

CONTRATO DE CONCESIÓN - Contrato de radiodifusión sonora: requisitos de la cesión / CESIÓN DE DERECHOS DE CONCESIÓN - Requisitos de procedencia / CONTRATO DE RADIODIFUSIÓN SONORA - Requisitos de la cesión

En cuanto hace a la cesión de los contratos de concesión de radiodifusión sonora, es de anotar que el régimen legal no contiene disposición especial alguna al respecto, pero sí el decreto 1447 de 1995 –reglamentario de la concesión del servicio de radiodifusión sonora en gestión directa e indirecta-, el que prevé en su artículo 15: "... Cesión de los derechos de concesión. La cesión de los derechos de concesión requiere autorización previa del Ministerio de Comunicaciones. El cesionario deberá cumplir con los requisitos exigidos para ser titular de la concesión, en los términos establecidos en la ley y en este Decreto... Parágrafo. Los concesionarios del servicio comunitario de radiodifusión sonora, no podrán ceder, vender, arrendar o transmitir bajo ningún título a terceros, los derechos derivados de la concesión". La prohibición que contenía originalmente la norma, de efectuarse la cesión antes de transcurridos tres años de haber entrado en operación la estación, fue declarada nula por la Sección Primera de esta Corporación, en sentencia 3572 del 12 de septiembre de 1996.

CONCESIÓN DEL SERVICIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA - Transmisión de derechos por causa de muerte: improcedencia / CONTRATO DE CONCESIÓN DE RADIODIFUSIÓN SONORA - Cesión mortis causa: improcedencia / CONTRATO ESTATAL - Terminación por muerte del contratista. Improcedencia de cesión mortis causa / CADUCIDAD DEL CONTRATO - Por muerte del contratista no procede su declaratoria; lo que se presenta es la terminación del contrato / SUSTITUCIÓN DE CONCESIONARIOS - Improcedencia. Muerte del contratista

De lo expuesto se advierte cómo, a diferencia del régimen legal precedente contenido en el decreto ley 222 de 1983, la muerte del contratista ya no constituye una causal de declaratoria de caducidad del contrato administrativo, sino de terminación del contrato estatal, e igualmente, el legislador ya no da la posibilidad de continuar la ejecución del contrato con los sucesores del causante, cuando así se hubiere previsto, ya que la preceptiva actual no solamente impide la cesión mortis causa, sino que la previsión legal de aplicación especial y preferente a los contratos estatales en aquellas materias en las que el Estatuto General contenga regulaciones particulares, se orienta a la continuación con el garante, lo cual excluye, también por esta vía, la sucesión por los herederos, según las normas generales. No obstante, esta disposición resulta inane toda vez que la concesión que aquí se estudia, constituye un permiso intuitu personae y el garante tiene la función de respaldar el cumplimiento de la obligación o el pago oportuno de unos dineros, pero ello no lo faculta para continuar con la prestación del servicio. En este orden de ideas y ante la modificación sustancial del régimen legal existente para la época en que se profirió el Concepto No. 308 de 1989, debe afirmarse que tal pronunciamiento no se encuentra vigente, pues no es posible la cesión o transmisión por causa de muerte de un contrato estatal de concesión para la prestación del servicio de radiodifusión sonora, ya que a la muerte del contratista -persona natural-, sólo es factible continuar su ejecución con el garante de las obligaciones, pues no es posible estipular su continuación con los herederos. En consecuencia, las solicitudes de sustitución de concesionarios, presentadas al Ministerio de Comunicaciones por virtud de sucesiones por causa de muerte, según el régimen legal vigente, no pueden ser resueltas favorablemente.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada la publicación con oficio 0658 de 28 de julio de 2004.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejera ponente: GLORIA DUQUE HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., quince (15) de julio del dos mil cuatro (2004)

Radicación número: 1565

Actor: MINISTRO DE COMUNICACIONES

Referencia: CONCESIÓN DEL SERVICIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA. Transmisión de derechos por causa de muerte.

La señora Ministra de Comunicaciones, doctora Martha Helena Pinto de de Hart, consulta a la Sala en relación con la vigencia que pueda tener el concepto con Radicación No. 308 de 1989, sobre transmisión por causa de muerte de los contratos de concesión de radiodifusión sonora, en los siguientes términos:

1. ¿Está vigente la respuesta producida el 21 de septiembre de 1989 por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado, en radicación 308, ponente Dr. Humberto Mora Osejo?
2. ¿Debe entonces el Ministerio de Comunicaciones negar las solicitudes de sustitución de concesionarios por virtud de sucesiones por causa de muerte?
3. ¿Qué debe hacer el Ministerio de Comunicaciones con las solicitudes, de la índole de que trata el numeral anterior, que en anteriores administraciones hayan podido despacharse favorablemente, es decir, en los casos en los cuales se haya aceptado la sustitución de concesionarios con el (los) heredero (s)?"

La consulta refiere la modificación del régimen legal sobre la materia con ocasión de la expedición del decreto ley 1900 de 1990 y la ley 80 de 1993, así como la posición asumida por la Oficina Jurídica del Ministerio de Comunicaciones, con apoyo en el concepto No. 308 de 1989 de esta Sala, y la inaplicación de las normas civiles para acceder a las concesiones de radiodifusión sonora, frente a la aplicación de disposiciones reglamentarias que prevén la no causación de derechos por la transmisión de la concesión por causa de muerte, en el entendido de que se refieren a "aquellas situaciones en las cuales, antes de la muerte del concesionario, éste haya tramitado la cesión por acto entre vivos y con el concepto previo del Ministerio de Comunicaciones, así ésta se produzca efectivamente con posterioridad al deceso."

Informa igualmente que en la actualidad algunos concesionarios han solicitado al citado Ministerio la aceptación de la transmisión de derechos por causa de muerte, presentando para ello los documentos relacionados con procesos sucesorios culminados ante las autoridades de la República.

CONSIDERACIONES

1. Concepto No. 308 de 1989

Se interroga a la Sala sobre la vigencia del pronunciamiento contenido en la Radicación No. 308 de 1989, en la cual se preguntó si a la luz de la ley 51 de 1984 los contratos de concesión del servicio de radiodifusión sonora podían transferirse por causa de muerte y si era causal de

caducidad de tales contratos la muerte del contratista.

La Sala analizó el desarrollo normativo en la materia, del cual destacó su adjudicación mediante licitación pública -decreto ley 222 de 1983, art. 197- la prohibición de ceder o transferir los derechos que confieren los contratos de concesión de los servicios de telecomunicaciones, contenida en el artículo 209 del mismo decreto, y la subrogación de este último precepto por el artículo 1o. de la ley 51 de 1984, conforme al cual "las personas naturales o jurídicas que actualmente se encuentren en proceso de legalización de 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".

Se consideró que este precepto autorizaba, por acto entre vivos, para ceder o transferir las licencias o contratos de concesión del servicio de radiodifusión, pero en modo alguno disponía que a la muerte del particular beneficiario de la licencia o concesionario del servicio continuaran vigentes con sus sucesores. Además, la Sala tuvo en cuenta que el artículo 62, letra a) del decreto ley 222 de 1983 prescribía como causal de caducidad "la muerte del contratista, si no se ha prescrito que el contrato pueda continuar con sus sucesores", de manera que si no se estipuló su continuación a la muerte de aquél, se configuraba la causal.

Con fundamento en lo anterior se respondió que el artículo 1o. de la ley 51 de 1984 sólo contemplaba la posibilidad de transferir o ceder los contratos de concesión del servicio de radiodifusión sonora por acto entre vivos -no por causa de muerte, causal de caducidad de los contratos- los cuales podían subsistir si en ellos se estipulaba expresamente que continuarían con sus sucesores.

2. Régimen del contrato de concesión de radiodifusión sonora

La Constitución Política de 1991 confirió a la ley el poder normativo de expedir el estatuto general de contratación y en especial de la administración pública nacional (art. 150 in fine) y la de regular, mediante la ley orgánica del presupuesto, la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar (art. 352).

Dicho estatuto, ley 80 de 1993, determina el régimen aplicable a los contratos estatales por remisión a las disposiciones comerciales y civiles, salvo las materias reguladas en él (art. 13), y califica como tales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a las que se les reconoce capacidad para hacerlo, ya sean los previstos en el derecho privado o los resultantes de la autonomía de la voluntad, regulados en el propio estatuto o en disposiciones especiales (art. 32).

La ley 80 de 1993, en su artículo 33, califica como **servicios de telecomunicaciones** los "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".

El decreto ley 1900 de 1990, por el cual se reforman las normas que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones, clasifica dichos servicios en: básicos, de difusión, telemáticos y de valor agregado, auxiliares de ayuda y especiales (art. 27). Define los **servicios de difusión** como "aquellos en los que la comunicación se realiza en un sólo sentido a varios puntos de recepción en forma simultánea", de los cuales forman parte, entre otros, los de radiodifusión

sonora y de televisión (art. 29) y, prevé el otorgamiento de la concesión de los servicios de difusión mediante contratación directa (art. 40), salvo los que tengan por objeto la operación y explotación de sus distintas modalidades en gestión indirecta (art. 41).

Debe resaltarse que el artículo 40 del decreto ley 1900 de 1990 fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-189 de 1994, en la cual se expresó que **"En el aparte demandado del artículo 40 se permite la contratación directa para la prestación de servicios de difusión, disposición que armoniza con la potestad del legislador de reglamentar el servicio de telecomunicaciones y con la autorización expresa consignada en el artículo 365 íbidem, que como ya se dijo, ordena al Estado prestar directa o indirectamente, por medio de los particulares o de comunidades organizadas, los servicios públicos. Cabe agregar que esta norma concuerda, además, con la contenida en la ley 80 de 1993 (art. 33) recientemente expedida, y que se denomina, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública."**

Así mismo, la ley 80 dispone la prestación de los servicios y actividades de telecomunicaciones mediante concesión otorgada por contratación directa o a través de licencias por las entidades competentes, de conformidad con lo prescrito por el decreto 1900 ya mencionado. En este punto conviene precisar que, como lo ha manifestado la Sala en anteriores oportunidades, el contrato de concesión a que se alude no es de aquellos que implican prestaciones mutuas entre las partes, sino de los denominados "concesiones licencia o permiso", mediante los cuales, para el caso que nos ocupa, el Estado entrega el uso del espectro electromagnético para efectos de la prestación de los servicios de difusión, pero la explotación del servicio tiene carácter eminentemente privado.

Respecto de la determinación de las calidades de las personas naturales o jurídicas y de las condiciones y requisitos -jurídicos y técnicos- que deben cumplir los concesionarios de los servicios y actividades de telecomunicaciones, remite a lo previsto para tal fin en los estatutos y normas de telecomunicaciones (art. 33).

En relación con los servicios de radiodifusión sonora, su artículo 35 prevé que los concesionarios de tales servicios pueden ser personas naturales nacionales colombianos, o jurídicas debidamente constituidas en Colombia, seleccionadas por el procedimiento objetivo previsto en el estatuto, de acuerdo con las prioridades contenidas en el Plan General de Radiodifusión que expida el Gobierno Nacional.

En cuanto hace a la cesión de los contratos de concesión de radiodifusión sonora, es de anotar que el régimen legal no contiene disposición especial alguna al respecto, pero sí el decreto 1447 de 1995 - reglamentario de la concesión del servicio de radiodifusión sonora en gestión directa e indirecta -, el que prevé en su artículo 15:

" Cesión de los derechos de concesión. La cesión de los derechos de concesión requiere autorización previa del Ministerio de Comunicaciones.

El cesionario deberá cumplir con los requisitos exigidos para ser titular de la concesión, en los términos establecidos en la ley y en este Decreto.

Parágrafo. Los concesionarios del servicio comunitario de radiodifusión sonora, **no podrán ceder, vender, arrendar o transmitir bajo ningún título a terceros, los derechos derivados de la concesión."**

La prohibición que contenía originalmente la norma, de efectuarse la cesión antes de transcurridos tres años de haber entrado en operación la estación, fue declarada nula por la Sección Primera de esta Corporación, en sentencia del 12 de septiembre de 1996 -Expediente No. 3572, en la cual expresó:

"Como lo advirtió la Sala al resolver la solicitud de suspensión provisional de los efectos de las normas acusadas, y ahora lo reitera, asiste razón al actor cuando afirma que el aparte del artículo 15 acusado, relativo a que la cesión de la concesión 'no podrá efectuarse antes de tres (3) años de haber entrado en operación la estación' es violatorio del artículo 189 numeral 11 de la Carta Política.

En efecto, el artículo 1o. de la Ley 51 de 1984, que constituye la norma reglamentada, y que es la única de las disposiciones invocadas como sustento del decreto número 1447 de 1995 que guarda relación con la figura jurídica de la concesión, no se restringió en el tiempo la cesión, y sí, por el contrario, se observa que el contenido del párrafo de dicha disposición es claro en cuanto prevé que la concesión puede prorrogarse mediante contrato 'cada cinco años', lo cual pone en evidencia que la voluntad del legislador no fue más allá de la de limitar únicamente la prórroga y al referido lapso, pero no la cesión".

Sólo el artículo 33 del decreto 1447 de 1995 se refiere a la transmisión de la concesión por causa de muerte, al excluir la causación de derechos por este concepto, sin embargo, dicha norma al igual que otras contenidas en el mismo decreto, resultan incompatibles con el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, norma de jerarquía legal de aplicación preferente, y que al regular las causales de terminación de los contratos estatales en su artículo 17, establece:

"De la terminación unilateral. La entidad en acto administrativo debidamente motivado dispondrá la terminación anticipada del contrato en los siguientes eventos:

1o. Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga.

2o. Por muerte o incapacidad física permanent del contratista, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista.

(...)

Sin embargo, en los casos a que se refieren los numerales 2o. y 3o. de este artículo podrá continuarse la ejecución con el garante de la obligación." (Negrillas de la Sala)

De lo expuesto se advierte cómo, a diferencia del régimen legal precedente contenido en el decreto ley 222 de 1983, la muerte del contratista ya no constituye una causal de declaratoria de caducidad del contrato administrativo, sino de terminación del contrato estatal, e igualmente, el legislador ya no da la posibilidad de continuar la ejecución del contrato con los sucesores del causante, cuando así se hubiere previsto (art. 62-a íbidem), ya que la preceptiva actual no solamente impide la cesión mortis causa, sino que la previsión legal de aplicación especial y preferente a los contratos estatales en aquellas materias en las que el Estatuto General contenga regulaciones particulares (ley 80/93, art. 13), se orienta a la continuación con el garante, lo cual excluye, también por esta vía, la sucesión por los herederos, según las normas generales. No obstante, esta disposición resulta inane toda vez que la concesión que aquí se estudia, constituye un permiso intuitu personae, y el garante tiene la función de respaldar el cumplimiento de la obligación o el pago oportuno de unos dineros, pero ello no lo faculta para continuar con la prestación del

servicio.

Adicionalmente debe tenerse en cuenta que el acceso de los particulares a la prestación de servicios públicos, como son los de telecomunicaciones y en particular el de radiodifusión sonora, lleva consigo la aplicación del principio constitucional de igualdad de oportunidades de acceso a la utilización del espectro electromagnético (C. N. art. 75), en condiciones de imparcialidad y concurrencia, que precisamente pretende garantizar el procedimiento de selección objetiva de los contratistas en las entidades estatales, e incluso de los licenciatarios, cuando quiera que éste sea el mecanismo para el otorgamiento de la concesión.

En este orden de ideas y ante la modificación sustancial del régimen legal existente para la época en que se profirió el Concepto No. 308 de 198, debe afirmarse que tal pronunciamiento no se encuentra vigente, pues no es posible la cesión o transmisión por causa de muerte de un contrato estatal de concesión para la prestación del servicio de radiodifusión sonora, ya que a la muerte del contratista -persona natural-, sólo es factible continuar su ejecución con el garante de las obligaciones, pues no es posible estipular su continuación con los herederos.

En consecuencia, las solicitudes de sustitución de concesionarios, presentadas al Ministerio de Comunicaciones por virtud de sucesiones por causa de muerte, según el régimen legal vigente, no pueden ser resueltas favorablemente.

En el caso de las solicitudes a que se refiere la consulta, despachadas favorablemente en administraciones anteriores, debe distinguirse entre aquellas que en vigencia del decreto ley 222 de 1983 admitían la continuación del contrato con los sucesores, siempre que así se hubiere estipulado (art. 62 letra a.), de las que al tenor de la ley 80 de 1993 (art. 17.2) sólo es posible continuar con el garante, en cuyo caso, de existir acto administrativo de admisión de la cesión mortis causa dotado de la presunción de legalidad, ha de aplicarse el régimen general de su revocación directa, con la obtención del consentimiento del particular beneficiario de la decisión (arts. 69, 73, 74 del C.C.A.) o, en su defecto, ejercer la acción de lesividad, la cual ha sido definida por la doctrina como la facultad que tienen las autoridades administrativas para demandar sus propios actos cuando resulten violatorios de una norma superior y no pueden ser revocados por su propia decisión. El término de caducidad en este caso es de dos años, lapso durante el cual la administración puede acudir a la mencionada acción siempre y cuando ésta no se haya operado.

SE RESPONDE:

1. La respuesta contenida en la Consulta No. 308 de 1989 en cuanto a que la muerte del contratista es causal de caducidad de los contratos de concesión del servicio de radiodifusión sonora y, a su subsistencia con los sucesores, si así se estipuló, no corresponde al régimen actual de contratación, conforme al cual la muerte del contratista, persona natural, es causal de terminación del contrato estatal y prevé su continuación con el garante.

2. Las solicitudes de sustitución de concesionarios por virtud de sucesión por causa de muerte carecen de fundamento legal para ser resueltas favorablemente.

3. En relación con las solicitudes de sustitución de concesionarios resueltas favorablemente en administraciones anteriores, cabe señalar que en vigencia del decreto ley 222 de 1983 era posible su continuación con los sucesores, si así se estipulaba expresamente en los contratos respectivos. Por el contrario, si al entrar a regir la ley 80 de 1993 se expidieron actos administrativos que autorizaron la sucesión por causa de muerte a persona distinta al garante, ha de procederse a la

revocación directa o, en su defecto, al ejercicio de la acción de lesividad, con el fin de restablecer la legalidad.

Transcríbase a la señora Ministra de Comunicaciones. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República .

FLAVIO A. RODRÍGUEZ ARCE GUSTAVO E. APONTE SANTOS

Presidente de la Sala

SUSANA MONTES DE ECHEVERRI GLORIA DUQUE HERNANDEZ

ELIZABETH CASTRO REYES

Secretaria de la Sala



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 14 de junio de 2024 - (Diario Oficial No. 52.762 - 20 de mayo de 2024)



MINTIC