) meses siguientes a esa comunicación, que pueden ser prorrogables en un término igual, proceda a presentar la documentación que exige el artículo 21.

En esta etapa pueden presentarse una de dos cosas: la primera, que la Comunidad Organizada beneficiaria no presente la documentación, caso en el cual se anulará la viabilidad de la adjudicación; o la segunda, que sí la presente, hipótesis en la que el Ministerio tiene (3) meses para evaluar si la documentación allegada cumple con lo solicitado en dicha norma y en el Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora; de encontrarlas cumplidas notificará a la Comunidad Organizada seleccionada para que ésta, dentro de los treinta (30) días siguientes, proceda a acreditar el pago de los derechos de acuerdo con las tarifas vigentes, circunstancia que daría lugar a la expedición de la licencia de concesión. De no allanarse a ello, el Ministerio anulará la viabilidad de adjudicación (artículos 22 y 23).

**6.5.3.** Descrito el trámite a seguir para la adjudicación de la licencia de concesión para la prestación del servicio de Radiodifusión Sonora Comunitaria, se deduce que, como en todo procedimiento administrativo, se producen toda clase de actos administrativos, unos particulares, como la concesión de la licencia o la evaluación de los requisitos y la determinación de la viabilidad, etc.; y otros de naturaleza mixta, como la expedición de los términos de referencia, mediante los cuales se establecen *“las condiciones y requisitos exigidos para participar en la convocatoria pública”* (inciso final del artículo 20).

Sobre el carácter de la última de las decisiones la Sala comparte el discernimiento que ha expuesto por varios lustros la Sección Tercera del Consejo de Estado en materia contractual, al definirlo como un acto mixto, calificación ésta que igualmente corresponde a la expedición de dicho acto en el proceso de licenciamiento de marras, pues las razones que se esgrimieron en el proceso contractual presentan una equivalencia significativa para definir su alcance en el asunto que nos ocupa para ser invocado por analogía; veamos:

“Los pliegos de condiciones han sido definidos como un acto jurídico mixto que nace como un acto administrativo de contenido general, y que, con la adjudicación y suscripción del contrato estatal, algunos de sus contenidos se transforman para incorporarse al texto del negocio jurídico y, por consiguiente, se convierten en cláusulas vinculantes del mismo.”

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corporación ha precisado:

“(...) el pliego de condiciones, según la normatividad actualmente vigente en Colombia, no es un reglamento ya que, por definición, este es un acto de carácter general, que tiene vocación de permanencia en el tiempo -en tanto no se agota con su aplicación- y se expide en ejercicio de la función administrativa.

“Un pliego de condiciones no podría ser un reglamento administrativo porque carece de vocación de permanencia en el tiempo. Por el contrario, está destinado a surtir efectos en un sólo proceso de contratación, al cabo del cual pierde su vigencia. El reglamento, en cambio, admite que sea aplicado sucesivamente, sin que su utilización lo agote o extinga.

“Resta, pues, considerar el pliego de condiciones como “acto administrativo”, naturaleza que, a juicio de la Sala, ostenta parcialmente el pliego. Sin embargo, el pliego conserva su carácter de acto administrativo hasta antes de la celebración del contrato; se trata de un acto administrativo de singulares características, pues, siendo de carácter general<sup>13</sup>, puede ser, sin embargo, de trámite o definitivo, según sus destinatarios<sup>14</sup>; pero igualmente tiene vocación para convertirse en “cláusula contractual”, caso en el cual deja de ser un acto administrativo general, para mudar su naturaleza.

“En este sentido, se podría decir que el pliego ostenta una “naturaleza mixta”, en tanto su contenido es mutable, pues nace como un acto administrativo general - naturaleza que conserva hasta el momento de la adjudicación del proceso de selección-, pero a partir de la celebración del contrato cambia, al menos, en muchas de sus estipulaciones esa naturaleza y se convierte en “cláusula

---

<sup>13</sup> Porque tiene la capacidad de aplicarse a un número indeterminado de personas.

<sup>14</sup> Porque no culmina el procedimiento contractual, sino que forma parte de las actuaciones necesarias para impulsarlo.

contractual”, porque no pocas de las condiciones del mismo se integran al negocio jurídico, como verdaderas cláusulas de éste, mientras que otras han perecido, a medida que avanza el proceso de selección.”<sup>15</sup>

“...

“Así, el pliego de condiciones diseñado por la Administración, con la naturaleza anotada, debe ser aplicado estrictamente, en la selección del contratista, e igualmente, corresponde a los proponentes acatar totalmente dichas regulaciones al presentar sus ofrecimientos.

*“Estos mandatos recíprocos, en orden a garantizar la selección objetiva del proponente que presente la oferta más favorable para los intereses del Estado, imponen a la Administración el deber legal de mantener inmodificable el pliego de condiciones, con posterioridad a la presentación de los ofrecimientos o cierre de la licitación, a fin de preservar principios fundamentales de la contratación, referidos a la libertad de concurrencia, igualdad, imparcialidad y buena fe.”<sup>16</sup> (Subrayas de la Sala).*

En ese orden de ideas, la Sala prohija y hace extensible el anterior razonamiento al proceso de selección diseñado para conceder la licencia de radiodifusión sonora comunitaria, en el sentido de admitir que, como no se controvierte la decisión que otorga el licenciamiento, es claro que, para el caso, el pliego de condiciones goza de una categoría general, puesto que se trata de discutir exclusivamente la legalidad de un acto administrativo que fija los requerimientos para acceder a la convocatoria pública de manera indeterminada, y por lo mismo, constituye una invitación para quienes se interesen y cumplan lo allí dispuesto, a efectos de que participen en un proceso administrativo con el fin de acceder a una licencia para la prestación de un servicio público; lo cual, de suyo, lo convierte en una decisión pasible de control judicial, puesto que, se reitera, delimita las reglas o lineamientos de participación que son vinculantes para quienes concurren a ese proceso.

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de noviembre de 2006, exp. 18059, M.P. Alier E. Hernández Enríquez.

<sup>16</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección “C”. Sentencia del 24 de julio de 2012, proferida en el proceso identificado con el número 05001-23-31-000-1998-00833-01(25642). M.P. Enrique Gil Botero. Dicho criterio ha sido reiterado por la misma Subsección “C” de la Sección Tercera de ésta Corporación en sentencia del 26 de noviembre de 2015, proferida en el proceso número 85001-23-31-000-2011-00109-01(51376), con Ponencia del Consejero de Estado Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

En otras palabras, como el acto demandado, el pliego de condiciones, no se integra a la licencia y por lo tanto no transmuta a lo particular, se entiende para el caso de la referencia que es general, y sin duda crea situaciones jurídicas que pueden ser objeto de control, precisamente porque define los términos de participación de los interesados en acceder a la licencia respectiva.

Vistas así las cosas, y entendiendo que, para el asunto bajo examen, es un acto general, de acuerdo con lo expuesto anteriormente, la acción procedente para su enjuiciamiento en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es la de nulidad simple prevista en el artículo 84 del CCA., que no supone término alguno de presentación oportuna, y por lo tanto, permite concluir que no prospera la excepción propuesta por el demandado en ese sentido y tampoco el discernimiento que sobre el punto esgrimió el Agente del Ministerio Público.

Decantado entonces que en materia de concesiones para la prestación del servicio de radiodifusión sonora se sigue un proceso administrativo de licenciamiento y no contractual, y que en línea con ello, los actos expedidos en el agotamiento de ese trámite son controlables por medio de las acciones de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho, según se trate de actos particulares, generales o mixtos; y que el pliego de condiciones por ser un acto incluido en esta última categoría, y que para el caso, es general por no haber sido controvertido junto con el acto de licenciamiento, y por ende, controlable por la primera de ellas, resta por determinar el alcance de la remisión del Decreto 1981 de 2003, cuando indica que la concesión de la respectiva licencia para la prestación del servicio de radiodifusión sonora comunitaria en las ciudades de Barranquilla, Bogotá, Cali y Medellín, debe consultar los principios de selección objetiva, transparencia, economía y responsabilidad, así como los postulados que rigen la Ley 80 de 1993.

## **6.6. Elaboración del pliego de condiciones o términos de referencia. Radiodifusión sonora comunitaria**

**6.6.1.** Sobre el particular es necesario recordar lo que dispusieron los artículos 33 y 35 de la Ley 80 de 1993, en relación con la concesión de servicios de telecomunicaciones.



En efecto, la primera disposición definió lo que debía entenderse por actividad y servicios de telecomunicaciones, y en lo atinente a la clasificación y a la forma de concesión remitió a lo dispuesto en el Decreto 1900 de 1990 y a las normas que lo aclaren, modifiquen o deroguen; veamos:

**“Artículo 33. De la concesión de los servicios y de las actividades de telecomunicaciones.** *Se entiende por actividad de telecomunicaciones el establecimiento de una red de telecomunicaciones, para uso particular y exclusivo, a fin de satisfacer necesidades privadas de telecomunicaciones, y sin conexión a las redes conmutadas del Estado o a otras redes privadas de telecomunicaciones. Para todos los efectos legales las actividades de telecomunicaciones se asimilan a servicios privados.*

*Se entiende por servicios de telecomunicaciones aquellos que son prestados por personas jurídicas, públicas o privadas, debidamente constituidas en Colombia, con o sin ánimo de lucro, con el fin de satisfacer necesidades específicas de telecomunicaciones a terceros, dentro del territorio nacional o en conexión con el exterior.*

*Para efectos de la presente ley, la clasificación de servicios públicos y de las actividades de telecomunicaciones será la establecida en el Decreto ley 1900 de 1990 o en las demás normas que lo aclaren, modifiquen o deroguen.*

*Los servicios y las actividades de telecomunicación serán prestados mediante concesión otorgada por contratación directa o a través de licencias por las entidades competentes, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto ley 1900 de 1990 o en las normas que lo sustituyan, modifiquen o adicionen.*

*Las calidades de las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, y los requisitos y condiciones, jurídicos y técnicos, que deben cumplir los concesionarios de los servicios y actividades de telecomunicaciones, serán los previstos en las normas y estatutos de telecomunicaciones vigentes.*

**Parágrafo.** *Los procedimientos, contratos, modalidades de asociación y adjudicación de servicios de telecomunicaciones de que trata la Ley 37 de 1993, continuarán rigiéndose por lo previsto en dicha Ley y en las disposiciones que la desarrollen o complementen. Los servicios de televisión se concederán mediante*

*contrato, de conformidad con las normas legales y disposiciones especiales sobre la materia.” (Subrayas de la Sala).*

Por su parte, el artículo 35 del Estatuto de Contratación se refirió específicamente al servicio de radiodifusión sonora determinando las personas que podrían prestarlo y que se haría mediante licencia. En el párrafo primero aludió expresamente al servicio comunitario de radiodifusión sonora ordenando que fuese otorgado directamente a través de licencia, previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones jurídicas, sociales y técnicas que dispusiera el Gobierno Nacional. El siguiente es su texto:

*“**Artículo 35.** Los concesionarios de los servicios de radiodifusión sonora, podrán ser personas naturales o jurídicas, cuya selección se hará por el procedimiento objetivo previsto en esta ley, de acuerdo con las prioridades establecidas en el Plan General de Radiodifusión que expida el Gobierno Nacional.*

*El servicio de radiodifusión sonora sólo podrá concederse a nacionales colombianos o a personas jurídicas debidamente constituidas en Colombia.*

*En las licencias para la prestación del servicio de radiodifusión sonora se entenderá incorporada la reserva de utilización de los canales de radiodifusión, al menos por dos (2) horas diarias, para realizar programas de educación a distancia o difusión de comunicaciones oficiosas de carácter judicial.*

*Parágrafo 1o. El servicio comunitario de radiodifusión sonora, será considerado como actividad de telecomunicaciones y otorgado directamente mediante licencia, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones jurídicas, sociales y técnicas que disponga el Gobierno Nacional.*

***Parágrafo 2o.** En consonancia con lo dispuesto en el artículo 75 de la Constitución Política, en los procedimientos relativos a la concesión de los servicios de radiodifusión sonora, la adjudicación se hará al proponente que no sea concesionario de tales servicios en la misma banda y en el mismo espacio geográfico en el que, conforme a los respectivos pliegos, vaya a funcionar la emisora, siempre que reúna los requisitos y condiciones jurídicas, económicas y técnicas exigidas. Cualquiera de los proponentes podrá denunciar ante la entidad concedente y ante las demás autoridades competentes, los hechos o acciones a*

*través de los cuales se pretenda desconocer el espíritu de esta norma.”* (Subrayas de la Sala).

El Legislador, entonces, entregó al Gobierno Nacional la definición de los requisitos y condiciones jurídicas, sociales y técnicas en las cuales sería concedida la licencia para la prestación del servicio de radiodifusión sonora comunitaria.

A su turno, el Gobierno expidió varias reglamentaciones, entre las cuales encontramos el Decreto 1981 de 2003, vigente para el momento de la expedición de los pliegos en el caso de la referencia, que en lo tocante con los principios y criterios de selección previó lo siguiente:

***“Artículo 19. Principios y criterios de selección.*** *Las concesiones para el Servicio Comunitario de Radiodifusión Sonora se otorgarán directamente con arreglo al deber de selección objetiva y atendiendo los principios de transparencia, economía, responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa, la Ley 80 de 1993, el Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora en AM y FM y las disposiciones de este decreto”.*

De lo expuesto se colige que para la concesión del mentado servicio el Ministerio de Comunicaciones debía sujetarse a: (i) el deber de selección objetiva, (ii) los principios de transparencia, economía y responsabilidad, (iii) los postulados que rigen la función administrativa, (iv) los postulados de la Ley 80 de 1993, (v) el Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora en AM y en FM, y (vi) las disposiciones de ese decreto.

Como se observa, el artículo 35 la Ley 80 de 1993 facultó al Gobierno Nacional para definir las condiciones técnicas, sociales y jurídicas del servicio de radiodifusión sonora comunitaria, consecuencia de lo cual el Presidente de la República expidió la reglamentación correspondiente, y para efectos de establecer los principios que orientarían la concesión de este servicio, estimó pertinente invocar el de selección objetiva, transparencia, economía y responsabilidad.

En ese sentido, se observa que la intención del Gobierno al reglamentar el procedimiento fue que se inspirara en los postulados que orientan la contratación

pública, de modo que se garantizara una selección que atendiera esos fundamentos.

**6.6.2.** El concepto del deber de selección objetiva, que fue el controvertido por la demandante, ha sido definido así por la jurisprudencia:

*“5.1.-La selección objetiva prevista en el derogado artículo 29 de la Ley 80 de 1993 y hoy en el artículo 5º de la Ley 1150 de 2007<sup>17</sup>, alude a aquel principio conforme al cual la entidad deberá seleccionar el ofrecimiento que resulte más favorable a la Entidad y las finalidades que ésta busca en ejercicio de la actividad contractual, sin tener en cuenta ningún factor, interés o cualquier tipo de motivación subjetiva y conforme a las reglas, criterios o parámetros y reglas previamente establecidos tanto en la Ley, cómo en el pliego de condiciones.*

*5.2.- La disposición a la que se alude también dispone que el “ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, sólo alguno de ellos, el más bajo precio o el plazo ofrecido” y que “el administrador efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los diferentes ofrecimientos recibidos, la consulta de precios o condiciones del*

---

<sup>17</sup> Modificado parcialmente por el artículo 88 de la Ley 1474 de 2011 **“Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”**

**Artículo 88. Factores de selección y procedimientos diferenciales para la adquisición de los bienes y servicios a contratar.** Modifíquese el numeral 2 del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007 en el siguiente sentido:

*“2. La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. En los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación. La entidad efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.*

*En los procesos de selección en los que se tenga en cuenta los factores técnicos y económicos, la oferta más ventajosa será la que resulte de aplicar alguna de las siguientes alternativas:*

*a) La ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas señaladas en el pliego de condiciones; o*

*b) La ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio para la entidad.*

**Parágrafo.** Adiciónese un párrafo 6º en el artículo 2º de la Ley 1150 de 2007 del siguiente tenor:

*“El Gobierno Nacional podrá establecer procedimientos diferentes al interior de las diversas causales de selección abreviada, de manera que los mismos se acomoden a las particularidades de los objetos a contratar, sin perjuicio de la posibilidad de establecer procedimientos comunes. Lo propio podrá hacer en relación con el concurso de méritos”.*

*mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.”*

*5.3.- De ésta forma, se entiende que la favorabilidad en la propuesta no sólo hace referencia a que la administración adopte su decisión de adjudicación desprovista de todo tipo de afecto, interés o motivación subjetiva, sino también a que esa propuesta sea la más favorable a sus intereses, teniendo en cuenta tanto los factores de escogencia que ella misma ha establecido previamente en los respectivos pliegos de condiciones, como las reglas de procedimiento consagrado en la Ley para la tipología del contrato que se pretende celebrar.*

*5.4.- Así las cosas, la objetividad en la elección de un contratista en cualquier proceso de selección que se trate, hace parte integral del principio de interés general, pues por medio de éste lo que se busca es seleccionar la propuesta que sea más favorable para la satisfacción de los intereses colectivos, siendo improcedente tener en cuenta alguna consideración de tipo subjetivo.*

*5.5.- Luego, si lo que se busca mediante el principio al que se alude es la selección de la propuesta más favorable para la satisfacción de las necesidades o finalidades estatales, es evidente que para que la administración así pueda determinarlo debe realizar un ejercicio comparativo entre las diversas propuestas presentadas, para lo cual debe fijar, previamente, reglas claras, objetivas y completas que permitan el libre acceso al proceso de selección de todos aquellos sujetos interesados en contratar con ella en condiciones de igualdad y libre competencia.*

*5.6.- Por otro tanto, el principio de selección objetiva guarda una estrecha relación con el principio de transparencia, que implica, entre otras cosas, la garantía de que la administración al seleccionar el contratista seguirá el procedimiento o modalidad de selección previsto en la Ley para la tipología del contrato que pretende celebrar, que actuará de forma imparcial y objetiva, sujetándose a las reglas, criterios, factores y objetivos previamente establecidos en la norma y en los pliegos de condiciones y no procederá de forma oculta, arbitraria o movida por intereses, factores o motivaciones subjetivas<sup>18</sup>.*

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 4 de junio de 2008, Exp: 17.783.

5.7.- *Y es que si no se sigue el procedimiento previsto en la ley para la tipología de contrato que se pretende celebrar se vulnera el principio de selección objetiva, pues se estaría dejando a la voluntad exclusiva de la administración tanto el procedimiento a seguir para cada contrato que pretenda celebrar, como la selección del contratista.*

5.8.- *Aún más cuando no se adelanta el procedimiento de selección previsto en la Ley para cada tipología de contrato, no solamente se vulnera el principio de selección objetiva, sino también la prohibición expresa contenida en el No. 8 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993*<sup>19</sup>.

Se trata sin duda, de un lineamiento que busca que la administración siempre busque la mejor propuesta para la construcción de la obra o la prestación del servicio de que se trate, en este caso, el de radiodifusión sonora comunitaria.

**6.6.3.** En ese orden, para la Sala la remisión a dicho principio no implica necesariamente la aplicación de la regla dispuesta en la norma que lo positivizó, esto es, en el artículo 29 de la Ley 80 de 1993 que fue modificada por el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, pues de lo que se trata es de otorgar una concesión vía licenciamiento y no bajo la arista de un proceso contractual, circunstancia que indica que las previsiones que debe adoptar el Ministerio de Comunicaciones para su garantía bien pueden involucrar elementos no previstos en las enunciadas normas pero que conduzcan a lograr la materialización del deber de seleccionar objetivamente la mejor propuesta.

El anterior entendimiento se hace más claro si se tienen en cuenta: (i) las especiales condiciones en las que debe prestarse ese servicio, y (ii) las propias exigencias para participar en el procedimiento de selección.

En relación con el primer aspecto, basta con echar una mirada a lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 1981 de 2003, así como en sus artículos 3º y 4º, en los cuales se advierte que sólo podrán ser licenciatarios las comunidades organizadas, estas son, comunidades caracterizadas por lazos de vecindad, que albergan intereses comunes en el desarrollo y participación local, con una finalidad

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 15 de diciembre de 2017, proferida en el proceso identificado con el número 76001-23-33-000-2013-00169-01 (50045)B. M.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

netamente social orientada por la necesidad de garantizar la comunicación en el área objeto de cubrimiento; veamos:

**“Artículo 2. Términos y definiciones.** Para los efectos del presente decreto, se adoptan los términos y definiciones que en materia de telecomunicaciones ha expedido la Unión Internacional de Telecomunicaciones, UIT, a través de sus organismos reguladores, y las que se establecen a continuación:

**Servicio comunitario de radiodifusión sonora.** El Servicio Comunitario de Radiodifusión Sonora es un servicio público de telecomunicaciones, de interés social, sin ánimo de lucro, a cargo y bajo la titularidad del Estado, quien lo prestará en gestión indirecta a través de comunidades organizadas debidamente constituidas en Colombia.

**Comunidades organizadas.** Se entiende por comunidad organizada a la asociación de derecho, sin ánimo de lucro, integrada por personas naturales y/o jurídicas, en la que sus integrantes estén unidos por lazos de vecindad y colaboración mutuos en beneficio del desarrollo local y la participación comunitaria.

**“Artículo 3º. Fines del servicio.** El Servicio Comunitario de Radiodifusión Sonora es un servicio público participativo y pluralista, orientado a satisfacer necesidades de comunicación en el municipio o área objeto de cubrimiento; a facilitar el ejercicio del derecho a la información y la participación de sus habitantes, a través de programas radiales realizados por distintos sectores del municipio, de manera que promueva el desarrollo social, la convivencia pacífica, los valores democráticos, la construcción de ciudadanía y el fortalecimiento de las identidades culturales y sociales. Por tanto, todos los concesionarios tendrán la obligación de ajustar sus programas a los fines indicados.”

**“Artículo 4º. Programación.** La programación de las estaciones del Servicio Comunitario de Radiodifusión Sonora está orientada a generar espacios de expresión, información, educación, comunicación, promoción cultural, formación, debate y concertación que conduzcan al encuentro entre las diferentes identidades sociales y expresiones culturales de la comunidad, dentro de un ámbito de integración y solidaridad ciudadana y, en especial, a la promoción de la

democracia, la participación y los derechos fundamentales de los colombianos que aseguren una convivencia pacífica.

**Parágrafo 1o.** *En sus emisiones diarias, la emisora se debe identificar como comunitaria, además del nombre escogido para su operación y el distintivo de llamada.*

**Parágrafo 2o.** *A través del Servicio Comunitario de Radiodifusión Sonora no podrá transmitirse ningún tipo de programa con fines proselitistas.*

**Parágrafo 3o.** *Dentro de los seis (6) meses siguientes al otorgamiento de la licencia, los concesionarios del Servicio Comunitario de Radiodifusión Sonora deberán elaborar y dar a conocer a la comunidad el manual de estilo. Una copia de este manual deberá entregarse al Ministerio de Comunicaciones. Las comunidades organizadas con licencia de concesión vigente a la fecha de expedición del presente decreto, deberán cumplir con lo aquí establecido dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de este decreto.”*

De lo expuesto se extrae que la radio comunitaria tiene un claro propósito de servicio social y democrático, en la medida que busca la participación de la comunidad en aras de hacer visibles las necesidades de los radio escuchas, al tiempo que propende por la protección cultural y de la biodiversidad local. La definición ofrecida en un documento de la Unesco resulta ser ilustrativa para el caso:

*“La frase "una radio hecha por la gente, acerca de la gente y para la gente" sintetiza las características esenciales de este servicio. Esto significa que la radio comunitaria debe, de un lado, ser administrada por la comunidad y de otro, servir a los intereses de dicha comunidad. Aunque existe una gran multiplicidad de definiciones, para la UNESCO la radio comunitaria es un medio de comunicación que da la voz a los que no la tienen, que sirve como vocero de los marginados y es el corazón de la comunicación y de los procesos democráticos en las sociedades<sup>20</sup>.*

---

<sup>20</sup> ONDOBO Claude, Sub-director General para la Comunicación y la Información y Director de la División de Desarrollo de la Comunicación de la UNESCO, en Manual de la Radio Comunitaria, UNESCO 2001.



*Una radio comunitaria es propiedad de una organización sin fines de lucro - constituida por miembros de la comunidad y su programación se basa en el acceso y la participación comunitaria. Ella refleja los intereses y necesidades especiales de los oyentes a los que debe servir<sup>21</sup>. La radio comunitaria trata a sus oyentes como sujetos y participantes y no como objetos. Como lo establece el principio 13 de la Carta de las Radios Comunitarias y Ciudadanas, lo que define a las radios comunitarias es su rentabilidad sociocultural.*

*La UNESCO coincide con los postulados de la Asociación Mundial de Radios Comunitarias (AMARC) estimando que las radios comunitarias representan los intereses de su comunidad, sea ésta una pequeña localidad o un amplio sector social. Ellas constituyen espacios de participación ciudadana donde se expresan todas las voces y se defiende la diversidad de idiomas y culturas. El desafío ha sido siempre el mismo: democratizar la palabra para democratizar la sociedad. Como claramente lo expresó el pasado Director General de la UNESCO, Federico Mayor "estas emisoras, verdaderas tribunas abiertas para toda la sociedad sin discriminación por motivos de raza, género, clase social, orientación sexual, discapacidades, opiniones políticas o religiosas, resultan indispensables para promover el diálogo social y la cultura de paz"<sup>22</sup>,<sup>23</sup>*

La propia integración de la denominada "Junta de Programación" es un ejemplo fiel de la especialidad del servicio, puesto que se trata del órgano encargado de la formulación y seguimiento de las políticas, planes y programas que debe transmitir la emisora (artículo 9 ibídem); que está integrado por la comunidad concesionaria, pero además, por las organizaciones sociales e instituciones del área respectiva, de suerte que debe ser un reflejo del pluralismo del lugar en que despliega su labor (artículo 10 ibídem). Las funciones de la Junta que se transcribirán a continuación, son representativas también de la especialidad del servicio:

**"Artículo 11: Funciones de la junta de programación: La Junta de Programación tendrá las siguientes funciones:**

---

<sup>21</sup> Independent Radio and Television Commission of Ireland, 1988.

<sup>22</sup> Mensaje de Federico Mayor, Director General de la UNESCO en oportunidad del Seminario Democratizar el Espectro Radioeléctrico, realizado en Caracas el 15 de noviembre de 1995.

<sup>23</sup> UNESCO (2003). "LEGISLACIÓN SOBRE RADIODIFUSIÓN SONORA COMUNITARIA. Estudio comparativo de legislaciones de trece países. División de la libertad de expresión, la democracia y la paz sector de la comunicación y la información". Recuperado de <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001309/130970s.pdf>.

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

Entre tanto, los requerimientos dispuestos para la escogencia del prestador correspondiente se circunscriben al área puntual en que se desarrollará la actividad y a la necesidad de que se acredite experiencia en trabajos comunitarios en desarrollo social, capacidad de congregación de organizaciones sociales en el sector, etc., aspectos todos estos que llevan implícita la exigencia de la experiencia para poder ser acreedores de la concesión. Vale la pena traer al caso el contenido del artículo 18 ibídem:

**“Artículo 18. Condiciones para ser titular de la concesión.**

1. Ser una comunidad organizada debidamente constituida en Colombia.
2. Tener domicilio en el municipio para el cual se pretende prestar el Servicio Comunitario de Radiodifusión Sonora.

3. *Haber desarrollado trabajos con la comunidad municipal en diferentes áreas del desarrollo social.*
4. *Acreditar capacidad de congregarse a las organizaciones sociales del municipio para constituir la Junta de Programación.*
5. *No estar incurso en causal de inhabilidad, incompatibilidad o prohibición de orden constitucional o legal.*
6. *No ser concesionario del servicio de radiodifusión sonora.*
7. *El titular de una concesión que hubiere dado lugar a la cancelación de la licencia, no podrá ser concesionario del servicio por el término de cinco (5) años, contados a partir de la fecha de ejecutoria del respectivo acto”.*

Así las cosas, aún cuando el procedimiento de selección previsto en el Decreto 1981 de 2003 invocase la Ley 80 de 1993, y en esa medida, se entendiera aplicable la Ley 1150 de 2007 que la modificó en lo atinente al deber de selección objetiva, el análisis no puede reducirse a una remisión normativa que no tenga en cuenta el contexto de la actividad y sus particulares condiciones, pues ello daría al traste con la finalidad social en que fue erigido tal servicio y con el alcance del principio de selección ya referenciado<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> El documento que se cita a continuación permite evidenciar la importancia del servicio de radiodifusión sonora comunitaria en el desarrollo del país, dado que no sólo permite que la información llegue al área de servicio de influencia, sino que involucra la participación de la sociedad a la cual va dirigida en la creación de contenidos:

***“Sobre la definición de radios comunitarias***

*Consideradas como una herramienta para el desarrollo (Berrigan, 1979; Milán, 2009) las radios comunitarias en Colombia fueron apoyadas por el Estado luego de un largo trabajo realizado por “Radio Sutatenza” desde 1947, convirtiéndose en una de las primeras radios de este estilo junto a “Radio de los Mineros” en Bolivia que comenzó en 1949, ambos en América Latina (Gumucio, 2001). Estos primeros modelos de radio comunitaria se constituyeron con el modelo de “Radio Popular” pretendiendo ser “la voz de los sin voz y los pobres” y una herramienta para el desarrollo (Tamminga, 1997).*

*En general se puede encontrar un consenso sobre las labores que cumple la radio comunitaria pero no sobre la definición misma de lo que es. Tabing (2002: 9) la define como una radio “que se opera en la comunidad, para la comunidad, sobre la comunidad y por la comunidad”.*

*La radio comunitaria trabaja en beneficio de las personas de la comunidad no solo proporcionando programas y servicios de información, educación y entretenimiento, sino además representando los intereses de la comunidad ante el Estado y los espacios de poder. Con esta última labor las radios comunitarias se distancian de los medios de comunicación comerciales y de servicio público. Las radios comunitarias no sólo buscan a los oyentes como anunciantes o como sujetos que deben ser informados, sino que los interpelan como sujetos, como ciudadanos y como participantes de la información. A los miembros de la comunidad les brinda la oportunidad de convertirse en productores “de información y de opinión” que a la vez vinculan a su visión de mundo y a sus demandas sociales (Bresnahan, 2007: 212-213; Gumucio, 2001).*

*En 1997 con el decreto 1447 de 1995, el Ministerio de Comunicaciones comenzó la adjudicación de licencias para radios comunitarias. En ese momento se las caracterizó como asociaciones independientes (sin ánimo de lucro), voceras de comunidades geográficas o con intereses específicos, dedicadas al pluralismo y la*

6.6.4. El anterior planteamiento conduce a la Sala a examinar si los criterios expuestos en los pliegos de condiciones de la Resolución No. 000579 “*Por la cual se ordena la apertura de la convocatoria pública No. 01 de 2008*”, proferida el 31 de marzo de 2008, visibles a folios 56 a 87 de este Cuaderno, se traducen o no en la aplicación del pluricitado principio. El numeral 3 del Capítulo V de los mencionados precisó que:

### **“3. CRITERIOS DE CALIFICACIÓN**

***El puntaje mínimo para participar en el proceso de selección no podrá ser inferior a sesenta (60) puntos.***

*En el evento de presentarse una sola propuesta para el área de servicio de una ciudad capital, que cumpla con los requisitos y condiciones, la entidad procederá a darle viabilidad para continuar con el trámite de la licencia de concesión del servicio comunitario de radiodifusión sonora, siempre que obtenga sesenta (60) puntos o más de calificación.*

*En el evento en que dos o más comunidades organizadas hayan presentado propuesta para una misma área de servicio de la ciudad y reúnan las condiciones y requisitos exigidos en la presente convocatoria, se determinará la viabilidad a favor de la comunidad que obtenga el mayor puntaje.*

*Todas las propuestas serán calificadas de acuerdo con los siguientes aspectos:*

#### **3.1. Experiencia en trabajo comunitario de la comunidad proponente (máximo 60 puntos)**

---

*diversidad que comprometen activamente a los ciudadanos y grupos sociales y culturales en la práctica de comunicación, es decir, que hablan con el público (MINCOMUNICACIONES guía de administración: p. 5-6). El apoyo en el siglo XXI a las radios comunitarias en Colombia se debe principalmente a los compromisos adquiridos por el Gobierno Nacional en la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información (Ginebra, 2003) y Túnez, 2005) y con la Convención Sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, en donde se pone de relieve el papel que cumplen los medios comunitarios en la promoción de la participación ciudadana tanto en las acciones propias a las que lleva la información (crear, consultar, utilizar, compartir) así como en la participación de la ciudadanía en temas específicos que necesiten ser promovidos (participación política, información para el desarrollo, protección de la diversidad y de la memoria cultural). Así, la radio comunitaria se desarrolla como una práctica cultural masiva que se constituye como un hecho simbólico y como una materialidad (Mata:1995 citada por MINTIC:2010)” (Subrayas de la Sala). Danghelly G. Zúñiga R. y Steven J. Grattan. (2017). “Papel de las radios comunitarias en el proceso de consolidación de la paz en Colombia”. “Humanidades digitales. Diálogos de saberes y prácticas colaborativas en red. Cátedra UNESCO de comunicación.” Recuperado de [http://www.javeriana.edu.co/unesco/humanidadesDigitales/ponencias/IV\\_24.html](http://www.javeriana.edu.co/unesco/humanidadesDigitales/ponencias/IV_24.html)*

Para calificar este punto se establecen dos factores: el número de proyectos realizados y su duración. Estos factores tienen las siguientes escalas de valores:

### **3.1.1. Número de proyectos realizados en el municipio**

Se calificará el número de proyectos realizados en el municipio por la comunidad proponente, los cuales deberán ser como mínimo seis (6) y máximo doce (12), certificados por las organizaciones y/o instituciones correspondientes.

Los proyectos certificados se referirán a lo realizado por la comunidad organizada proponente, y no a la experiencia de cada uno de sus integrantes.

Se califica el número de proyectos que cumplan con lo solicitado en los presentes pliegos de condiciones y no el número de instituciones que lo certifiquen, conforme a la siguiente escala:

ESCALA		PUNTAJE MÁXIMO
De 6 a 7 proyectos	20 puntos	30
De 8 a 9 proyectos	24 puntos	
De 10 a 11 proyectos	28 puntos	
12 proyectos	30 puntos	

### **3.1.2. Tiempo de duración acumulado de proyectos**

Se calificará la experiencia en trabajo comunitario de la organización proponente con base en las certificaciones aportadas y la suma del tiempo de ejecución de los proyectos realizados en el municipio, de la siguiente manera:

ESCALA		PUNTAJE MÁXIMO
De 36 a 47 meses	20 puntos	30
De 48 a 59 meses	24 puntos	
De 60 a 71 meses	28 puntos	
De 72 meses en adelante	30 puntos	

### **3.2. Capacidad de convocatoria y alcance de la participación social en la junta de programación (máximo 40 puntos)**

*Este aspecto se definirá con base en el número de sectores comprometidos en la conformación de la junta de programación de que trata en Decreto 1891 de 2003, los cuales deberá ser como mínimo ocho (8).*

<i>ESCALA</i>		<i>PUNTAJE MÁXIMO</i>
<i>De 8 a 9 sectores</i>	<i>20 puntos</i>	<i>40</i>
<i>De 10 a 12 sectores</i>	<i>25 puntos</i>	
<i>De 13 a 14 sectores</i>	<i>30 puntos</i>	
<i>15 o más sectores</i>	<i>40 puntos</i>	

#### **4. CRITERIOS DE DESEMPATE**

*En caso de haber un empate, la viabilidad para la concesión se hará el proponente que acredite el mayor tiempo en la suma de duración de los proyectos.*

*De continuar el empate, la viabilidad para la concesión se hará a la propuesta que acredite el mayor número de proyectos. Si persiste el empate, la viabilidad para la concesión se hará a la propuesta que acredite un mayor número de sectores comprometidos en la constitución de la junta de programación.*

*Y, si en todo caso, persistiera el empate, se utilizará el sistema de "SORTEO".*  
(Subrayas de la Sala).

Nótese que la ponderación en este caso sí responde al principio de selección objetiva, en tanto que incluye como aspecto de evaluación el número de proyectos realizados por la comunidad organizada en el área de servicio y el tiempo de duración, así como el trabajo comunitario en el mismo sector y el número de sectores comprometidos en la conformación de la Junta de Programación, esto es, la capacidad de convocatoria y alcance de dicha participación.

Bajo tales premisas, resulta acertado el análisis que sobre el punto esgrimió el apoderado del Ministerio de Comunicaciones, pues lejos de vulnerar un principio de vital importancia para este tipo de actividades administrativas entregadas a particulares para su explotación, lo que se observa del examen del pliego de condiciones, en lo atinente a los condicionamientos de experiencia, es que

precisamente se dirige a garantizar que la propuesta observara las bases sobre las cuales se cimienta este tipo especial de servicio de radiodifusión.

No desconoce la Sala que la modificación introducida al artículo 29 de la Ley 80 de 1993 por la Ley 1150 de 2007 en lo que hace al deber de selección objetiva haya convertido la experiencia como un requisito habilitante y no como criterio de calificación, lo que se indica en el caso bajo examen es que más allá de tal consideración, el presente caso de licenciamiento no involucra un procedimiento contractual, y en esa medida mal podría hablarse de una aplicación irrestricta de esa normativa, pues lo que acontece en el plenario es que el Gobierno Nacional al cumplir con el mandato dispuesto en el artículo 35 de la Ley 80 de 1993 y diseñar el procedimiento de concesión vía licencia del servicio de radiodifusión sonora comunitaria, lo que buscó siempre fue que el ofertante que resultara adjudicatario fuese el mejor atendiendo las especiales condiciones de la actividad que llevaría a cabo.

En otras palabras, la concesión por licencia del servicio de radiodifusión sonora no puede concebirse al margen de su propia condición de existencia, es decir, circunscrita al servicio que se presta a la comunidad y a la necesidad de garantizar la participación cultural y democrática en los espacios señalados por la reglamentación.

Siendo ello así, lo que observa la Sala es que el Ministerio de Comunicaciones, al abrir la Convocatoria Pública No. 01 de 2008 para otorgar la concesión del servicio de radiodifusión sonora comunitaria en las ciudades capitales, atendió lo concerniente al principio de selección objetiva en la forma indicada en el artículo 19 del Decreto 1981 de 2003 y en atención a los principios que orientan ese tipo de actividades de la Administración.

Corolario de lo dicho es que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad del numeral 3, del Capítulo V de los Pliegos de Condiciones de la Convocatoria de radio comunitaria en ciudades capitales No. 01 de 2008, anexos a la Resolución No. 000579 del 31 de marzo de 2008 proferida por el Ministerio de Comunicaciones, como en efecto se decretará en la parte resolutive de esta sentencia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Reconocer a la abogada Eгна Margarita Rojas Vargas como apoderada del Ministerio de Comunicaciones, de conformidad con el poder que obra a folio 203 de este cuaderno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 11 de octubre de 2018.

**HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**  
Consejero de Estado  
Presidente

**OSWALDO GIRALDO LÓPEZ**  
Consejero de Estado

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**  
Consejero de Estado