

**LOS REGÍMENES EXCEPCIONALES DE  
CONTRATACIÓN  
PREVISTOS EN LA LEY 80 DE 1993**

**María Luisa Pizano Wagner  
María Angélica Trujillo Durán  
Dania Lizzette Younes Becerra**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
CARRERA DE DERECHO  
Bogotá D.C.  
2009**

**LOS REGÍMENES EXCEPCIONALES DE  
CONTRATACIÓN  
PREVISTOS EN LA LEY 80 DE 1993**

**María Luisa Pizano Wagner  
María Angélica Trujillo Durán  
Dania Lizzette Younes Becerra**

**Presentado para optar al título de Abogado**

**DIRECTOR  
Aura Ximena Osorio**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
CARRERA DE DERECHO  
Bogotá D.C. 2009**

**“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por que las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.**

## INTRODUCCIÓN

La Administración Pública, para la realización de los fines que la Constitución le asigna, no solamente adquiere los bienes y servicios que requiere mediante la expedición de actos administrativos (decisiones unilaterales ejecutorias y ejecutivas), sino que cada vez, con mayor frecuencia, interviene en el tráfico jurídico a través de la institución contractual.

La Constitución Política de Colombia ha establecido los principios y fundamentos que rigen la función administrativa en su artículo 209: “igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”.

Así mismo, para regular el ejercicio de la contratación estatal, la Constitución Política de 1991 estableció en su artículo 150 numeral 25 inciso segundo, la competencia en cabeza del legislador para expedir un ‘Estatuto de Contratación Estatal’. Sin embargo, éste a la actualidad no ha sido expedido, a pesar de los esfuerzos de integración de la normatividad en la contratación.

Un primer acercamiento a la intención de crear un Estatuto de Contratación fue la expedición de la Ley 80 de 1993, por medio de la cual se buscó regular los procedimientos que existían para el desarrollo de la celebración de este tipo de actos.

Con la expedición de la Ley 80 de 1993 se sustituyó el Decreto 222 de 1983, que las modernas necesidades en materia de contratación estatal habían convertido en obsoleto; y por otra parte, también se pretendió reconocer e implementar los principios y postulados de la Constitución Política de 1991.

Otra de las razones por las cuales se decidió expedir la Ley 80, se debió a la necesidad de destacar las dificultades que se generaban por la existencia de múltiples regímenes legales en materia de contratación, los cuales se aplicaban de manera diferente según la naturaleza de cada entidad. Esa multiplicidad de regímenes legales entorpecía la aplicación de normas pertinentes y dificultaba su conocimiento, tanto para los jueces, los organismos de control, los funcionarios públicos, como para los propios contratistas.

Aunque la Ley 80 de 1993, sus decretos reglamentarios y las leyes posteriores complementarias pretendieron unificar el régimen legal de la contratación de la administración pública, para convertirse en el “Estatuto General de Contratación Estatal”, esto no parece haber quedado del todo claro, ya que hoy por hoy, existe una gran proliferación de normas que reglamentan materias especiales y diferentes en el tema de la contratación; convirtiéndose este conjunto de normas en un régimen más de contratación, y no en un pilar para la contratación que era lo que pretendía hacer.

Con respecto a lo anterior consideramos preciso anotar que, tal y como lo establece el reconocido administrativista Doctor Luis Guillermo Dávila, con respecto a la expedición de leyes especiales frente a la idea de constituir, junto con la Ley 80 de 1993 un verdadero estatuto de contratación, como un cuerpo único regulatorio, se puede apreciar que: *“(...) por supuesto que la idea no se cristalizó. Pero no por ello, deja de ser la Ley 80 de 1993 una norma de aplicación general para todas las entidades, incluyendo a las que son objeto de regímenes especiales, sólo que en tal evento el régimen jurídico de su contratación se regulará por tales leyes y por la Ley 80 de 1993, particularmente en los principios que desarrolla<sup>1</sup>”*.

La Ley 80 de 1993 se preocupó entonces por implantar unos principios generales para agilizar la contratación estatal, y básicamente el procedimiento terminó siendo reglado en su etapa precontractual y postcontractual, pero dejó en manos ajenas la reglamentación de ciertas materias que se convirtieron, en consecuencia, en regímenes excepcionales.

---

<sup>1</sup> DÁVILA, LUIS GUILLERMO. Régimen de Contratación Estatal. Página 21.

Ahora bien, los regímenes excepcionales de contratación hacen parte del actual régimen de la administración pública, ya que la misma Ley 80 hace en varias ocasiones, una excepción a sí misma, o establece que una materia determinada deba ser reglamentada, haciendo que dicho tema tenga sus normas especiales y no siga los requisitos que la Ley 80 establece; llevando así casi a decir que dicha norma se ha convertido en un régimen excepcional, pues ya son muchas las materias que tienen reglamentación especial y que se rigen por sus propias normas.

Es de vital importancia mencionar, que la misión que se tiene en la contratación estatal va dirigida a la implementación de una política para la eficiencia y transparencia en la misma, estatuyendo para esto un marco regulatorio coherente, a través del cual se busque instituir ciertos parámetros generales, pero que al mismo tiempo se determine, que no toda la regulación que verse sobre la contratación pública debe encontrarse en el mismo nivel jerárquico de ley. Esto, porque es aconsejable que la ley se preserve como un punto de referencia general sobre aspectos esenciales, no siendo esta crítica del caso de la Ley 80 de 1993, sino de las leyes en general, como del caso de la Ley 1150; y no como un instrumento de regulación de aspectos demasiado puntuales, ya que para ello está la administración pública que es la encargada de aplicarlos.

Desde esta óptica lo que se pretende es analizar el listado de regímenes excepcionales consagrados en la Ley 80, lo cual se definirá más adelante, para así determinar si se trata de una excepción a la misma al hablarse de estos, o de un régimen de normas especiales de contratación. Asimismo, se buscará estudiar con un enfoque crítico la utilidad de la dispersión normativa y su conveniencia, y ver cómo en la actualidad no existe realmente un Estatuto de Contratación Estatal en lo que a la Ley 80 se refiere, sino un conjunto de leyes ordinarias y decretos reglamentarios que se han encargado de regular el tema.

Para esto, resulta de vital importancia mostrar el verdadero estado jurídico de la contratación estatal, en razón a que se cree equivocadamente que la Ley 80 constituye el pilar central de esta materia y que los diferentes temas derivan de dicha ley.

Sin embargo, también resulta importante resaltar que dentro de los regímenes excepcionales hay unos en los que resulta, a fin de cuentas, aplicándose el régimen general de la Ley 80, lo que termina resultando en que no se trate de un régimen especial como se pensaba, o que en su defecto se constituya una excepción a esta Ley. Por este motivo, se analizarán los diferentes regímenes que se encuentran consagrados en esta ley, con el fin de determinar el escenario jurídico más conveniente para la contratación estatal.

En consecuencia, consideramos acertado y pertinente establecer que el Gobierno Nacional a lo largo de estos años ha saturado la contratación pública, a través de la sobrerreglamentación de la contratación estatal, de tal manera que cada tema puntual tiene su propia regulación, restándole así importancia y ámbito de aplicación a la Ley 80 de 1993; así como a la intención de crear un Estatuto de Contratación Estatal, por lo que resulta absolutamente necesario conocer los diferentes regímenes en mención.

Finalmente, mediante el desarrollo de este trabajo, el lector se encontrará con un texto elemental donde podrá encontrar la normatividad vigente respecto de los regímenes excepcionales de contratación, y donde asimismo podrá ver cómo en varios de estos, no resulta útil un régimen especial, aplicándose realmente, el régimen general de contratación estatal consagrado en la Ley 80 de 1993.

Por último, hay que tener en cuenta que este trabajo es la segunda parte de un trabajo de investigación que se propone hacer una especie de código de contratación, esquematizando los regímenes especiales y excepcionales de contratación estatal que hay hasta la fecha, pero teniendo en cuenta que esta primera parte de la investigación pretendió justificar la existencia de los

regímenes especiales de contratación a partir del estudio de sus antecedentes legislativos.



## CAPITULO I

### IDENTIFICACIÓN DE LOS RÉGIMENES EXCEPCIONALES DE CONTRATACIÓN Y DETERMINACIÓN DE SU CLASIFICACIÓN

#### 1.1. Régimen Excepcional o Régimen Especial de Contratación

Antes de entrar a identificar los regímenes que la Ley 80 de 1993 denomina como excepcionales, es de suma importancia precisar qué se entiende en éste trabajo como un régimen especial y cuál es la diferencia con lo que se ha denominado un régimen excepcional.

Un régimen normativo **especial** es aquel cuyas normas de procedimiento contractual, están fijadas de manera especial en una ley que no remite al derecho público de la contratación estatal, sino a sus propias normas internas o al derecho civil y comercial, como es el caso de la Ley 100 de 1993 que regula lo propio para las Empresas Sociales del Estado, o la Ley 142 de 1994 que hace lo mismo respecto de las empresas de servicios públicos domiciliarios de naturaleza pública, entre otras.

Por su parte, un régimen **excepcional** o una excepción a la ley general de la contratación se ha entendido como una especie de régimen mixto, en donde la entidad pública tiene ciertas particularidades en su proceso de selección, a pesar de remitir en ciertos aspectos a la Ley 80 de 1993 y sus modificaciones; por lo que termina rigiéndose por ambas normas.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario mencionar que con la expedición de la Ley 1150 de 2007, que en su artículo 13 establece los principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, es imprescindible entrar a reevaluar este concepto debido a esta nueva disposición.

Si bien hasta ese momento se puede afirmar que la mención expresa que hace la Ley 1150 en su artículo 13 no era necesaria toda vez que se debe entender que tratándose de entidades públicas, independientemente de su régimen jurídico de contratación estatal, siempre son aplicables los principios de la función administrativa y del control fiscal al tratarse de disposiciones constitucionales. Igualmente, en lo que se refiere al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, para respetar el principio de legalidad, al no existir disposición expresa en el régimen jurídico especial o excepcional, se debe remitir al régimen general.

Sin embargo, la realidad demostró que no era tan clara la remisión a las normas constitucionales y generales, y precisamente por ello la Ley 1150 de 2007 estableció de manera clara y de forma que no fuera posible acudir a técnicas de interpretación demasiado sofisticadas:

*ARTÍCULO 13. PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL PARA ENTIDADES NO SOMETIDAS AL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual **excepcional** al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal **especial**, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.*

Sin embargo la nueva legislación no hizo precisión respecto a la diferencia entre régimen contractual excepcional y régimen legal especial, con lo cual aparentemente se equiparan los dos conceptos. Lo que sí quedó claro fue que el legislador quiso atender a la necesidad de hacer de la contratación estatal un mecanismo transparente y coherente con las necesidades del mundo actual.

En conclusión, en la Ley 1150 se eliminó la distinción entre régimen especial y excepcional, pero se buscó garantizar los principios de selección objetiva, economía y transparencia que deben regir la contratación estatal.

En suma, sea cual fuere el proceso de selección contractual en las entidades públicas, se deben aplicar los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

Ahora bien, para determinar lo anterior, se procederá a hacer un análisis de los regímenes excepcionales consagrados por la Ley 80 de 1993, mediante una explicación de lo que significa cada uno de estos; iniciando con una recopilación de las normas aplicables, para finalmente poder encuadrarlos de una forma coordinada y coherente dentro de la contratación administrativa; convirtiéndose así en un manual práctico de consulta al momento de contratar con el Estado.

## **1.2. LISTA DE REGÍMENES EXCEPCIONALES DE CONTRATACIÓN CONSAGRADOS EN LA LEY 80 DE 1993**

### **1.2.1. CONTRATOS CELEBRADOS POR LOS ESTABLECIMIENTOS DE CRÉDITO, LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS Y LAS DEMÁS ENTIDADES FINANCIERAS DE CARÁCTER ESTATAL, QUE CORRESPONDAN AL GIRO ORDINARIO DE LAS ACTIVIDADES PROPIAS DE SU OBJETO SOCIAL.**

Este régimen de contratación estatal es desarrollado única y exclusivamente a nivel nacional, y aplicable específicamente a la Nación, ya que es consagrado en la Ley 80 de 1993. Así, esta ley, en su artículo 32 define a los **Contratos Estatales** como: “todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el

derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad”.

Y en el numeral 5° del mismo estipula con respecto a los contratos **de Encargos fiduciarios y de Fiducia Pública**, [modificado por el artículo 36, Ley 388 de 1997](#)<sup>2</sup> que:

“Las entidades estatales sólo podrán celebrar contratos de fiducia pública, cuando así lo autorice la ley, la Asamblea Departamental o el Concejo Municipal, según sea el caso.

**Jurisprudencia:** Texto declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-086](#) de 1995<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> **Artículo 36, Ley 388 de 1997.** “Igualmente las entidades municipales y distritales y las áreas metropolitanas podrán participar en la ejecución de proyectos de urbanización y programas de vivienda de interés social, mediante la celebración, entre otros, de contratos de fiducia con sujeción a las reglas generales y del derecho comercial, sin las limitaciones y restricciones previstas en el numeral 5 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993”. [Ver el Decreto Nacional 1507 de 1998](#). <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=339#1>. Página visitada el 7 de febrero de 2009.

<sup>3</sup> **Sentencia C- 086 de 1995.** Los ciudadanos Carlos Eduardo Manrique y Juan Carlos Botero presentaron demandas de inconstitucionalidad contra el artículo 32 (parcial), numeral 5, párrafo 1 de la Ley 80 de 1993 (Estatuto General de Contratación Administrativa).

Consideran los demandantes que la normatividad acusada es violatoria del Preámbulo y de los artículos 1o., 2o., 6o., 13, 84, 113, 136 numeral 1o., 150 numeral 19, 189 numeral 24, 300 numeral 9o., 315 numeral 3o., 331, 333 y 365 de la Constitución Política.

Encuentran los actores que la norma acusada tiene como resultado práctico que las entidades fiduciarias no podrán ser contratadas por las entidades públicas para la administración de sus bienes y recursos, ya que lo que la ley denomina fiducia pública, no podrá ser celebrado por las entidades estatales sino hasta que la ley, la asamblea o el concejo respectivo lo autorice. Dicen que la norma acusada "hará que en la práctica el contrato de fiducia pública nunca se pueda celebrar, puesto que el trámite de producir una ley, una ordenanza o un acuerdo como requisito

---

previo del contrato, atenta contra los principios de eficacia y celeridad que consagran las leyes para la administración pública".

Sostienen también que la contratación de fiducias públicas y encargos fiduciarios siempre deberán someterse al régimen de licitación o de concurso de méritos, sin consideración a la cuantía, lo cual dificulta aún más la celebración de dichos contratos.

Así, estiman los demandantes que la norma acusada restringe la posibilidad de celebrar contratos de fiducia mercantil y de encargo fiduciario, y por tanto reduce la actividad de las sociedades fiduciarias.

Asimismo argumentan que la Ley 80 de 1993, en su parte acusada de inconstitucionalidad, resulta contraria al principio de la libre competencia económica, como parte de la libertad económica consagrada en el artículo 333 de la Carta Política.

Esta Corporación encuentra que el hecho de que el contrato de que trata el numeral 5o. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, denominado "encargo fiduciario y fiducia pública", contenga disposiciones que desconocen los elementos esenciales del contrato de fiducia mercantil o que resultan poco prácticas al momento de contratar con el Estado, no significa que se haya vulnerado disposición constitucional alguna.

Al respecto, basta con afirmar que, para la Corte, la norma en comento no está creando una entidad pública nueva o está desconociendo las facultades delegación que el Estatuto Superior radica en cabeza del presidente de la República. Por el contrario: la disposición simplemente se está refiriendo -quizás reiterando- que las entidades estatales, que de conformidad con la Constitución y la ley sean competentes para vigilar a las sociedades fiduciarias y a los particulares que manejen recursos provenientes del público, procedan a hacerlo.

Por las anteriores razones, la Corte Constitucional considera que la normatividad demandada no transgrede los artículos 150-19-f), 158 y 189-24 de la Carta Política, y, por ende, así habrá de declararlo.

Los argumentos precedentes resultan suficientes para que esta Corte considere que la normatividad acusada no vulnera el derecho a la igualdad o el derecho a la libre competencia de los interesados en celebrar un contrato de fiducia pública.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor viceprocurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

(...) La selección de las sociedades fiduciarias a contratar, sea pública o privada, se hará con rigurosa observancia del procedimiento de *licitación o concurso previsto en esta ley*. **Modificado por el art. 25, de la Ley 1150 de 2007<sup>4</sup>.**

Los actos y contratos que se realicen en desarrollo de un contrato de fiducia pública o encargo fiduciario cumplirán estrictamente con las normas previstas en este estatuto, así como con las disposiciones fiscales, presupuestales, de interventoría y de control a las cuales esté sujeta la entidad estatal fideicomitente.

(...) La fiducia que se autoriza para el sector público en esta Ley, nunca implicará transferencia de dominio sobre bienes o recursos estatales, ni constituirá patrimonio autónomo del propio de la respectiva entidad oficial, sin perjuicio de las responsabilidades propias del ordenador del gasto. A la fiducia pública le serán aplicables las normas del Código de Comercio sobre fiducia mercantil, en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta Ley.

**Parágrafo 1º. Modificado por el art. 15, Ley 1150 de 2007, así:** Los Contratos que celebren los Establecimientos de Crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, no estarán

---

Declarar **EXEQUIBLES** los apartes acusados del numeral [5o.](#) del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, salvo el inciso primero de la citada normatividad, que se declara **INEXEQUIBLE**. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6912#1>. Página visitada el 7 de febrero de 2009

<sup>4</sup> **Art. 25, de la Ley 1150 de 2007.** El inciso 4º del numeral 5 del artículo [32](#) de la Ley 80 de 1993, quedará así: (...) La selección de las sociedades fiduciarias a contratar, sea pública o privada, **se hará con rigurosa observancia del procedimiento de licitación o concurso previsto en esta ley**. No obstante, los excedentes de tesorería de las entidades estatales, se podrán invertir directamente en fondos comunes ordinarios administrados por sociedades fiduciarias, sin necesidad de acudir a un proceso de licitación pública”. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=25678#25>. Página visitada el 8 de febrero de 2009.

sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades<sup>5</sup>; siendo éstas esencialmente todas aquellas propias de la intermediación financiera y de seguros, que son precisamente las que dicha norma denomina como del giro ordinario del objeto social de este tipo de entidades.

En todo caso, su actividad contractual se someterá a lo dispuesto en el artículo 13 de la presente ley<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> **Artículo 2. Decreto 663 de 1993. Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.**

1. Establecimientos de crédito. Los establecimientos de crédito comprenden las siguientes clases de instituciones financieras: establecimientos bancarios, corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda y compañías de financiamiento comercial. Se consideran establecimientos de crédito las instituciones financieras cuya función principal consista en captar en moneda legal recursos del público en depósitos, a la vista o a término, para colocarlos nuevamente a través de préstamos, descuentos, anticipos u otras operaciones activas de crédito.  
<http://www.lexbasecolombia.info/lexbase/normas/decretos/1993/D0663de1993.htm>. Página visitada el 7 de febrero de 2009.

**Artículo 5. Decreto 663 de 1993. ENTIDADES ASEGURADORAS E INTERMEDIARIOS**

1. Entidades aseguradoras. Son entidades aseguradoras las compañías y cooperativas de seguros y las de reaseguros.  
2. Intermediarios de seguros. Son intermediarios de seguros los corredores, las agencias y los agentes, cuya función consiste en la realización de las actividades contempladas en el presente Estatuto.  
3. Intermediarios de reaseguros. Son intermediarios de reaseguros los corredores de reaseguros.  
<http://www.lexbasecolombia.info/lexbase/normas/decretos/1993/D0663de1993.htm>. Página visitada el día 7 de febrero 2009.

<sup>6</sup> **“Artículo 13. Ley 1150 de 2007.** Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función

Del artículo anterior, y con respecto a la figura de la Fiducia Pública consagrada en la Ley 80 de 1993, es preciso afirmar que ésta se puede considerar como una fiducia especial para las entidades estatales<sup>7</sup>, pues ésta es similar pero sustancialmente distinta de la regulada por el Código de Comercio, porque como bien se advierte en el Estatuto General de Contratación, esta Fiducia no implicará transferencia de dominio sobre los

---

administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal” <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=25678>. Página visitada el 8 de febrero de 2009.

<sup>7</sup> **Sentencia C – 058 de 1995.** El Estatuto General de Contratación Administrativa creó un nuevo tipo de contrato, sin definirlo, denominado "fiducia pública", el cual no se relaciona con el contrato de fiducia mercantil contenido en el Código de Comercio y en las disposiciones propias del sistema financiero. Se trata, pues, de un contrato autónomo e independiente, más parecido a un encargo fiduciario que a una fiducia (por el no traspaso de la propiedad, ni la constitución de un patrimonio autónomo), al que le serán aplicables las normas del Código de Comercio sobre fiducia mercantil, "en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley". Esta Corporación encuentra que el hecho de que el contrato de que trata el numeral 5o. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, denominado "encargo fiduciario y fiducia pública", contenga disposiciones que desconocen los elementos esenciales del contrato de fiducia mercantil o que resultan poco prácticas al momento de contratar con el Estado, no significa que se haya vulnerado disposición constitucional alguna.

La reglamentación de un contrato como el de fiducia pública, que si bien se relaciona con el ejercicio de operaciones financieras, bursátiles y aseguradoras, entre otras, debe hacer parte de un estatuto de contratación administrativa, pues en últimas ese contrato supone que la entidad contratante es entidad pública y, por tanto, su régimen se debe establecer en una ley como la Ley 80 de 1993. Pretender lo contrario significaría, entonces, que cualquier ejercicio por parte de una entidad estatal de una actividad que de una forma u otra se relacione con el campo financiero o bursátil, por ejemplo, debería someterse a los parámetros de una ley general. Para la Corte es claro que ese no es el espíritu de los artículos 150-19 y 335 constitucionales.

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6912#1>. Página visitada 10 de febrero de 2009



bienes o recursos estatales, ni podrá constituir un patrimonio autónomo; sin perjuicio de que le sean aplicables las normas del Código de Comercio sobre fiducia mercantil, en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta Ley<sup>8</sup>.

Sin perjuicio de estas diferencias presentadas entre las dos figuras, tanto la jurisprudencia, el Estatuto General de Contratación Estatal, como los demás Decretos que regulan la materia, han coincidido en afirmar que esto no es impedimento para que la fiducia pública se rija por las normas de derecho privado y comercial aplicables para tal efecto; así como por las normas que consagra el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, para regular a los Establecimientos de Crédito, las Compañías de Seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, como se demostrará a continuación, y como se pretende reiterar a lo largo del desarrollo del análisis de la normatividad aplicable a este Régimen.

Ahora bien, con la expedición de la **Ley 1150 de 2007** se tuvo en cuenta la necesidad de establecer unas normas aplicables a las modalidades de contratación estatal que esta misma desarrollaba, y que por tanto regirían este tipo de contratos celebrados por los establecimientos de crédito y las compañías estatales ya mencionadas; por lo que se determinó entonces que la modalidad de Contratación Directa no se aplicaría para los casos en que se celebraran contratos de Encargo Fiduciario y Fiducia Pública por parte de las instituciones de educación superior; así como que quedarían exceptuados de la figura de contrato interadministrativo, los contratos de seguro celebrados entre las entidades estatales<sup>9</sup>.

A su vez, el **Decreto 2474 de 2008**, reglamentario de la Ley 1150 de 2007, dispuso, tal como lo hizo la ley anterior, y en relación a los contratos de

---

<sup>8</sup> DÁVILA VINUEZA, LUIS GUILLERMO. "Régimen Jurídico de la Contratación Estatal. Aproximación Crítica a la Ley 80 de 1993" Página 806-807.

<sup>9</sup> Artículo 2, Numeral 4°, Ley 1150 de 2007. De la Contratación Directa.

<http://www.lexbasecolombia.info/lexbase/normas/leyes/2007/l1150de2007.htm>. Página visitada 8 de febrero de 2009.

seguros celebrados por las entidades estatales, que sobre estos se aplicará la misma excepción que se aplica en la Ley 1150, de realizarse dicha operación, por medio de contratos interadministrativos<sup>10</sup>.

Y en cuanto a la selección de los intermediarios de seguros, también se dispone que ésta se realizará por concurso de méritos<sup>11</sup>, pero no se hace referencia expresa sobre el tema de la normatividad aplicable.

La normatividad mencionada con anterioridad constituye la base de la regulación y la reglamentación del Régimen de los Contratos Estatales, y en consecuencia, para este caso también; pero asimismo como se tiene en cuenta lo anterior, también es necesario tener en cuenta que existe otra normatividad vigente y aplicable a las operaciones de crédito público y de seguros

---

<sup>10</sup> Artículo 78, Decreto 2474 de 2008. <http://www.lexbasecolombia.info/decretos/2008/d2474de2008.htm>. Página visitada el 8 de febrero de 2009

<sup>11</sup> **Artículo 75, Decreto 2474 de 2008. Criterios de evaluación de intermediarios de seguros.** La selección de intermediarios de seguros se realizará por concurso de méritos de conformidad con el procedimiento señalado en el presente decreto. La aplicación de los criterios de evaluación incluidos en los pliegos de condiciones seguirá exclusivamente las siguientes reglas:

1. La valoración de la experiencia específica del proponente. 2. La valoración de la propuesta metodológica y plan y cargas de trabajo, teniendo en cuenta los siguientes factores:

a) Propuesta de cobertura y condiciones. Esta contemplará el plan de trabajo a desarrollar para estructurar los pliegos de condiciones que darán lugar a la selección de la aseguradora con la cual la entidad estatal contratará su programa de seguros.

3. La valoración de la formación y experiencia de los profesionales y expertos del equipo de trabajo a la que se refiere el numeral 3 del artículo 68 del presente decreto.

4. Oferta de soporte técnico. <http://www.lexbasecolombia.info/decretos/2008/d2474de2008.htm>. Página visitada 8 de febrero de 2009

celebradas por estas entidades, para lo cual es pertinente hacer alusión, en primera medida a lo establecido por el decreto base de este Régimen, como lo es el **Decreto 679 de 1994**, por medio del cual se reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993, y se establece la normatividad aplicable a los contratos estatales junto con la ya establecida por dicha ley.

Este Decreto dispone que: “Los contratos estatales se sujetarán a la Ley 80 de 1993, y en las materias no reguladas en dicha Ley, a las disposiciones civiles y comerciales; aplicando en estas la legislación comercial, cuando el contrato tenga el carácter de mercantil, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 20, 21 y 22 del Código de Comercio. En caso contrario se aplicará la legislación civil<sup>12</sup>.

De la misma manera, el artículo 21 del decreto regula el tema de los contratos de los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y las instituciones financieras de carácter estatal que se celebran dentro del giro ordinario de sus operaciones, disponiendo que éstos no estarán sujetos al Estatuto General de Contratación, sino a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades; determinando así la legislación aplicable a los mismos.

Por lo tanto, según este artículo, no estarán sujetos a la Ley 80, los contratos que celebren dichas entidades para desarrollar directamente operaciones autorizadas o reguladas por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero<sup>13</sup>.

Asimismo se entenderá que los contratos estatales ya mencionados, se sujetarán a las disposiciones contenidas sobre el particular en la Ley 80 de

---

<sup>12</sup> **Art. 8°. Decreto 679 de 1994.** De la normatividad aplicable a los contratos estatales. <http://www.lexbasecolombia.info/decretos/1994/d0679de1994.htm>. Página visitada el 7 de febrero de 2009

<sup>13</sup> Art. 21. Decreto 679 de 1994. <http://www.lexbasecolombia.info/decretos/1994/d0679de1994.htm>. Página visitada el 7 de febrero 2009.

1993, pero que las sociedades fiduciarias de carácter estatal sólo deberán dar aplicación a dichas disposiciones cuando se trate de negocios fiduciarios que celebren con entidades estatales<sup>14</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, del mismo modo en que se regulan las operaciones de fiducia y las de los establecimientos de crédito, se regula la contratación de seguros<sup>15</sup> por parte de las entidades financieras estatales, estableciéndose así que éstas continuarán sujetas a las disposiciones legales pertinentes, y en particular, al artículo 100, numeral 2º, del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Parágrafo 1º, art 21, Decreto 679 de 1994.

<http://www.lexbasecolombia.info/decretos/1994/d0679de1994.htm>. Página visitada el 7 de febrero de 2009

<sup>15</sup> Parágrafo 2º. Art. 21. Decreto 679 de 1994.

<http://www.lexbasecolombia.info/decretos/1994/d0679de1994.htm>. Página visitada el 7 de febrero de 2009

<sup>16</sup> **ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO. Decreto 663 de 1993. Artículo 100.-REGIMEN DE PROTECCION A TOMADORES DE SEGUROS Y ASEGURADOS**  
2. Protección de la libertad de contratación. Cuando las instituciones financieras actúen como tomadoras de seguros, cualquiera que sea su clase, por cuenta de sus deudores, deberán adoptar procedimientos de contratación que garantice la libre concurrencia de oferentes.

La Superintendencia Bancaria protegerá la libertad de tomadores y asegurados para decidir la contratación de los seguros y escoger sin limitaciones la aseguradora y, en su caso, el intermediario y aplicará las sanciones correspondientes cuando verifique conductas o prácticas que contraríen lo dispuesto en este Estatuto.

3. Prácticas prohibidas. El ofrecimiento reiterado de pólizas o tarifas desconociendo los requisitos del artículo 184 numerales 2. y 3. de este Estatuto, la exigencia de formalidades no previstas legalmente para acceder al pago de las indemnizaciones y toda práctica que de manera sistemática tenga como propósito evitar o dilatar injustificadamente el cumplimiento de las obligaciones nacidas del contrato de seguro, puede dar lugar a la revocación del certificado de autorización para el ramo o los ramos en los cuales se advierta dicha conducta.  
<http://www.lexbasecolombia.info/lexbase/normas/decretos/1993/D0663de1993.htm>. Página visitada el 7 de febrero de 2009.

Ahora bien, posterior a la norma anterior fue expedido el **Decreto 1550 de 1995**, el cual abordó la materia pero con un enfoque diferente, pues en esta norma lo que se reguló fue más un tema de manejo presupuestal de los recursos públicos a través de los negocios fiduciarios, que la normatividad aplicable a los mismos, para lo cual se dispuso como requisito de celebración de estos contratos de fiducia, la autorización previa del CONFIS, cuando estos impliquen la administración o manejo de recursos de entidades públicas.

De esta manera dispuso la norma, que cuando estos se vayan a celebrar, los órganos públicos fideicomitentes deberán realizar todos los trámites presupuestales, incluyendo los certificados de disponibilidad, los registros presupuestales y la solicitud de vigencias futuras<sup>17</sup>.

Dado lo anterior es posible inferir que la norma hace una remisión expresa del caso particular a lo establecido en la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, pues como bien se menciona en el párrafo anterior, para celebrar estos contratos de fiducia pública, donde se manejan recursos del presupuesto de la Nación, ya sea con establecimientos públicos o privados, es necesario cumplir con los requisitos establecidos en el Estatuto de Contratación para poder perfeccionar este tipo de negocios.

Por lo tanto, partiendo de lo establecido por las normas mencionadas, se puede determinar que en este Régimen lo que se presenta es una excepción al Régimen de Contratación Estatal consagrado en la Ley 80 de 1993; pues como está visto, en algunos casos, como en lo relativo a disposiciones fiscales, presupuestales, de interventoría y de control hay que aplicar lo establecido en estas normas para regular el Régimen, y en otros aspectos, como el desarrollo y la celebración del contrato, y donde se maneje cualquier otra clase de

---

<sup>17</sup> **Artículo 3º, Decreto 1550 de 1995.**  
<http://www.lexbasecolombia.info/decretos/1995/d1550de1995.htm>. Página visitada el 9 de febrero de 2009

recursos de la Nación, hay que remitirse a los establecido por las normas del derecho privado, ya sean estas de derecho civil o comercial.

### **JURISPRUDENCIA**

Como parte del ordenamiento jurídico aplicable a este Régimen de Contratación, y para concretar y reiterar un concepto ya expresado sobre la excepcionalidad que constituye el Régimen de los Contratos celebrados por los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y las demás entidades estatales a la Ley 80 de 1993, se considera pertinente complementar tal afirmación con los conceptos desarrollados por la jurisprudencia sobre el particular, tomando como base la Sentencia del Consejo de Estado del 6 de julio de 2005, sobre las entidades financieras estatales.

En esta Sentencia, el Consejo de Estado corrobora lo expuesto con anterioridad sobre la naturaleza jurídica de este régimen, pues desde su óptica, la ley de manera clara y precisa estipula la normatividad aplicable a cada caso particular dentro del mismo. A saber:

*“Tratándose de los establecimientos financieros de carácter estatal, la Ley 80 preceptuó, en forma expresa, aunque no de manera absoluta, en el párrafo 1 del artículo 32, que este tipo de entidades no quedan sujetas a dicho estatuto, sino a las normas comunes aplicables al rango de actividades al que pertenecen. La excepción en la aplicación de la ley 80 no es absoluta, toda vez que el párrafo citado prescribe, para su procedencia, dos condiciones: que no se trate de lo dispuesto en dicha ley sobre fiducia y encargo fiduciario, y que los contratos a que se refiere la excepción correspondan a aquellos que son del “giro ordinario de las actividades” propias del objeto social de este tipo de entidades.*

*Dicho de otra manera, los demás contratos, es decir, los que no encajen en los supuestos mencionados, se deben regir por la Ley 80 de 1993. Esta excepción*

*sólo aplica para los contratos que celebren los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal.*

*Tal es así, que para que aplique la excepción al régimen de la ley 80, es necesario que los negocios de las anteriores entidades correspondan al “giro ordinario de las actividades” propias del objeto social. Fluye de lo anterior que el régimen contractual de los establecimientos financieros de carácter estatal es mixto<sup>18</sup>”.*

Asimismo, y bajo el entendido de esta jurisprudencia, el Consejo de Estado establece que la anterior afirmación sobre la excepcionalidad operará para todos los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y todas las entidades financieras definidas y contempladas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en sus artículos 1 ° y 2 °.

A su parecer, a todas estas clases de instituciones financieras está destinada la excepción consagrada en el parágrafo 1, del art. 32, de la Ley 80 de 1993, sin que no obstante, éste no sea el único requisito legal para que la misma opere<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. M. P. Alir Eduardo Hernández Enríquez. Sentencia del 6 de julio de 2005. Expediente 11575. Entidades Financieras Estatales. [http://www.lexbasecolombia.info/salacontenadminsecc3/2005/11001-03-26-000-1995-01575-01\(11575\).htm](http://www.lexbasecolombia.info/salacontenadminsecc3/2005/11001-03-26-000-1995-01575-01(11575).htm). Página visitada el 12 de febrero de 2009

<sup>19</sup> “En primer lugar, la excepción en la aplicación a la propia ley 80 no es absoluta, toda vez que el parágrafo citado bien dice que esa excepción aplica con dos condiciones: i) que no se trate de lo dispuesto en la ley sobre fiducia y encargo fiduciario, y ii) que los contratos correspondan a aquellos que son del “giro ordinario de las actividades” de este tipo de entidades. Dicho de otra manera, los demás contratos, es decir, los que no encajen en los supuestos mencionados, se deben regir plenamente por la [Ley 80 de 1993](#). En segundo lugar, esta excepción sólo aplica para los contratos que celebren los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, lo que exige ser precisado para determinar con claridad el grupo de entidades a quienes abarca esta disposición. En tercer lugar, para que aplique la excepción al régimen de la ley 80, es necesario que los negocios de las anteriores entidades correspondan al “giro ordinario de las actividades”, de manera que lo que no esté comprendido allí quedará cobijado por el Estatuto General de Contratación.

Visto lo anterior, en conclusión se puede afirmar que existen dos clases de normas que regulan este Régimen de los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, que por un lado se compone por el Estatuto General de Contratación, y por el otro les son aplicables las normas del derecho privado; lo que constituye una clara excepción a la Ley 80 de 1993, convirtiéndose así, en un Régimen Excepcional a la aplicación del Estatuto General de Contratación. Esto, por tenerse en cuenta y aplicarse en ciertos casos la Ley 80 y la Ley 1150, y en otros, por regularse por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el Código de Comercio, y por las demás normas civiles que le son aplicables.

### **1.3. RÉGIMEN DE TELECOMUNICACIONES.**

Las telecomunicaciones en Colombia constituyen un tema muy importante cuando se habla de contratación. Se trata de una actividad que involucra muchos bienes tanto privados como públicos, y que debe estar garantizado su

---

(...) Pese a que se ha precisado bastante lo que debe entenderse por “giro ordinario de los actividades”, no puede desconocerse que se trata de un concepto especialmente problemático, sobre todo porque su contenido no es preciso y concreto; sino que corresponde a un típico *concepto jurídico indeterminado*.

(...)Siendo así las cosas, resulta que el concepto “giro ordinario de las actividades”, hace relación tanto a las actividades o negocios realizados en cumplimiento del objeto social o de las funciones principales, expresamente definidas por la ley, como también a todo aquello que es *conexo* con ellas y que se realiza para desarrollar la función principal, estableciéndose entre estos dos una relación de medio a fin, estrecha y complementaria.

**Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. M. P. Alir Eduardo Hernández Enríquez. Sentencia del 6 de julio de 2005. Expediente 11575. [http://www.lexbasecolombia.info/salacontenadminsecc3/2005/11001-03-26-000-1995-01575-01\(11575\).htm](http://www.lexbasecolombia.info/salacontenadminsecc3/2005/11001-03-26-000-1995-01575-01(11575).htm). Página visitada el 12 de febrero de 2009.**



acceso a toda la población. Debe haber por lo tanto un marco institucional y normativo moderno, que fomente la competencia, entre otros, para garantizar la sostenibilidad de estos servicios.

Sin embargo, dos grandes problemas han surgido respecto a la contratación en Telecomunicaciones. En primer lugar, hay diferentes subregímenes en las telecomunicaciones, que se diferencian, entre otros, por los medios por los que se prestan o por los usos que se les dan.

Por otro lado, y quizá uno de los mayores problemas, resulta la proliferación de normas que existen en materia de contratación, que además son modificadas con mucha frecuencia, creando confusiones. Esto genera problemas diversos durante todo el proceso de contratación, incluyendo desde el momento en que se da a conocer la necesidad de contratar, e incluyendo todo el desarrollo del contrato.

Se pretende entonces en esta parte del documento identificar los subregímenes de contratación en telecomunicaciones, e identificar las normas que les son aplicables, partiendo de las normas constitucionales, siguiendo por las normas generales en contratación y terminando con las normas aplicables a cada subrégimen identificado.

Por otro lado, de cada subrégimen se concluirá si en efecto constituye un régimen excepcional, o si al final realmente se termina aplicando el Estatuto General de Contratación, es decir, la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y sus Decretos Reglamentarios con sus modificaciones.

Para el desarrollo de los objetivos planteados, resulta de antemano importante presentar al lector una distinción entre concesión, autorización y otorgamiento de licencias:

Bajo la luz del Derecho, se denomina **CONCESIÓN** al otorgamiento de funciones que se le da a un *Concesionario* para que pueda cumplir con un servicio público, a nombre del *Concedente*. A cambio, el Concesionario recibirá una remuneración que puede darse a través de tarifas, tasas, etc. cuyo usufructo es parte del servicio que está prestando. El literal 4° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define la concesión así:

*“Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden”.*

Por otro lado, cuando se habla de **AUTORIZACIÓN** se hace énfasis en la transmisión de derechos a una persona, para que realice ciertas funciones, que normalmente no podría realizar.

Finalmente, la **LICENCIA** se refiere al beneficio que se le da a una persona para que haga uso de los bienes de otra. A cambio la parte beneficiada deberá hacer un pago para poder aprovechar este derecho de uso.

## I. LAS TELECOMUNICACIONES EN LA CONSTITUCIÓN – REFERENCIA AL USO DEL ESPECTRO ELECTROMAGNÉTICO

### Constitución

El artículo 75 de la Constitución habla del espectro electromagnético, constitucionalizando esta figura, teniendo en cuenta que se trata de un bien público de especial interés, por medio del cual se transmiten datos que además permiten el desarrollo de otros derechos fundamentales:

*ARTICULO 75. El espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley.*

*Para garantizar el pluralismo informativo y la competencia, el Estado intervendrá por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético.*

### Sentencia C-189 de 1994

Esta sentencia plantea la característica de ser servicio público a las telecomunicaciones. Establece quienes pueden prestar el servicio, y establece el uso del espectro electromagnético.

MEDIOS DE COMUNICACIÓN -Fundación/DERECHO A LA INFORMACIÓN/  
DERECHO ABSOLUTO: *La libertad de fundar medios masivos de comunicación se encuentra íntimamente relacionada con la libertad de expresión, de opinión y de información, puesto que tales medios se constituyen en instrumentos eficaces para difundir las ideas, el pensamiento y la información. Sin embargo tal derecho no es de carácter absoluto, pues es "evidente que en un Estado de Derecho y más aún, en un Estado Social de*

*Derecho, no puede haber derechos absolutos; el absolutismo, así se predique de un derecho, es la negación de la juricidad, y, si se trata de un derecho subjetivo, tratarlo como absoluto es convertirlo en un antiderecho, pues ese sólo concepto implica la posibilidad antijurídica del atropello de los derechos de los otros y a los de la misma sociedad".*

**SERVICIO PÚBLICO DE TELECOMUNICACIONES:** *Las telecomunicaciones desde tiempo atrás han sido catalogadas por el legislador colombiano como un servicio público. Al atribuírse a las telecomunicaciones el carácter de servicio público se afecta en cierta medida la libertad de fundar medios de comunicación, pues quien tiene la posibilidad de establecer o crear uno de ellos, debe indiscutiblemente someterse a las normas que regulan dicha actividad, dictadas por el legislador colombiano. No obstante debe aclararse que esa normatividad no puede consagrar exigencias o límites de tal naturaleza que hagan nugatorio tal derecho fundamental.*

**ESPECTRO ELECTROMAGNÉTICO-Reglamentación:** *El Espectro Electromagnético es bien público que forma parte del espacio Colombiano es inenajenable e imprescriptible, y está sujeto a la gestión y control del Estado, quien debe garantizar el acceso a su uso en igualdad de oportunidades y en los términos que fije el legislador. El Estado puede intervenir por mandato de la ley para garantizar el pluralismo informativo y la competencia y evitar las prácticas monopolísticas en el uso del citado bien. La radio, la televisión, la telefonía, la difusión por cable, el telégrafo, el télex, etc., son algunos de los medios que utilizan el espectro electromagnético para enviar y recibir mensajes, y en general toda clase de datos o información. Por tanto también ven limitada su libertad de fundar medios masivos de comunicación, pues al hacer uso del espectro electromagnético, tienen que subordinarse necesariamente a las normas que lo reglamentan.*

SERVICIO PÚBLICO DE TELECOMUNICACIONES/ ESPECTRO ELECTROMAGNÉTICO -Control Estatal: *La libertad de fundar medios masivos de comunicación a que alude el artículo 20 de la Constitución, no puede interpretarse en forma aislada e independiente de los demás preceptos del mismo ordenamiento y específicamente de aquellos que autorizan al legislador para regular aspectos tales como los servicios públicos, el espectro electromagnético, y en general el campo de las comunicaciones. Se asigna a la ley la tarea de regular el uso del espectro electromagnético, y al Estado ejercer su control y vigilancia; además, es labor del legislador regular los servicios públicos, y las telecomunicaciones lo son. Es el Gobierno, por intermedio del Ministerio de Comunicaciones, quien debe adoptar la política general del sector de comunicaciones y ejercer las funciones de planeación, regulación, y control de todos los servicios de dicho sector.*

SERVICIO PÚBLICO DE TELECOMUNICACIONES-Concesiones: *El servicio de telecomunicaciones puede ser prestado directamente por el Estado o por los particulares mediante concesiones, mandato que tampoco infringe la Carta, y por el contrario se adecúa a sus mandatos, pues según el artículo 365 el Estado está autorizado para prestar los servicios públicos en forma directa o indirecta, "por medio de comunidades organizadas, o por particulares".*

#### Sentencia T-081 de 1993

Esta sentencia plantea la importancia de los medios de comunicación, los cuales, se transmiten a través del espectro electromagnético, que además de ser propiedad del Estado, constituyen un bien público muy importante para el desarrollo del país y de sus habitantes. Establece también que su uso debe estar sujeto a ciertos condicionamientos, como lo es el otorgamiento de concesiones, para lograr así la efectividad de los servicios y evitar el abuso de los derechos:

*“La libertad de fundar medios masivos de comunicación es un derecho fundamental de aplicación inmediata. A través de los medios masivos de comunicación se difunde la información bien sea en forma escrita, oral o audiovisual. En tal sentido, la libertad de fundar estos medios sugeriría la libertad de transmitir o emitir información con independencia del medio utilizado para ello.*

*No obstante, la modalidad del medio de comunicación no es irrelevante para el ejercicio de los derechos a expresar, opinar e informar. Mientras que en algunos casos solo es suficiente con disponer del recurso económico para difundir su pensamiento u opinión - prensa escrita -, en otros se deben utilizar bienes de uso público para ejercer los derechos propios de esta actividad.*

*Esta distinción es importante en lo que respecta al reconocimiento del carácter de derecho de aplicación inmediata de la libertad de fundar medios masivos de comunicación, ya que los medios masivos de comunicación que utilizan el espectro electromagnético tienen un tratamiento jurídico especial”.*

*“La apropiación del espacio electromagnético no hace parte de la capacidad patrimonial y de la autonomía negocial de los particulares. Tampoco pueden los particulares pretender adquirir su dominio mediante prescripción. La voluntad constituyente se expresó inequívocamente en el sentido de definir el espectro electromagnético como un bien de uso público inenajenable e imprescriptible.*

*Con la Constitución de 1991, la emisión puede realizarse por los particulares, previa autorización del Estado, mediante el sistema de concesiones. El ejercicio de los derechos fundamentales de informar y fundar medios masivos de comunicación que utilizan el espectro electromagnético no es libre. Por el contrario, requiere de la intervención*

*estatal en razón del carácter de bien público que ostenta el espectro electromagnético y, además, con el objeto de preservar y desarrollar las finalidades sociales (...)*".

## II. CONSAGRACIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES COMO RÉGIMEN EXCEPCIONAL EN LA LEY 80 DE 1993, LA LEY 1150 DE 2007 Y EL DECRETO 2747 DE 2008

LEY 80 de 1993

**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.

**Artículo 36. De la duración y prórroga de la concesión.** El término de duración de las concesiones para la prestación de los servicios y actividades de telecomunicaciones, no podrá exceder de diez (10) años, prorrogable por un lapso igual.

LEY 1150 DE 2007

**Artículo 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.** Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

**Artículo 27. De la prórroga de los contratos de concesión para la prestación de servicios de telecomunicaciones y de televisión.** El término de duración de las concesiones actuales y futuras para la prestación de los servicios y actividades de telecomunicaciones, incluidas las de televisión, será de diez (10) años prorrogables por lapsos iguales. **En ningún caso habrá prórrogas automáticas ni gratuitas.**

### **III. RÉGIMEN GENERAL DE LAS TELECOMUNICACIONES**

#### **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”.

Artículo 2. Se entiende por telecomunicaciones, toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos y sonidos, datos o información de cualquier naturaleza, por hilo, radio, medios visuales u otros sistemas electromagnéticos.

Artículo 3. Las telecomunicaciones tendrán por objeto el desarrollo económico, social y político del país, con la finalidad de elevar el nivel y la calidad de vida de sus habitantes.

Artículo 4. Los canales radioeléctricos y demás medios de transmisión que Colombia utiliza o pueda utilizar en el ramo de las telecomunicaciones son propiedad exclusiva del Estado.

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.

Artículo 6. El Ministerio de Comunicaciones coordinará los diferentes servicios que presten las entidades que participan en el sector de las comunicaciones, según su respectivo ámbito de competencia u objeto social, con miras a garantizar el desarrollo armónico del mismo.

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.

Artículo 8. El establecimiento, explotación y uso en el país, de redes, sistemas y servicios de telecomunicaciones nacionales e internacionales, así como su ampliación, modificación y renovación, requieren la autorización previa del Ministerio de Comunicaciones, y atenderán las normas y recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y sus organismos normalizadores CCIR y CCITT.

Artículo 9. El Ministerio de Comunicaciones impondrá a los concesionarios de los servicios de telecomunicaciones, las sanciones legales y contractuales por incumplimiento de sus obligaciones, salvo cuando esta facultad sancionatoria esté asignada por ley o reglamento a otra entidad pública.

Artículo 10. Cualquier servicio de telecomunicaciones que opere sin previa autorización del Gobierno es considerado clandestino y el Ministerio de Comunicaciones y las autoridades Militares y de Policía procederán a suspenderlo y a decomisar los equipos, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones de orden administrativo o penal a que hubiere lugar conforme a las normas legales y reglamentarias vigentes. Los equipos decomisados serán depositados en el Ministerio de Comunicaciones, el cual les dará la aplicación y destino que fijen las normas pertinentes.

Artículo 11. El Ministerio de Comunicaciones establecerá políticas de normalización, y de adquisición de equipos y soportes lógicos de telecomunicaciones acordes con los avances tecnológicos, para garantizar la

interconexión de las redes y el interfuncionamiento de los servicios de telecomunicaciones.

Artículo 12. El Ministerio de Comunicaciones fijará las políticas tendientes a promover y desarrollar la investigación, la tecnología y la industria nacional del sector, en coordinación con el Ministerio de Desarrollo Económico. Con este fin, promoverá la desagregación tecnológica de los proyectos, la estandarización de las normas técnicas y la homologación de los equipos.

Artículo 13. El Ministerio de Comunicaciones, de acuerdo con el Ministerio de Relaciones Exteriores, coordinará las relaciones del país con los organismos internacionales de telecomunicaciones y postales, de conformidad con los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia.

Artículo 14. De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de ocho (8) meses contados a partir de la vigencia de la presente Ley para que dentro del marco general de esta Ley:

1. Fije las funciones que, en atención a los adelantos tecnológicos en el sector de las telecomunicaciones, deba ejercer el Ministerio de Comunicaciones.
2. Establezca la estructura administrativa del Ministerio de Comunicaciones, con el objeto de que se cumplan las funciones asignadas a éste, como entidad encargada de la planeación, regulación y control de todos los servicios del sector de comunicaciones.
3. Cree, suprima, fusione, reclasifique y denomine los cargos que la nueva estructura administrativa del Ministerio demande, asigne sus funciones y fije

la escala de remuneración de los funcionarios del Ministerio de Comunicaciones, respetando los derechos adquiridos por los trabajadores.

4. Fusione o suprima las entidades adscritas o vinculadas al Ministerio de Comunicaciones, reasigne sus funciones y recursos, y cree entidades que tengan a su cargo la prestación de determinados servicios de telecomunicaciones o la gestión de recursos financieros para el desarrollo y fomento de estos servicios, y fije sus respectivas estructuras, plantas de personal y escalas de remuneración, respetando los derechos adquiridos por los trabajadores.

5. Reforme las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de que trata el artículo 1o. de la presente Ley.

6. Dictar las disposiciones necesarias para la conveniente y efectiva descentralización y desconcentración de sus servicios y funciones.

#### **DECRETO 1900 DE 1990**

"Por el cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines".

Artículo 4. Las telecomunicaciones son un 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, de conformidad con lo establecido en el presente decreto.

Artículo 13. Las concesiones de servicios de telecomunicaciones de que trata el presente decreto deberán otorgarse de modo tal que se promuevan la eficiencia, la libre iniciativa y competencia, la igualdad de condiciones en la utilización de los servicios y la realización plena de los derechos a la información y al libre acceso a los servicios de telecomunicaciones.

Artículo 20. 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. Cualquier ampliación, extensión, renovación o modificación de las condiciones, requiere de nuevo permiso, previo y expreso.

El permiso para el uso de frecuencias radioeléctricas tendrá un plazo definido que no podrá exceder de veinte (20) años, el cual podrá renovarse hasta por término igual al inicial. En los casos de los servicios de difusión y especiales, su duración será igual a la de la respectiva concesión o autorización.

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 sin 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.

Artículo 42. El Estado, a través de las entidades públicas autorizadas para el efecto, o los organismos de socorro debidamente reconocidos, autorizados mediante licencia, podrán prestar los servicios auxiliares de ayuda.

Artículo 43. Las concesiones para la prestación de los servicios de telecomunicaciones serán otorgadas por el Ministerio de Comunicaciones. Podrán ser otorgadas también por las entidades territoriales o las asociaciones legalmente constituidas en que éstas participen, en el ámbito de su jurisdicción, con la autorización previa del Ministerio de Comunicaciones que podrá ser específica o por tipo de servicio.

Si un operador público o privado no garantiza la adecuada prestación del servicio, su calidad y la ampliación de su cobertura, el Ministerio de Comunicaciones, podrá excepcionalmente disponer que el servicio sea asignado a una entidad pública especializada u otorgado en concesión.

### **DECRETO 1972 DE 2003**

Por el cual se establece el régimen unificado de contraprestaciones, por concepto de concesiones, autorizaciones, permisos y registros en materia de telecomunicaciones y los trámites para su liquidación, cobro, recaudo y pago.

Artículo 13. Aplicación integral del régimen unificado de contraprestaciones. Las normas previstas en este decreto se aplican a todos los servicios y

actividades de telecomunicaciones, salvo que exista disposición especial que regule la contraprestación por concepto de concesiones, autorizaciones, permisos o registros para una determinada materia y que hayan sido exceptuados expresamente en este régimen unificado de contraprestaciones.



## **IV. OTROS REGÍMENES EXCEPCIONALES DE CONTRATACIÓN DE TELECOMUNICACIONES**

### **INDICES DE LOS SUBREGÍMENES**

- I. Telefonía Celular/Móvil
    - A. Telefonía celular por medio de concesiones a empresas del estado, sociedades anónimas privadas o mixtas en que actúen directa o indirectamente operadores de telefonía convencional (fija) en Colombia.
    - B. Servicios De Telecomunicación Personal PCS Y Sus Concesiones
  - II. Sociedades y asociaciones para la prestación del servicio de telecomunicaciones (contratos de riesgo compartido y otras formas asociativas en el sector de telecomunicaciones).
  - III. Régimen De Telecomunicaciones Departamental Y Municipal
  - IV. Los Servicios Portadores
  - V. Contratos De Arrendamiento Financiero (Leasing Financiero) con Opción de Compra Celebrados Por Las Entidades Públicas Encargadas De La Prestación del Servicio de Telecomunicaciones
  - VI. Contratos para la Adquisición y Suministro de equipos, construcción, instalación y mantenimiento de redes y los Sitios donde estas se ubiquen, celebrados por las Entidades Estatales que prestan Servicio de Telecomunicaciones
  - VII. Contratos Celebrados en Ejercicio del Servicio Radioaficionado
- Telefonía Básica Fija Conmutada de Larga Distancia Nacional e Internacional

### **I. TELEFONÍA MÓVIL/CELULAR**

A. TELEFONÍA CELULAR POR MEDIO DE CONCESIONES A EMPRESAS DEL ESTADO, SOCIEDADES ANÓNIMAS PRIVADAS O MIXTAS EN QUE ACTUEN DIRECTA O INDIRECTAMENTE OPERADORES DE TELEFONÍA CONVENCIONAL (FIJA) EN COLOMBIA.

**RÉGIMEN EXCEPCIONAL**

No se trata propiamente de un régimen excepcional al Estatuto General de Contratación, sino de un proceso licitatorio especial, pues tanto el proceso de selección del adjudicatario como el contrato de concesión en sí mismo considerado, se rigen por la Ley 80 de 1993 y por disposiciones especiales contenidas en el artículo 3 de la Ley 37 de 1993, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 33 de la Ley 80 de 1993 (“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”), sin que ello configure de suyo un Régimen de sustracción al Estatuto General de Contratación.

“(…) la prestación indirecta (...) no denota la existencia de un Régimen Excepcional de Contratación; sino que simplemente da cuenta de la existencia de un sistema de “licitación Especial” que debe adelantarse previa adjudicación del contrato de concesión a celebrar para la prestación de los servicios, el cual, junto con la “Licitación Especial”, deben someterse a lo normado por la Ley 80 de 1993 y el artículo 3 de la Ley 37 de ese mismo año, de donde se colige que, contrario a una exclusión del Estatuto de Contratación, lo que se configura en tales casos, es un régimen de complementariedad normativa nutrido por las disposiciones del Estatuto General de Contratación y las contenidas en la Ley 37 antes mentada”. (Tomado de TESIS de Grado de Derecho para Telecomunicaciones, pg. 122).

El procedimiento para otorgar las concesiones del espectro electromagnético se efectúa mediante licitación pública.

## **TIPOLOGÍA**

### **Ley 37 de 1993**

Por la cual se regula la prestación del servicio de telefonía móvil celular, la celebración de contratos de sociedad y de asociación en el ámbito de las telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones. (Modificada parcialmente por la Ley 422 de 1998 “por la cual se modifica parcialmente la Ley 37 de 1993, y se dictan otras disposiciones”)

ARTÍCULO 1. DEFINICIÓN DEL SERVICIO DE TELEFONÍA MÓVIL CELULAR. La telefonía móvil celular es un servicio público de telecomunicaciones, no domiciliario, de ámbito y cubrimiento nacional, que proporciona en sí mismo capacidad completa para la comunicación telefónica entre usuarios móviles y, a través de la interconexión con la red telefónica pública conmutada (RTPC), entre aquellos y usuarios fijos, haciendo uso de una red de telefonía móvil celular, en la que la parte del espectro radioeléctrico asignado constituye su elemento principal.

## **CONTRATACIÓN**

### **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”.

Se aplica para lo no previsto en la Ley 37 de 1993.

### **Decreto Ley 1900 de 1990**

Por el cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines.

### **Ley 37 de 1993**

Por la cual se regula la prestación del servicio de telefonía móvil celular, la celebración de contratos de sociedad y de asociación en el ámbito de telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones.

Se podrá prestar el servicio Directamente a través de la Nación, o Indirectamente a través de concesiones otorgadas mediante contratos a empresas estatales, sociedades privadas o sociedades de naturaleza mixta, caso en el cual deberá estar precedida la concesión de licitación pública.

Las sociedades privadas o mixtas deberán estar constituidas como sociedades anónimas. Las sociedades privadas que sean concesionarias del servicio de telefonía móvil celular deberán transformarse en sociedades anónimas abiertas, en un plazo de cinco años contados a partir de la fecha de adjudicación del contrato de concesión, so pena de caducidad. La adjudicación se hará previo trámite de **licitación pública**.

Corresponde al Ministerio de Comunicaciones adelantar los procesos de contratación.

### **Ley 80 de 1993**

Los contratos administrativos de concesión se adjudicarán previo el trámite de la licitación pública, de acuerdo con los requisitos, procedimientos, términos y demás disposiciones previstas en esta Ley o las normas que la sustituyan, modifiquen o adicionen.

### **Ley 422 de 1998**

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

Artículo a resaltar:

**Ley 37 de 1993**, ARTÍCULO 3. El servicio de telefonía móvil celular estará a cargo de la Nación, quien lo podrá prestar directa o indirectamente, **a través de concesiones otorgadas mediante contratos** a empresas estatales, sociedades privadas, o de naturaleza mixta en las que participen directa o indirectamente operadores de la telefonía fija o convencional en Colombia. **Los contratos administrativos de concesión se adjudicarán previo el trámite de la licitación pública**, de acuerdo con los requisitos, procedimientos, términos y demás disposiciones previstas en el Decreto-ley 222 de 1983 o las normas que lo sustituyan, modifiquen o adicionen.

En todo caso, para la licitación, concesión y operación del servicio se deberán observar los principios de igualdad y de acceso democrático. El acto de adjudicación tendrá lugar en audiencia pública.

En ningún caso se podrá dar aplicación al ordinal 16 del artículo 43 del citado Decreto. Estos contratos sólo podrán celebrarse con sociedades constituidas en Colombia, de acuerdo con las leyes colombianas y con domicilio principal en este país, especializadas según su objeto social en la prestación del servicio de telecomunicaciones o en telefonía móvil celular en particular.

Corresponde al **Ministerio de Comunicaciones**, en cumplimiento de los objetivos y funciones previstas en el Decreto-ley 1901 de 1990 adelantar los procesos de contratación a que se refiere este artículo y velar por el debido cumplimiento y ejecución de los contratos celebrados.

Por ser la telefonía móvil celular un servicio de ámbito y cubrimiento nacional, no requiere para su concesión autorización alguna de las entidades territoriales.

PARÁGRAFO 1. <Parágrafo subrogado por el artículo 5 de la Ley 422 de 1998> Las sociedades privadas y mixtas de que trata este artículo, deben ser sociedades anónimas. Las sociedades privadas deben inscribir sus acciones en las bolsas de valores nacionales y extranjeras.

La Superintendencia Nacional de Valores vigilará el cumplimiento de lo dispuesto en este parágrafo.

PARÁGRAFO 2. El acto de adjudicación tendrá lugar en audiencia pública, convocada a través de medios de comunicación social de amplia circulación y difusión, con una antelación de cinco días hábiles. La audiencia será presidida por el presidente del organismo competente para adjudicarla, durante la audiencia podrán intervenir, a solicitud de cualquiera de los miembros del organismo competente para adjudicar, los servidores públicos que hicieron los estudios y evaluaciones de las propuestas.

Los proponentes podrán intervenir por derecho propio, con el ánimo de pedir aclaraciones sobre los informes en que sustente el acto de adjudicación.

Podrán intervenir los asistentes al acto que tengan interés directo con el servicio o que puedan ser afectados con la prestación del mismo. En caso de que se presenten personas con el mismo interés, el presidente de la audiencia pública conformará grupos para que designen su respectivo vocero, a fin de agilizar las intervenciones y el desarrollo del acto.

PARÁGRAFO 3. El Ministerio de Comunicaciones informará al público sobre las ofertas, por un medio de comunicación social de amplia circulación y difusión, una vez cerrada la recepción de las propuestas y antes de efectuarse la audiencia pública. Para tal efecto elaborará un cuadro comparativo de las propuestas presentadas.

PARÁGRAFO 4. El Ministerio de Comunicaciones deberá informar al público por un medio de comunicación social de amplia circulación y difusión, el

resultado de la licitación pública, dentro de los diez días hábiles siguientes a la adjudicación. La información deberá contener una explicación de las razones tenidas en cuenta, para adjudicar.

## **JURISPRUDENCIA**

Sentencia C-318 de 1994: CONTRATO DE CONCESIÓN DE SERVICIO DE TELEFONÍA MÓVIL CELULAR: No es contrario a la Constitución que las empresas estatales o las sociedades de economía mixta, puedan, en los términos que la ley señala, intervenir en un plano de igualdad con las sociedades privadas, para obtener la adjudicación de los contratos de concesión del servicio de telefonía móvil celular. A este respecto, cabe señalar que las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, por regla general, se someten al derecho privado y, excepcionalmente, al derecho público.

El principio general dentro del sistema económico es la igualdad y a él sólo pueden excepcionalmente sustraerse las empresas públicas, cuando lo autorice la ley y por motivos de relevante interés público; de lo contrario, no se entiende cómo pueda pregonarse que "la libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades". En este orden de ideas, cuando por decisión de la ley un aspecto - la gestión - de un servicio reservado al Estado se abre a los particulares, la garantía institucional de la libre competencia económica, trasunto de la igualdad en el terreno económico, cobra plena vigencia, frente a los operadores públicos y privados.

## **B. SERVICIOS DE TELECOMUNICACIÓN PERSONAL PCS Y SUS CONCESIONES**

### **RÉGIMEN EXCEPCIONAL**

Como se puede ver en los artículos 5 y 9 de la Ley 555 de 2000, aunque la contratación se rige por unos planteamientos de esta Ley, se establece que también se regirá por los planteamientos de la Ley 80 de 1993, lo que lleva a establecer que se trata de un régimen excepcional de contratación.

El procedimiento para otorgar las concesiones del espectro electromagnético se efectúa mediante licitación pública.

### **TIPOLOGÍA**

#### **Ley 555 de 2000**

Por la cual se regula la prestación de los Servicios de Comunicación Personal, PCS y se dictan otras disposiciones.

Artículo 2: Los Servicios de Comunicación Personal PCS son servicios públicos de telecomunicaciones, no domiciliarios, móviles o fijos, de ámbito y cubrimiento nacional, que se prestan haciendo uso de una red terrestre de telecomunicaciones, cuyo elemento fundamental es el espectro radioeléctrico asignado, que proporcionan en sí mismos capacidad completa para la comunicación entre usuarios PCS y, a través de la interconexión con las redes de telecomunicaciones del Estado con usuarios de dichas redes.

Estos servicios permiten la transmisión de voz, datos e imágenes tanto fijas como móviles y se prestan utilizando la banda de frecuencias que para el efecto atribuya y asigne el Ministerio de Comunicaciones

### **CONTRATACIÓN**



### **Ley 555 de 2000**

Por la cual se regula la prestación de los Servicios de Comunicación Personal, PCS y se dictan otras disposiciones.

El artículo 5 establece que los contratos estatales de concesión se adjudicarán previo el trámite de **licitación pública**, de acuerdo con los requisitos, procedimientos y términos previstos en esta ley y demás disposiciones previstas en la Ley 80 de 1993, o las normas que las sustituyan, modifiquen o adicionen.

En ningún caso se podrá adjudicar el contrato de concesión a través del proceso de contratación directa. El acto de adjudicación se realizará por el procedimiento de subasta y tendrá lugar en audiencia pública.

El Gobierno Nacional reglamentará el procedimiento de subasta buscando maximizar los ingresos económicos que pueda obtener la Nación. En todo caso, para la licitación, concesión y operación del servicio se deberán observar los principios de igualdad, acceso democrático y trato no discriminatorio.

Así mismo, establece el artículo 2 que teniendo en cuenta que los Servicios de Comunicación Personal, PCS son de ámbito y cubrimiento nacional y que el espectro radioeléctrico es un bien público de la Nación, la competencia para otorgar la concesión le corresponde a la Nación, a través del Ministerio de Comunicaciones. El Ministerio de Comunicaciones, en cumplimiento de sus objetivos y funciones, adelantará los procesos de contratación y velará por el debido cumplimiento y ejecución de los contratos celebrados.

### **III.SOCIEDADES Y ASOCIACIONES PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES (Contrato de riesgo compartido y otras formas asociativas en el sector de telecomunicaciones)**

## **RÉGIMEN EXCEPCIONAL**

En este caso los procesos de selección de los contratistas que integrarán las sociedades se rigen por el Derecho privado (según el art. 10 de la Ley 37 de 1993), lo que permite concluir que se trata de un régimen excepcional, ya que a la contratación no se le aplican las disposiciones de la Ley 80 de 1993, pero si lo principios consagrados en ésta.

En todo caso, haciendo una interpretación extensiva, se puede establecer:  
Asociación de dos o más entidades adscritas o vinculadas al Ministerio de Comunicaciones: se aplicará la Ley 489 de 1998.

Asociación de entidades adscritas o vinculadas de segundo orden al Ministerio de Comunicaciones con personas naturales o jurídicas: se aplica el ordenamiento privado.

Asociación de entidades descentralizadas con personas jurídicas: se aplican las normas del ordenamiento privado (Código de Comercio).

## **TIPOLOGÍA**

### **Ley 37 de 1993**

Por la cual se regula la prestación del servicio de telefonía móvil celular, la celebración de contratos de sociedad y de asociación en el ámbito de las telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones.

El Artículo 9 establece que las entidades adscritas y vinculadas al Ministerio de Comunicaciones y las entidades indirectas o de segundo grado pertenecientes al mismo, que presten servicios de telecomunicaciones, (exceptuando INRAVISIÓN), están autorizadas para constituir entre sí o con otras personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, sociedades o asociaciones destinadas a cumplir las actividades comprendidas dentro de sus objetivos,

conforme a la Ley de su creación o autorización y a sus respectivos estatutos, y estas entidades se sujetarán a las reglas previstas en el Decreto Ley 130 de 1976, y a las disposiciones que lo adicionen o modifiquen.

Así mismo establece que las entidades descentralizadas de cualquier orden, encargadas de la prestación de servicios de telecomunicaciones, podrán celebrar contratos de asociación con personas jurídicas, nacionales o extranjeras, sin que en virtud de los mismos surjan nuevas personas jurídicas.

Se da un plazo de noventa (90) días para que el Ministerio de Comunicaciones resuelva las solicitudes o autorizaciones técnicas de que trata el Decreto Ley 1900 de 1990, para las entidades del orden departamental o municipal. Vencido este plazo se entenderá como aprobada la solicitud en los términos presentados por la entidad.

## **CONTRATACIÓN**

### **Ley 37 de 1993**

Por la cual se regula la prestación del servicio de telefonía móvil celular, la celebración de contratos de sociedad y de asociación en el ámbito de las telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones.

El Artículo 10 establece **que a los procedimientos de contratación** señalados en el artículo 9, salvo lo dispuesto en la presente Ley, **se aplicarán las disposiciones del Derecho Privado** y en los contratos se establecerán entre otras estipulaciones:

- A) Los mecanismos que permitan asegurar que la titularidad del servicio estará a cargo de la entidad pública contratante.
- B) Los bienes y los servicios específicos que el contratista particular pone a disposición para la ejecución del objeto del contrato y que constituye la infraestructura de propiedad exclusiva del mismo contratista.
- C) La proporción en que las partes contratantes participarán en las utilidades o pérdidas que genere la gestión conjunta, así como la forma de liquidación de las mismas.
- D) Las condiciones en que la entidad contratante puede adquirir, si a ello hubiere lugar, al término del contrato, los bienes que el contratista haya aportado para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

### **Ley 489 de 1998**

Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

Se aplica para la asociación entre dos o más entidades adscritas o vinculadas al Ministerio de Comunicaciones.

### **Código de Comercio**

Se aplica para la asociación de entidades adscritas o vinculadas de segundo orden al Ministerio de Comunicaciones con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras: se aplican el ordenamiento privado (invitación pública a presentar oferta).

Se aplica para la asociación de entidades descentralizadas de cualquier orden con personas jurídicas, nacionales o extranjeras.

### **III.RÉGIMEN DE TELECOMUNICACIONES DEPARTAMENTAL Y MUNICIPAL**

#### **RÉGIMEN EXCEPCIONAL**

En principio se trata de un régimen que se rige por normas de carácter especial, según el tipo de sistema de telecomunicación que se vaya a prestar a nivel Territorial, pero que igual a los demás regímenes, no puede, en virtud del artículo 13 de la Ley 1150, dejar de lado la aplicación de los principios consagrados en la Ley 80 para la contratación estatal.

Ahora bien, respecto al otorgamiento de concesiones de los servicios de telecomunicaciones que utilicen sistemas de acceso troncalizado en las áreas de servicio departamental y municipal, se establece en el Decreto 2943 de 2006 que serán otorgadas a petición de parte, es decir, omitiendo los procedimientos de la Ley 80. Pero también es necesario tener en cuenta la salvedad que hace el mismo Decreto, al establecer que se deberán aplicar los regímenes generales de selección, consagrados en la misma y en la Ley 1150 de 2007.

1. Cuando el Ministerio de Comunicaciones determine que el espectro radioeléctrico disponible es inferior a las solicitudes que se formulen para determinada banda de frecuencias o área de servicio.
2. Cuando el Ministerio de Comunicaciones establezca que existe escasez de frecuencias en una determinada banda o zona geográfica.
3. Cuando el Ministerio de Comunicaciones considere necesario limitar el número de permisos porque las características técnicas del uso del espectro radioeléctrico impliquen una limitación en el número de asignaciones, y sea preciso garantizar el uso efectivo y la gestión eficaz del mismo.

Por lo tanto, en éste régimen de telecomunicaciones encontramos que, según el tipo de servicio que se pretenda dar a nivel departamental y municipal, se podrá, en cada caso determinado, aplicar un régimen excepcional, al aplicar las normas correspondientes a cada caso particular, sin dejar de lado las modalidades de contratación ya mencionadas, y la alusión a los principios de aplicación contractual consagrados en la Ley 80 y la ley 1150 de 2007.

## **TIPOLOGÍA**

### **Decreto 1900 de 1990,**

Artículo 34. La prestación de los servicios de telecomunicaciones dentro del territorio nacional podrá hacerse, en gestión directa por las entidades territoriales o por las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas a éstas, en el ámbito de su jurisdicción.

La Nación o las entidades descentralizadas del orden nacional podrán prestar estos servicios dentro del ámbito departamental, distrital o municipal, previa autorización de la entidad territorial respectiva.

La prestación de estos servicios en el ámbito departamental, distrital o municipal, podrá hacerse también por asociaciones formadas entre cualesquiera de las entidades mencionadas en los dos incisos anteriores previa autorización de la entidad territorial respectiva.

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.

## **CONTRATACIÓN**

La prestación de servicios de telecomunicaciones del ámbito departamental, distrital o municipal se autoriza mediante:

- A. Asociaciones formadas entre la Nación y entidades descentralizadas de orden nacional, previa autorización de la entidad territorial respectiva.
- B. En gestión directa por las entidades territoriales o por las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas a estas en su respectiva jurisdicción.
- C. En gestión indirecta por personas naturales o jurídicas de derecho privado o sociedades de economía mixta a través de concesión otorgada por contrato o licencia por la entidad territorial respectiva.

### **Decreto 1900 de 1990**

"Por el cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines".

Establece el artículo 35 que la prestación de servicios de telecomunicaciones, entre localidades del territorio nacional, podrá hacerse en la modalidad de **gestión directa**, por la Nación o entidades descentralizadas del orden nacional, o por asociaciones formadas por entidades territoriales o sus entidades descentralizadas, autorizadas por el Ministerio de Comunicaciones.

También establece el artículo 35 que la prestación de servicios de telecomunicaciones entre localidades del territorio nacional, podrá hacerse en la modalidad de gestión indirecta, mediante **concesión** otorgada por el Ministerio de Comunicaciones a personas naturales o jurídicas privadas o a sociedades de economía mixta. En estos casos se requiere autorización expresa de las localidades.

El artículo 36 establece que as entidades territoriales podrán continuar prestando, por sí mismas o a través de sus entidades descentralizadas, los servicios de telecomunicaciones que tengan a su cargo. Igualmente, podrán prestar nuevos servicios dentro del área de su respectiva jurisdicción, **sea en**

**forma directa o en forma indirecta mediante concesión**, previa autorización del Ministerio de Comunicaciones. Para expedir esta autorización el Ministerio de Comunicaciones sólo considerará razones de orden técnico.

### **Decreto 2943 de 2006**

Por el cual se reglamenta el otorgamiento de concesiones de los servicios de telecomunicaciones que utilicen sistemas de acceso troncalizado en las áreas de servicio departamental y municipal y se dictan otras disposiciones.

Artículo 1. Concesión para las áreas de servicio departamental y municipal. Las concesiones para la prestación de servicios de telecomunicaciones que utilicen sistemas de acceso troncalizado en las áreas de servicio departamental y municipal, podrán ser otorgadas por el Ministerio de Comunicaciones, a solicitud de parte.

Las concesiones se otorgarán a solicitud de parte, salvo cuando se presente alguno de los siguientes eventos, caso en el cual el otorgamiento de la concesión se efectuará previo el desarrollo de un proceso de selección objetiva en los términos y condiciones señalados por la Ley 80 de 1993, por sus decretos reglamentarios, la Ley 72 de 1989, el Decreto-ley 1900 de 1990, el Decreto 2343 de 1996, el Decreto 4239 de 2004 y por lo previsto en el presente decreto:

1. Cuando el Ministerio de Comunicaciones determine que el espectro radioeléctrico disponible es inferior a las solicitudes que se formulen para determinada banda de frecuencias o área de servicio.
2. Cuando el Ministerio de Comunicaciones establezca que existe escasez de frecuencias en una determinada banda o zona geográfica.
3. Cuando el Ministerio de Comunicaciones considere necesario limitar el número de permisos porque las características técnicas del uso del espectro



radioeléctrico impliquen una limitación en el número de asignaciones, y sea preciso garantizar el uso efectivo y la gestión eficaz del mismo.

PARÁGRAFO. Las solicitudes deberán cumplir con los requisitos técnicos económicos y jurídicos exigidos en el Decreto 2343 de 1996 o las normas que lo sustituyan, aclaren o adicionen. Los requisitos técnicos deberán enmarcarse dentro de los estándares internacionales, análogos o digitales, para los sistemas de acceso troncalizado.

Artículo 2o. Contraprestaciones. Las contraprestaciones por concepto de concesiones, autorizaciones, permisos y registros en materia de telecomunicaciones y los trámites para su liquidación, cobro, recaudo y pago, se regirán de conformidad con lo establecido por el Decreto 1972 de 2003 o las normas que los sustituyan, aclaren, modifiquen o adicionen.

#### **IV. LOS SERVICIOS PORTADORES**

##### **RÉGIMEN EXCEPCIONAL**

Anteriormente se aplicaba el Decreto 447 de 2003, que establecía un régimen de contratación diferente para la concesión de una licencia a los servicios portadores. Sin embargo, este Decreto fue derogado por el Decreto 2870 del 31 de julio de 2007, que establece que el Ministerio de Comunicaciones estará encargado de expedir un Título Habilitante Convergente, cuyos requisitos están establecidos en este Decreto. Por lo tanto, consideramos que se trata de un régimen excepcional de contratación.

##### **TIPOLOGÍA**

### **Decreto 1900 de 1990**

“Servicios portadores son aquellos que proporcionan la capacidad necesaria para la transmisión de señales entre dos o más puntos definidos de la red de telecomunicaciones. Estos comprenden los servicios que se hacen a través de redes conmutadas de circuitos o de paquetes y los que se hacen a través de redes no conmutadas. Forman parte de éstos, entre otros, los servicios de arrendamiento de pares aislados y de circuitos dedicados”. (art. 28)

## **CONTRATACIÓN**

### **Decreto 2870 de 2007**

Por medio del cual se adoptan medidas para facilitar la Convergencia de los servicios y redes en materia de Telecomunicaciones.

ARTÍCULO 19. *SERVICIOS DE VALOR AGREGADO*. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto-ley 1900 de 1990 y demás normas concordantes, todos aquellos servicios que utilicen como soporte servicios básicos, telemáticos y de difusión, o cualquier combinación de estos, que proporcionen la capacidad completa para el envío o intercambio de información, agregando otras facilidades diferenciables del servicio soporte o satisfaciendo nuevas necesidades específicas de telecomunicaciones, independientemente de la tecnología que utilice, están sujetos al régimen legal establecido para los servicios de valor agregado y a las disposiciones previstas en este decreto.

Tal es el caso de las señales de video, audio, voz, texto y otras, que usan como soporte las redes de telecomunicaciones del Estado entre otras, las redes de servicios básicos de telefonía móvil, Telefonía Pública Básica Conmutada y **servicios portadores**.

Los servicios portadores están sujetos al régimen legal establecido para los servicios de valor agregado y a las disposiciones previstas en el Decreto 2870

de 2007 (que derogó el Decreto 447 de 2003: "Por medio del cual se expiden normas sobre los servicios Portadores, y se reglamentan el Decreto-ley 1900 de 1990 y la Ley 671 de 2001).

Título Habilitante Convergente: A partir del 1 de agosto de 2007, el Ministerio de Comunicaciones otorgará, a solicitud de parte, el Título Habilitante Convergente, el cual incluye todos los servicios de telecomunicaciones objeto del presente decreto, con posibilidad de cobertura nacional y en conexión con el exterior. El término de duración del Título para la prestación de los servicios comprendidos en el mismo, será el establecido en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Título Habilitante Convergente: "esta denominación comprende las licencias y concesiones para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones de que tratan el Decreto-ley 1900 de 1990 y el inciso cuarto del artículo 33 de la Ley 80 de 1993". (art. 2)

Inciso 4 art. 33 Ley 80 de 1993: "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".

Los requisitos están establecidos en el artículo 5 del Decreto 2870 de 2007.

Uso del Espectro Electromagnético: Establece el Decreto un plazo de 20 años prorrogable.

### **Resolución Numero 2478 del 13 de septiembre 2007**

Por la cual se reglamenta la garantía de cumplimiento del Titulo Habilitante Convergente, establecida en el artículo 6 del Decreto 2870 de 2007, modificado por el artículo 1 del Decreto 147 de 2008.

## **V. CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO (LEASING FINANCIERO) CON OPCIÓN DE COMPRA CELEBRADOS POR LAS ENTIDADES PÚBLICAS ENCARGADAS DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES**

### **RÉGIMEN EXCEPCIONAL**

No sólo es un régimen excepcional de contratación, sino una posibilidad para que las entidades estatales que decidan prestar servicios de telecomunicaciones, saquen provecho de la tipología contractual.

### **TIPOLOGÍA**

**Ley 37 de 1993**, ARTÍCULO 11. Las entidades públicas de cualquier orden encargadas de la prestación del servicio de telecomunicaciones podrán celebrar contratos de arrendamiento financiero (leasing) con opción de compra, **los cuales se regirán por las normas civiles y comerciales en cuanto a su formación y ejecución**, pero deberán estar precedidas de **licitación pública** en los términos previstos en el Decreto 222 de 1983.

Para tal efecto, el gobierno nacional reglamentará en sesenta (60) días la forma de convocatoria, con el fin de garantizar la pluralidad de proponentes y establecer parámetros para la adjudicación y contratación, sin perjuicio del estricto cumplimiento de los requisitos estatutarios propios de cada entidad.

### **CONTRATACIÓN**

#### **Ley 37 de 1993**

Establece en su artículo 11 se otorgará mediante licitación pública en los términos de la Ley 80 de 1993 (antes se aplicaba el Decreto 222 de 1983).

### **EJECUCIÓN Y DESARROLLO DEL CONTRATO**

**Decreto 148 de 1979:** Sobre el leasing.

**Decreto 913 de 1993**

Por el cual se dictan normas en materia del ejercicio de la actividad de arrendamiento financiero o leasing.

**JURISPRUDENCIA**

Sentencia C-318 de 1994: Establece que éste no es solamente un régimen excepcional de contratación, sino que además es una posibilidad para que las entidades estatales que decidan prestar servicios de telecomunicaciones, saquen provecho de la tipología contractual: “(...) Los contratos asociativos fortalecen económica y técnicamente a las empresas; el arrendamiento financiero, facilita y alivia las necesidades de caja para adquirir y renovar los equipos que soportan la prestación del servicio (...)”.

**VI. CONTRATOS PARA LA ADQUISICIÓN Y SUMINISTRO DE EQUIPOS, CONSTRUCCIÓN, INSTALACIÓN Y MANTENIMIENTO DE REDES Y LOS SITIOS DONDE ESTAS SE UBIQUEN, CELEBRADOS POR LAS ENTIDADES ESTATALES QUE PRESTEN EL SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES**

**RÉGIMEN EXCEPCIONAL**

Este régimen es expresamente un régimen excepcional pues no se excluye la aplicación de la Ley 80 de 1993. Las entidades que cobijan este régimen se encuentran facultadas tan solo para determinar sus procedimientos de selección de contratistas y establecer las cláusulas excepcionales a las que tales contratistas deberán someterse en caso de celebrarse cualquiera de los contratos taxativamente mencionados. En lo demás se regirá por el Estatuto General de Contratación.

Finalmente en este régimen las entidades cuentan con un alto grado de autonomía, sin olvidar los principios de selección objetiva, transparencia, economía y responsabilidad, que están establecidos en la Ley 80 de 1993 y los principios de función administrativa y gestión fiscal establecidos en la Ley 1150 de 2007.

## **TIPOLOGÍA**

### **Ley 80 de 1993.**

ARTÍCULO 38. DEL RÉGIMEN ESPECIAL PARA LAS ENTIDADES ESTATALES QUE PRESTAN EL SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES.

Las entidades estatales que tengan por objeto la prestación de servicios y actividades de telecomunicaciones, en los contratos que celebren para la adquisición y suministro de equipos, construcción, instalación y mantenimiento de redes y de los sitios donde se ubiquen, no estarán sujetos a los procedimientos de selección previstos en esta ley.

Los estatutos internos de estas entidades determinarán las cláusulas excepcionales que podrán pactar en los contratos, de acuerdo con la naturaleza propia de cada uno de ellos, así como los procedimientos y las cuantías a los cuales deben sujetarse para su celebración.

Los procedimientos que en cumplimiento de lo previsto en este artículo adopten las mencionadas entidades estatales, deberán desarrollar los principios de selección objetiva, transparencia, economía y responsabilidad establecidos en esta ley.

## **CONTRATACIÓN**

### **Ley 80 de 1993 (art. 38)**

Establece que para los contratos que celebren las entidades que adquieran y suministren equipos, construcción, instalación y mantenimiento de redes y de

los sitios donde se ubiquen, los estatutos internos de estas entidades determinarán las cláusulas excepcionales que podrán pactar en los contratos, de acuerdo con la naturaleza propia de cada uno de ellos, así como los procedimientos y las cuantías a los cuales deben sujetarse para su celebración.

Los procedimientos que decidan adoptarse deberán, sin embargo, deberán desarrollar los principios de selección objetiva, transparencia, economía y responsabilidad.

### **Ley 1150 de 2007**

Establece que en la contratación también se deben tener presentes los principios de función administrativa y gestión fiscal (art. 13).

### **JURISPRUDENCIA**

#### **Sentencia C-949 de 2001**

Cuando la norma acusada prescribe que los contratos allí relacionados que celebran las entidades prestadoras del servicio y actividades de telecomunicaciones no están sujetos a los procedimientos de selección de la Ley 80 de 1993, no está excluyendo del ámbito del estatuto contractual la totalidad de la gestión contractual de dichas entidades públicas, sino sencillamente lo concerniente a este aspecto, pues en lo restante resulta imperativa la aplicación de las disposiciones de ese ordenamiento legal.

Pero tampoco se trata de que el perfeccionamiento de esos contratos quede por completo al arbitrio de las entidades contratantes sin que exista un procedimiento reglado de selección, por cuanto la norma acusada es clara al disponer que los estatutos internos de estas entidades deben señalar las cláusulas excepcionales que se pueden pactar, así como los trámites y cuantías a los cuales deben cumplirse para su celebración.

Además la norma agrega que estos procedimientos deben desarrollar los principios de selección objetiva, transparencia, economía y responsabilidad establecidos en la Ley 80 de 1993.

Luego, no es cierto que la medida que se cuestiona pretenda exceptuar del ámbito de aplicación de la Ley 80 de 1993 a las entidades estatales que tienen por objeto la prestación de servicios y actividades de telecomunicaciones, tal como lo plantea el demandante. Más bien, lo que se persigue con tal determinación es imprimirle celeridad a la gestión contractual de estos organismos permitiendo que, dentro del marco de la autonomía administrativa que les reconoce la ley, puedan adelantar los procedimientos de selección objetiva de los contratistas en los contratos que taxativamente allí se relacionan: adquisición y suministro de equipos, construcción, instalación y mantenimiento de redes y de los sitios donde se ubiquen.

Sin embargo, es claro que la facultad que la norma acusada le otorga a las entidades estatales cuyo objeto es la prestación de servicios y actividades de telecomunicaciones, para incluir en sus estatutos internos las cláusulas excepcionales que se pactarán en los mencionados contratos de acuerdo con su naturaleza, supone que dichas entidades no pueden exigir en sus estatutos la incorporación de cláusulas excepcionales en aquellos contratos en los que su inclusión ha sido prohibida por el legislador, pero sí en aquellos en los que guardó silencio.

Lo anterior, porque en virtud del principio constitucional de legalidad dichas entidades al no existir norma que las autorice deben prescindir de la utilización de las cláusulas excepcionales. Es decir, que para que se les permita actuar como partes en un contrato con prerrogativas exorbitantes, el legislador debe facultarlas expresamente y si no lo hace las entidades públicas se rigen por los principios y reglas del derecho común donde no existen estas cláusulas”.



## VII. CONTRATOS CELEBRADOS EN EJERCICIO DEL SERVICIO RADIOAFICIONADO

### RÉGIMEN EXCEPCIONAL

Se trata efectivamente de un régimen excepcional, donde la contratación se hace mediante el otorgamiento de licencias, cuyos requisitos especiales se encuentran establecidos en el Decreto 2058 de 1995, parcialmente modificado por el Decreto 2765 de 1997.

### TIPOLOGÍA

#### **Ley 94 de 1993**

Por la cual se fomenta el desarrollo de la radio experimentación a nivel aficionado y la Nación se asocia al sexagésimo aniversario de la fundación de la Liga Colombina de Radioaficionados.

Artículo 4. El servicio de radioaficionados es un servicio de radiocomunicaciones que tiene por objeto la instrucción individual, la intercomunicación y los estudios técnicos efectuados por aficionados debidamente actualizados que se interesan en la radio experimentación con fines exclusivamente personales y sin ánimo de lucro.

### CONTRATACIÓN

#### **Ley 94 de 1993**

Por la cual se fomenta el desarrollo de la radio experimentación a nivel aficionado, y la Nación se asocia al sexagésimo aniversario de la fundación de la Liga Colombina de Radioaficionados.

Artículo 8. Establece que para operar una estación de radioaficionados se requiere a) la **autorización** para el funcionamiento de la estación y b) la **licencia** correspondiente para su operador.

Artículo 9. Establece que la licencia de radioaficionados será otorgada por el Ministerio de Comunicaciones de Colombia, teniendo en cuenta con la respectiva reglamentación (que se encuentra en el Decreto 2058 de 1995).

**Decreto 2058 de 1995** (modificado parcialmente por el Decreto 2765 de 1997): por el cual se reglamenta la Ley 94 de 1993.

Artículo 2º. Toda persona que pretenda ser operador radioaficionado debe obtener **licencia** del Ministerio de Comunicaciones y autorización para el funcionamiento de la estación.

Artículo 16 (modificado por el Decreto 2765 de 1997): La licencia para la prestación del servicio especial de radioaficionado **se otorgará y acreditará mediante un carné personal e intransferible**, expedido por la Dirección Administrativa de Comunicación Social del Ministerio de Comunicaciones.

La licencia concedida, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el presente decreto, autorizará a su titular para acceder al servicio, al espectro y para operar la estación de radioaficionado.

#### **Decreto 2765 de 1997**

Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 2058 de 1995, sobre el servicio de radioaficionados.

Establece los nuevos requisitos especiales de la licencia.

## **VIII. TELEFONÍA BÁSICA FIJA CONMUTADA DE LARGA DISTANCIA NACIONAL E INTERNACIONAL**

### **RÉGIMEN EXCEPCIONAL**

El Decreto 2870 de 2007 establece que el Ministerio de Comunicaciones estará encargado de expedir un Título Habilitante Convergente, cuyos requisitos están establecidos en dicho Decreto. Por lo tanto, consideramos que se trata de un régimen excepcional, pues no se somete a las disposiciones contenidas en la Ley 80 de 1993, sino para los principios aplicables a la contratación.

### **TIPOLOGÍA**

#### **Ley 142 de 1994**

Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones

Artículo 14.26: Servicio público domiciliario de telefonía pública básica conmutada. Es el servicio básico de telecomunicaciones, uno de cuyos objetos es la transmisión conmutada de voz a través de la red telefónica conmutada con acceso generalizado al público, en un mismo municipio. También se aplicará esta Ley a la actividad complementaria de telefonía móvil rural y al servicio de larga distancia nacional e internacional (...).

Artículo 14.27: Servicio público de larga distancia nacional e internacional. Es el servicio público de telefonía básica conmutada que se presta entre localidades del territorio nacional o entre estas en conexión con el exterior.

#### **Decreto 1641 de 1994**

Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 142 de 1994.

Artículo 1. Definiciones. Para efectos de que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones pueda ejercer las funciones que le han sido delegadas mediante el Decreto 1524 de 1994, adóptese las siguientes definiciones:

1. Servicio de Telefonía Básica Pública Conmutada, que en adelante se denominará TBPC, es el servicio básico de telecomunicaciones cuyo objeto es la transmisión conmutada de voz a través de la Red Telefónica Conmutada con acceso generalizado al público. (...)

4. Servicio de Telefonía Pública Conmutada de Larga Distancia Nacional: es el servicio de TBPC que proporciona en sí mismo capacidad completa de comunicación telefónica entre usuarios de distintas redes de TBPC local y/o local extendida del país.

## **CONTRATACIÓN**

### **Decreto 1900 de 1990**

El artículo 37 establece que la prestación de los servicios básicos de telecomunicaciones internacionales se hará exclusivamente en gestión directa por personas de derecho público pertenecientes al orden nacional y especialmente autorizadas para el efecto por el Gobierno Nacional, sin perjuicio de las disposiciones especiales aplicables a los servicios de radiodifusión sonora y de televisión.

También podrán ser autorizadas para prestar esta clase de servicios, empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional en las cuales participen asociaciones conformadas por entidades descentralizadas de cualquier orden territorial.

### **Ley 142 de 1994**

Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

Artículo 74. Funciones especiales de las comisiones de regulación. Con sujeción a lo dispuesto en esta Ley y las demás disposiciones que la complementen, serán además, funciones y facultades especiales de cada una de las comisiones de regulación las siguientes:

(...) 74.3: De la Comisión Reguladora de Telecomunicaciones (...) Literal C: c) Establecer los requisitos generales a que deben someterse los operadores de servicios de telefonía básica de larga distancia nacional e internacional para ejercer el derecho a utilizar las redes de telecomunicaciones del estado; así mismo, para fijar los cargos de acceso y de interconexión a estas redes, de acuerdo con las reglas sobre tarifas previstas en esta Ley.

#### **Decreto 2870 de 2007**

Por medio del cual se adoptan medidas para facilitar la Convergencia de los servicios y redes en materia de Telecomunicaciones

Artículo 3. Obtención del título habilitante convergente. A partir del primero (1) de agosto de 2007, el Ministerio de Comunicaciones otorgará, a solicitud de parte, el Título Habilitante Convergente, el cual incluye todos los servicios de telecomunicaciones objeto del presente decreto, **con posibilidad de cobertura nacional y en conexión con el exterior.**

Los requisitos están establecidos en el artículo 5.

### **V. ANÁLISIS DE LAS TELECOMUNICACIONES COMO RÉGIMEN EXCEPCIONAL**

#### **MANUAL DE CONTRATACIÓN DEL MINISTERIO DE COMUNICACIONES**

En Colombia, a las telecomunicaciones se les ha atribuido el carácter de servicio público.

A pesar de ser un régimen excepcional, dentro de sí hay ciertos servicios que se siguen rigiendo por la Ley 80 de 1993, tal y como se explicó en el punto anterior sobre los subregímenes especiales de contratación en telecomunicaciones consagrados en esta ley.

Ahora, respecto al Manual de Contratación del Ministerio de Comunicaciones contenido en la Resolución 1888 del 05 de noviembre de 2003, lo que primero se debe tener en cuenta es que a partir de la expedición del Decreto 2474 de 2008 que reglamenta la ley 1150 de 2007:

**Artículo 89. Manual de contratación.**

Las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación deberán contar con un manual de contratación, en el que se señalen los procedimientos internos, los funcionarios intervinientes, y todos los asuntos propios de la realización de los procesos de selección, así como de la vigilancia y control de la ejecución contractual, en los términos establecidos en el presente decreto.

Así, teniendo ya éste requisito cumplido, procederemos a analizar el contenido del Manual de Contratación del Ministerio de Comunicaciones (que pretende recopilar la normatividad interna existente para facilitar el proceso de contratación), pero desde un punto de vista que nos permita determinar que realmente éste sí constituye el Régimen de Contratación de Telecomunicaciones como un régimen excepcional, o si por el contrario se trata de un régimen sujeto a las normas generales de contratación.

Curiosamente se establece en el capítulo inicial del Manual, teniendo en cuenta que el Régimen de Contratación de Telecomunicaciones es excepcional frente a la Ley 80, que *“la actividad contractual que realice el Ministerio de Comunicaciones y/o Fondo de Comunicaciones se sujetará siempre a la Constitución, a la Ley 80 de 1993 (Estatuto General de Contratación de la Administración Pública) y sus decretos reglamentarios (...).”*

Como se puede ver, se hace expresa referencia a la Ley 80, lo que resulta incoherente, teniendo en cuenta que régimen de Contratación de Telecomunicaciones es, conforme a la misma Ley 80, un régimen excepcional, no sujeto del todo al Estatuto General.

Así, desde la introducción del Manual de Contratación se puede ir viendo cómo, gran parte de la contratación en Telecomunicaciones se termina rigiendo por la Ley 80 y las normas que la adicionan y complementan. Esto se puede confirmar teniendo en cuenta el análisis que se ha hecho respecto a los diferentes SUBREGÍMENES de contratación.

Revisando más profundamente, la totalidad de la Resolución establece la forma común de contratación, sin establecer en ningún momento los procedimientos diferentes para los diferentes subregímenes excepcionales. Se trata de una copia de los procedimientos de la Ley 80 de 1993. Es más, por ser una resolución del año 2003, no está ni siquiera actualizada conforme a la Ley 1150 de 2007, ni conforme al Decreto 2474 de 2009.

Para hacer una comparación frente a cómo debería ser el Manual de Contratación, hacemos referencia al Manual de Contratación de EPM Telecomunicaciones, adoptado mediante Directiva 01 de 2006. Éste Manual establece en su artículo segundo:

**Artículo 2º. Normas aplicables a la contratación**

El Reglamento de Contratación tendrá aplicación preferente y en lo no previsto en él se acudirá a la Ley 142 de 1994, a los regímenes comercial y civil, a la Ley 80 de 1993 en cuanto a las inhabilidades e incompatibilidades, y a lo que ordenen las autoridades competentes respecto de las telecomunicaciones.

Así mismo, y atendiendo a la naturaleza jurídica de la sociedad, serán aplicables el Régimen de Anticorrupción, el Código Disciplinario Único y las demás disposiciones que por mandato legal expreso sean aplicables.

Estamos entonces en presencia de un Manual General que aplica las normas generales de contratación. Por lo tanto, no se podría establecer como un régimen excepcional tan solo con mirar el Manual, sino que se debe hacer una

búsqueda más a fondo para determinar cuáles son los requisitos especiales en cada caso, objetivo que se ha cumplido en el desarrollo de la presente tesis.

#### **1.4. LOS SERVICIOS DE TELEVISIÓN.**

El régimen de contratación de los servicios de televisión constituyen un régimen excepcional pues estos, aunque se encuentran consagrados en el parágrafo del artículo 33 de la Ley 80 de 1993, tienen por otra parte un régimen especial previsto en la ley 182 de 1995, Ley de televisión, modificada por la ley 335 de 1996 y 680 de 2001.

La ley 182 de 1995, en su artículo 1º, establece que la televisión es un servicio público sujeto a la titularidad, reserva, control y regulación del Estado, cuya prestación corresponderá, mediante concesión, a las entidades públicas a que se refiere esta ley, a los particulares y comunidades organizadas.

En este artículo se puede ver claramente que para poder prestar el servicio de televisión se debe, previamente, conseguir una concesión, que debe ser otorgada mediante el procedimiento de licitación pública, en ésta, los interesados en prestar el servicio de televisión deben participar necesariamente, ya que éste, como se dijo antes, es el medio idóneo por el cual se logra conseguir una concesión.

El tema de licitación pública para otorgar la concesión para la prestación del servicio se encuentra consagrado en el capítulo IV de dicha ley.

Por otra parte, el artículo 29 de la ley anteriormente mencionada consagra que el derecho de operar y explotar medios masivos de televisión debe ser autorizado por el Estado, y depender de las posibilidades del espectro electromagnético, de las necesidades del servicio y de la prestación eficiente y competitiva del mismo.



Otorgada la concesión, el operador o el concesionario de espacios de televisión harán uso de la misma, sin permisos o autorizaciones previas. En todo caso, el servicio estará sujeto a la intervención, dirección, vigilancia y control de la Comisión Nacional de Televisión; lo que quiere decir que una vez otorgada la concesión, el concesionario tiene plena libertad para prestar el servicio, claro está, que dicha prestación debe estar de acuerdo a los términos que dicte la ley y la Comisión Nacional de Televisión.

Asimismo la Ley 1150 de 2007 en su artículo 27 establece que el término de duración de las concesiones actuales y futuras para la prestación de los servicios y actividades de telecomunicaciones, incluidas las de televisión, será de diez (10) años prorrogables por lapsos iguales. En ningún caso habrá prórrogas automáticas ni gratuitas.

Nos referimos a la Comisión Nacional de televisión ya que el artículo 43 de la ley 182 de 1995, modificada por el artículo 8 de la Ley 335 de 1996, señala que es facultad de ésta reglamentar las condiciones de los contratos que deban prorrogarse, los requisitos de las licitaciones y nuevos contratos que deban suscribirse<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> **ARTICULO 43.** Modificado por el art. 8, Ley 335 de 1996 **Régimen de prestación del servicio de televisión por suscripción.** A partir de la promulgación de la presente Ley, la Comisión reglamentará el número de operadores para una zona determinada, el área de cubrimiento, las condiciones de los contratos que deban prorrogarse, los requisitos de las licitaciones y nuevos contratos que deban suscribirse, el porcentaje de programación nacional que deban emitir. Cada canal de un concesionario de televisión por suscripción que transmita comerciales deberá someterse a lo estipulado en la presente Ley en su artículo 33. Los concesionarios de servicio de televisión por suscripción no podrán ser titulares o productores, directamente o por interpuesta persona o en asociación con otra empresa, de más de una concesión del servicio de televisión cerrada. Esta limitación se extiende a los cónyuges, compañera o compañero permanente y a los parientes de éstos dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil. Igualmente, a las sociedades en que participen los socios de una persona jurídica titular del servicio de televisión por suscripción, y a

En cumplimiento de la ley 335 de 1996, la Comisión Nacional de Televisión expidió los acuerdos 020 de 1997 y 033 de 1998, los cuales regulan los procedimientos y las condiciones para otorgar las concesiones de los espacios de televisión.

El acuerdo 20 de 1997 en su artículo 4 establece que es La Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión la que decide, mediante acto administrativo, sobre la apertura y términos de la licitación respectiva. En el pliego de condiciones, la Comisión Nacional de Televisión, para efectos de la determinación de los criterios de evaluación, deberá incluir factores que garanticen la igualdad de oportunidades en el acceso a la prestación del servicio.

En cuanto a la adjudicación, el artículo 7 del mismo acuerdo establece que se hará teniendo en cuenta la decisión mayoritaria de las dos terceras partes de los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10 de la Ley 335 de 1996. El acto administrativo correspondiente es irrevocable y será notificado y comunicado en la forma establecida en la Ley 80 de 1993.

En caso de que haya una declaratoria desierta<sup>21</sup> de la licitación pública, la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión procederá a la contratación directa, utilizando un procedimiento que garantice la selección objetiva del concesionario o concesionarios.

Hay que tener en cuenta que para poder participar en una licitación pública, los aspirantes a ser concesionarios de espacios de televisión, es decir, los proponentes; deben cumplir una serie de requisitos que se encuentran

---

aquellas en que participen las personas que tengan con dichos socios los vínculos aquí previstos.

<sup>21</sup> Artículo 8, Acuerdo 020 de 1997 de la Comisión Nacional de Televisión

consagrados en el artículo 5 del acuerdo 020 de 1997 de la Comisión Nacional de Televisión.

Los requisitos son:

- 1) Encontrarse inscrito, calificado y clasificado en el registro de empresas concesionarias de espacios de televisión, con anterioridad a la fecha de presentación de la propuesta;
- 2) Ser nacional colombiano, o en caso de tratarse de una persona jurídica, encontrarse debidamente constituida conforme a la ley nacional. El término de duración de la persona jurídica no podrá ser inferior a siete años contados a partir de la fecha de suscripción del contrato;
- 3) No encontrarse incurso en las inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones previstas en la Constitución y la Ley y en especial en las Leyes 42 de 1985, 14 de 1991, 80 de 1993, 182 de 1995, 335 de 1996, para licitar o celebrar contratos administrativos o de concesión de espacios de televisión; y
- 4) Estar a paz y salvo con Inravisión<sup>22</sup> y con la Comisión Nacional de Televisión respecto de las obligaciones originadas en contratos de concesión y exigibles a la fecha de presentación de la propuesta.

Por otra parte está el acuerdo 033 de 1998, mediante éste acuerdo se dictan las normas sobre calificación, clasificación, inscripción, renovación y actualización de los concesionarios de espacios de Televisión en el Registro Único de Operadores del Servicio de Televisión.

Sobre este tema es muy importante aclarar que el artículo 49 de la ley 182 de 1995, establecía que el Registro de Empresas concesionarias de espacios de televisión a que se refiere la Ley 14 de 1991, seguiría siendo manejado por el Instituto Nacional de Radio y Televisión, INRAVISION, sin embargo, dicha norma fue modificada por el artículo 10 de la Ley 335 de 1996, que consagró que hasta el 1 de Enero de 1998 dicho registro seguiría siendo manejado por el

---

<sup>22</sup> Mediante Decreto 3550 de 2004, se suprimió el Instituto Nacional de Radio y Televisión, INRAVISIÓN, y se ordenó su disolución y liquidación.

Instituto Nacional de Radio y Televisión, pero que a partir de esa fecha los concesionarios con contratos vigentes deben estar inscritos en el Registro Único de Operadores del servicio de televisión a que se refiere el literal a) del artículo 48 de la Ley 182 de 1995.

Como ya se sabe, es por medio de la licitación pública que se llega a ser concesionario de espacios de televisión, sin embargo no se ha hablado de las normas que regulan el proceso licitatorio. El régimen jurídico aplicable a la licitación pública está contenido en la Ley 80 de 1993 modificada por la Ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios tal como el Decreto 2474 de 2008.

Como se dijo anteriormente, es la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión la que establece los términos de la licitación respectiva, por lo tanto se puede concluir que el trámite que se debe seguir para conseguir el otorgamiento y/o prórroga de una concesión para operar el servicio de televisión, es el que se indique dentro de la licitación en la que se participe para tal fin.

Para terminar, es importante mencionar, que la Comisión Nacional de Televisión expidió su propio manual de contratación mediante **Resolución 712 de 2008**. Este manual no cambia la forma de contratación a la cual hemos hecho mención, es simplemente una compilación y reflejo de todas las normas anteriormente mencionadas; es por eso que se hace necesaria la aplicación de las leyes 14 de 1991, 182 de 1995, 335 de 1996 y 680 de 2001 en lo que reglamentan la materia, y los diferentes acuerdos y resoluciones de la Comisión Nacional de Televisión anteriormente mencionados.

A continuación se mostrará un proceso de licitación pública<sup>23</sup> superior a 450 SMLMV para ejemplificar lo que establecen las diferentes normas.

---

<sup>23</sup> Anexo 1, Proceso de licitación Pública, Resolución 712 de 2008 de la Comisión Nacional de Televisión.

ACTIVIDAD	TERMINOS	RESPONSABLE
Información general sobre licitaciones a la Cámara de Comercio.		Subdirección de asuntos legales.
Publicación de los estudios, documentos previos, y proyecto de pliegos de condiciones.	Los estudios y documentos previos junto con el proyecto de pliego de condiciones se publicara cuando menos con 10 días hábiles de antelación a la fecha del acto que ordena su apertura.	Dependencia encargada del proceso.
Complementación de los elementos mínimos de los estudios previos.	Antes de dar apertura al proceso.	Dependencia encargada del proceso.
Ajuste o modificación de los estudios previos.	Aun después de dar apertura al proceso	Dependencia encargada del proceso.
Aviso de convocatoria.	Con 5 días hábiles de antelación a la fecha del acto que ordena su apertura.	Subdirección de asuntos legales.
Avisos en Diario de amplia circulación.	Dentro de los 10 a 20 días calendario anteriores a la apertura del proceso	Oficina de Prensa y comunicaciones.
Comité asesor para la evaluación del proceso.	Antes de dar apertura al proceso	La Dirección de la CNTV.
Acto Administrativo del proceso de apertura de selección.	Fecha destinada para la apertura del proceso	Subdirección de asuntos legales.
Publicación del pliego de condiciones definitivo.	El día de la apertura del proceso	Subdirección de asuntos legales con sistemas.
Audiencia de aclaración del pliego de	3 días hábiles	Subdirección de

condiciones.	después de la apertura del proceso	asuntos legales, Subdirección administrativa y financiera y áreas técnicas.
Revisión de asignación de riesgos.	Antes de la presentación de las ofertas	Áreas competentes y Proponentes.
Modificación del pliego de condiciones.	Hasta antes del último día de cierre	Subdirección de asuntos legales a petición del comité.
Plazo de la licitación.	Entre la fecha de presentación de propuestas y la de cierre	Subdirección de asuntos legales.
Plazo para elaborar estudios técnicos, económicos y jurídicos para la evaluación.	De acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato	Comité evaluador
Informes de evaluaciones.	5 días hábiles	Comité evaluador
Plazos para adjudicar y firmar el contrato.	De acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato	Subdirección de asuntos legales.

### 1.5. RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS POSTALES.

Los Servicios Postales son entendidos como el servicio público de recepción, clasificación y entrega de envíos de correspondencia y otros objetos postales. Estos servicios comprenden la prestación del servicio de correos nacionales e

internacionales y del servicio de mensajería especializada<sup>24</sup>.

La Ley 80 de 1993 consagró el régimen de los contratos celebrados para la prestación de los Servicios Postales en su artículo 37<sup>25</sup>, determinando que los

---

<sup>24</sup> Decreto 229 de 1995. Artículo 1.

[http://www.adpostal.gov.co/secs/normatividad/decreto\\_229.htm](http://www.adpostal.gov.co/secs/normatividad/decreto_229.htm) Página visitada el 3 de marzo de 2009.

<sup>25</sup> **Artículo 37º.-** *Del Régimen de Concesiones y Licencias de los Servicios Postales.* Los servicios postales comprenden la prestación de los servicios de correo y del servicio de mensajería especializada.

Se entiende por servicio de correo la prestación de los servicios de giros postales y telegráficos, así como el recibo, clasificación y entrega de envíos de correspondencia y otros objetos postales, transportados vía superficie y aéreos, dentro del territorio nacional. El servicio de correo internacional se prestará de acuerdo con los convenios y acuerdos internacionales suscritos con la Unión Postal Universal y los países miembros.

Se entiende por servicio de mensajería especializada, la clase de servicio postal prestado con independencia a las redes postales oficiales del correo nacional e internacional, que exige la aplicación y adopción de características especiales para la recepción, recolección y entrega personalizada de los objetos transportados, vía superficie y aérea, en el ámbito nacional y en conexión con el exterior.

El Gobierno Nacional reglamentará las calidades, condiciones y requisitos que deben reunir las personas naturales y jurídicas para la prestación de los servicios postales. Igualmente fijará los derechos, tasas, y tarifas, que regularán las concesiones y licencias para la prestación de los servicios postales.

**Parágrafo 1º.-** La prestación de los servicios de correos se concederá mediante contrato, a través del procedimiento de selección objetiva de que trata la presente Ley. La prestación del servicio de mensajería especializada se concederá directamente mediante licencia.

**Parágrafo 2º.-** El término de duración de las concesiones para la prestación de los servicios postales, no podrá exceder de cinco (5) años, pero podrá ser prorrogado antes de su vencimiento por igual término.

Servicios Postales se prestarán en virtud de la celebración de contratos de concesiones<sup>26</sup>, a través del procedimiento de selección objetiva, así como también por medio del otorgamiento de licencias.

De la misma manera se dispone que estos servicios incluirán la prestación de los servicios de correo y de mensajería especializada; convirtiéndose estos últimos en las subespecies del género de Servicios Postales que consagró la ley.

Pero como era necesario, los Servicios Postales fueron también consagrados en el **Decreto 229 de 1995**, por medio del cual se reglamentó el Servicio Postal<sup>27</sup>, donde al igual que en la Ley 80 se estableció que la prestación de dichos servicios incluirían los servicios de correo nacional e internacional, los cuales también se concederían mediante contrato, previa licitación pública,; y la prestación del servicio de mensajería especializada, el cual se concederá directamente mediante licencia<sup>28</sup>.

---

**Texto Declarado Exequible mediante Sentencia C-407 de 1994**  
<http://www.lexbasecolombia.info/lexbase/normas/leyes/1993/L0080de1993.htm> Página visitada el 1 de marzo de 2009.

<sup>26</sup> Artículo 32. Ley 80 de 1993. Del Contrato Estatal. Numeral 4°. **Contrato de concesión.** Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.

<sup>27</sup> Decreto 229 de 1995 por medio del cual se derogó el Decreto 1697 de 1994.

<sup>28</sup> Decreto 229 de 1995. Artículo 13.  
[http://www.adpostal.gov.co/secs/normatividad/decreto\\_229.htm](http://www.adpostal.gov.co/secs/normatividad/decreto_229.htm). Página visitada el 3 de marzo de 2009.



Este Decreto estableció que el Ministerio de Comunicaciones, como entidad estatal de carácter nacional, que hace parte de la rama ejecutiva, así como del sector central de la administración pública, será el ente encargado de ejercer, a nombre de la Nación, la titularidad de los Servicios Postales; y en virtud de tal facultad, también será el encargado de dirigir, planificar, vigilar, y otorgar concesiones y licencias para la prestación de los mismos<sup>29</sup>.

## **SERVICIOS DE CORREO**

En Colombia, la prestación del servicio de correo nacional, se concederá mediante contrato con personas naturales y jurídicas, a través de licitación pública, conforme a los principios de transparencia, y responsabilidad, de que trata la Ley 80 de 1993. La adjudicación se hará en consideración a factores tales como infraestructura, la organización administrativa y operativa, y de la calidad del servicio; tal como se desarrolla en todos los procesos de licitación pública regidos por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007.

Lo anterior se dispone en el artículo 14 del decreto en mención, en el cual, a su vez se determina el contenido de los requisitos dispuestos para la celebración del contrato de licitación pública, que son necesarios para lograr la adjudicación del mismo, para la prestación de estos servicios de correo. También, se disponen ciertas condiciones que deberán cumplir los proponentes de la licitación para la concesión de los servicios de correo, así como las requeridas para el otorgamiento de las licencias en el caso de la mensajería especializada.

Asimismo, esta norma dispuso que los servicios de correos nacionales e internacionales podrían ser prestados por la anteriormente llamada

---

<sup>29</sup> Decreto 229 de 1995, Artículo 12. [http://www.adpostal.gov.co/secs/normatividad/decreto\\_229.htm](http://www.adpostal.gov.co/secs/normatividad/decreto_229.htm). Página visitada el 3 de marzo de 2009.

Administración Postal Nacional, hoy, Sociedad 4-72 Red Postal de Colombia, a través de concesiones que otorga el Ministerio de Comunicaciones, mediante contratación directa.

Es decir, que en el caso de la adjudicación por parte del Ministerio de la concesión para la prestación del servicio de correos nacionales e internacionales, éstos se podrán otorgar por medio de dos de los procedimientos consagrados en la Ley 80 de 1993 y en la Ley 1150 de 2007, como bien se muestra en el artículo 2, numerales 1° y 2° de la misma, y que son la licitación pública y la contratación directa, dependiendo de la calidad del contratista.

## **SERVICIOS DE MENSAJERÍA ESPECIALIZADA**

La prestación del servicio de mensajería especializada nacional se concederá directamente a personas naturales o jurídicas, mediante licencia, en concordancia con los principios de transparencia, economía y responsabilidad de que trata la Ley 80 de 1993; lo que constituye una clara muestra de que para el otorgamiento de licencias y concesiones para la prestación de los Servicios Postales hay que regirse exclusivamente por las normas consagradas en el Estatuto General de Contratación y el Decreto que lo reglamenta en dicho tema<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> Decreto 229 de 1995. Artículo 17. Para el otorgamiento de la licencia se deberá cumplir con los siguientes requisitos:

1. Solicitud escrita, donde se deberá informar en forma clara y precisa, sobre las siguientes características esenciales del servicio, y aportar ciertos documentos.

e) Una póliza de seguros o una garantía bancaria, expedida por una compañía de seguros o entidad debidamente constituida y autorizada por la Superintendencia Bancaria que garantice la admisión, transporte y entrega de los envíos en concordancia con el artículo 6° del presente Decreto, así como los daños y perjuicios a que puedan tener derecho los usuarios del servicio, por un monto de por lo menos trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes por el término de la concesión y un año más.

De la misma manera, el Decreto 229 dispone que le corresponde a cada concesionario o licenciario de los servicios postales, elaborar manuales o reglamentos operativos del servicio conferido, así como que los concesionarios o licenciarios de los servicios postales podrán contratar con terceros y bajo su responsabilidad, algunas de las actividades operativas necesarias para la prestación del servicio, previa autorización del Ministerio de Comunicaciones.

Ahora bien, como se anotó con anterioridad, los Servicios Postales, ya sean de correo o de mensajería, podrán ser prestados tanto por personas naturales como por personas jurídicas, y en el caso de los servicios de correo, por la Administración Postal Nacional; así como también podrán ser contratados con terceros en ambos casos.

Para desarrollar lo anunciado, es preciso determinar la naturaleza jurídica de las entidades por medio de las cuales son prestados estos servicios, pues para el Régimen de los Servicios Postales en particular, nos encontramos frente a la misma entidad, la cual es la encargada de prestar los servicios de correos y de mensajería especializada.

Lo anterior, es indispensable porque lo que se busca con esto es lograr determinar las normas aplicables al caso en cuestión, ya que en el Régimen de Contratación de los Servicios Postales existen dos momentos de regulación diferentes que son objeto de legislaciones disímiles.

Por un lado, se presenta la etapa precontractual, en la cual es adjudicado el

---

2. Acreditar ser persona natural o jurídica, consorcio o unión temporal inscrita en la Cámara de Comercio, cuya actividad mercantil u objeto social contemple la prestación de los servicios de mensajería especializada, con un capital social, suscrito y pagado, no inferior a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales.

3. Ser capaz para contratar y no estar incurso en las causales de incompatibilidad, inhabilidad y prohibiciones, de que trata el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

[http://www.adpostal.gov.co/secs/normatividad/decreto\\_229.htm](http://www.adpostal.gov.co/secs/normatividad/decreto_229.htm) Página visitada el 3 de marzo de 2009

contrato para la prestación de dichos servicios, ya sea por medio de la celebración de contratos con el ente estatal encargado, como lo es el Ministerio de Comunicaciones, mediante la modalidad de licitación pública o contratación directa; o ya sea que posterior a este proceso se adjudique por medio de una concesión o de licencia, según el servicio prestado, y al cual el régimen jurídico que se aplica, según se ha consagrado en el Estatuto General de Contratación, es la Ley 80 de 1993, y en consecuencia la Ley 1150 de 2007.

Por otra parte, y retomando la alusión a la estructura administrativa y la naturaleza jurídica de la entidad encargada de la prestación de los Servicios Postales Nacionales, tenemos que esta entidad es una sociedad pública filial de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Comunicaciones, creada como sociedad anónima, con autonomía administrativa, patrimonial y presupuestal, que ejerce sus actividades dentro del ámbito del derecho privado, empresarial y mercantil<sup>31</sup>.

Su organización, funcionamiento y en general el régimen jurídico de sus actos, contratos, servidores y las relaciones con terceros se sujetarán a las disposiciones establecidas en los Numerales 1, 2,4 y 6 del artículo 94 de la Ley 489 de 1998<sup>32</sup>, las normas de derecho privado, en especial las propias de las

---

<sup>31</sup> <http://www.4-72.com.co/content/normatividadempresa>. Página visitada el 4 de marzo de 2009

<sup>32</sup> **Artículo 94º.-** *Asociación de las empresas industriales y comerciales del Estado.* Las empresas y sociedades que se creen con la participación exclusiva de una o varias empresas industriales y comerciales del Estado o entre éstas y otras entidades descentralizadas y entidades territoriales se rigen por las disposiciones establecidas en los actos de creación, y las disposiciones del Código de Comercio. Salvo las reglas siguientes: **Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional**, mediante [Sentencia C-691 de 2007](#), en el entendido que se rigen por éstas disposiciones, sin perjuicio de aspectos regulados con carácter especial por otras disposiciones constitucionales y legales.

1. Filiales de las Empresas Industriales y Comerciales. Para los efectos de la presente Ley se entiende por empresa filial de una empresa industrial y comercial del Estado aquella en que participe una empresa industrial y comercial del Estado con un porcentaje superior al 51% del capital total.

sociedades previstas en el Código de Comercio y su legislación complementaria.

Para efectos presupuestales el régimen aplicable es el de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, el cual corresponde a la normatividad aplicable para el régimen de las sociedades comerciales<sup>33</sup>; lo que constituye por el otro lado, la segunda situación objeto de regulación y de determinación de normatividad aplicable.

Como se puede ver, en la etapa contractual, la entidad estatal encargada de la prestación de estos Servicios Postales se rige por las normas del derecho privado para el ejercicio de sus actividades, ya sea por el derecho civil o comercial, establecido para las sociedades comerciales, como según dispone la propia Ley 489 de 1998; mientras que para su funcionamiento, organización y régimen jurídico de actos, contratos, servidores y relaciones con terceros la entidad estará sujeta a las disposiciones de la Ley 489 de 1998<sup>34</sup>.

Ahora bien, la entidad estatal encargada de prestar este servicio era ADPOSTAL, la cual mediante el Decreto 2853 de 2006, por intermedio del Presidente de la República, en uso de sus facultades Constitucionales y legales, en especial el Numeral 15 del artículo 189 de la Constitución política, el artículo 52 de la Ley 489 de 1998, y de conformidad con el Decreto Ley 254 de 2000, fue suprimida y liquidada, quedando así encargada de la prestación del servicio de correo y de mensajería especializada actualmente la sociedad 4-72 Red Postal de Colombia, a la cual se le otorgó la licencia para la prestación el Servicio Postal de Mensajería Especializada mediante Resolución No. 2171<sup>35</sup>.

En conclusión, dado lo anterior podemos ver cómo en este Régimen de contratos celebrados para la prestación de los Servicios Postales existe una

---

[http://www.culturarecreacionydeporte.gov.co/descargas/normas\\_resoluciones/LEY\\_489\\_DE\\_1998.htm](http://www.culturarecreacionydeporte.gov.co/descargas/normas_resoluciones/LEY_489_DE_1998.htm). Página visitada el 20 de febrero de 2009.

<sup>33</sup> <http://www.4-72.com.co/content/normatividadempresa>. Página visitada el 4 de marzo de 2009

<sup>34</sup> <http://www.4-72.com.co/content/normatividadempresa> Página visitada el 4 de marzo de 2009

<sup>35</sup> <http://www.4-72.com.co/content/normatividadempresa>. Página visitada el 4 de marzo de 2009

evidente excepción a la aplicación de la Ley 80 de 1993; pues si bien la misma ley dispone que los procesos de contratación serán los establecidos en ésta, y en consecuencia en la Ley 1150 de 2007, para el otorgamiento de concesiones y licencias, y que estos serán realizados por medio de las modalidades de licitación pública o contratación directa, al mismo tiempo, en la etapa contractual, la Ley 489 de 1998 ha dispuesto que esta entidad se regirá por lo establecido en las normas del derecho privado, especialmente del derecho comercial y del régimen aplicable a las sociedades comerciales.

Esto, dada la naturaleza jurídica de la entidad, y de que le son aplicables las normas establecidas para las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, por ser una filial de aquellas.

## **JURISPRUDENCIA**

### **Sentencia C-407 de 1994**

Por medio de esta sentencia, la Corte declaró exequible el artículo 37 de la Ley 80 de 1993<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> Sentencia C-407 de 1994. El ciudadano Luis Carlos SÁCHICA presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 37 (parcial) de la Ley 80 de 1993.

El actor considera que las normas demandadas violan los artículos 158, 333, 336, 338 y 365 de la Constitución Política.

El demandante considera que la norma acusada adolece de un vicio formal, ya que en su trámite se habría roto la unidad de materia prevista por el artículo 158 de la Constitución. Según su criterio, el artículo hace parte de una ley de regulación de los contratos de las entidades estatales, pero desborda la materia porque incluye las definiciones de los servicios de correo, postales y de mensajería especializada, y confiere ciertas facultades de reglamentación al Gobierno para la prestación de los servicios postales.

La Corte no comparte el criterio del demandante y señala que para que exista ruptura de la unidad de materia se requiere que la norma impugnada no tenga relación razonable y objetiva con el tema y la materia dominante del cuerpo legal al cual ella está integrada.

Igualmente, en el desarrollo de ésta se hace una expresa alusión a la historia legislativa del Régimen de Contratación de los Servicios Postales<sup>37</sup>, así como también a la historia reglamentaria de estos contratos y licencias.

Por otra parte, dentro de los argumentos de la Corte para declarar la exequibilidad del artículo 37 se manifiesta que, *“la conexidad entre el artículo 37 impugnado y el tema de la Ley 80 de 1993 es clara y razonable. En efecto, la Ley regula los contratos de los entes estatales mientras que el artículo regula*

---

Tampoco considera la Corte que se haya roto la unidad de materia al conferir al Gobierno ciertas facultades para reglamentar "las calidades, condiciones y requisitos que deben reunir las personas naturales y jurídicas para la prestación de los servicios postales", e igualmente para "fijar los derechos, tasas, y tarifas, que regularán las concesiones y licencias para la prestación de los servicios postales".

Según el demandante, la norma impugnada también es inconstitucional por cuanto viola la libertad económica, consagrada en el artículo 333 de la Constitución, puesto que convierte la mensajería especializada -actividad que no estaba monopolizada por el Estado- en una modalidad de servicio postal, objeto de concesión y licencia.

Considera la Corte que el artículo impugnado, lejos de establecer un monopolio estatal de la mensajería especializada -como lo señala el demandante-, por el contrario acentúa la posibilidad de que los particulares se involucren en la prestación de los servicios postales, al prever expresamente que ellos podrán ser adjudicados a particulares mediante el régimen de concesión (correos) y licencia (mensajería especializada).

Por último la Corte RESUELVE,

Declarar EXEQUIBLES los incisos primero, segundo, tercero, cuarto y el inciso segundo del párrafo 1º del artículo 37 de la Ley 80 de 1993, "por la cual se expide el estatuto general de contratación de la administración pública".

<sup>37</sup> **Sentencia C - 407 de 1994. M.P, Alejandro Martínez Caballero.** Historia legislativa del régimen de concesiones y licencias de los servicios postales: - Ley 76 de 1914, - Decreto No. 1485 de 1945, - Decreto No. 3267 de 1963, - Decreto No. 129 de 1975, - Decreto No. 75 de 1984, - Ley 72 de 1989

*un régimen contractual administrativo específico: las concesiones y licencias de los servicios postales*<sup>38</sup>.

Añade la Corte en sus consideraciones, que fue el Decreto 2122 de 1992, expedido en virtud del artículo 20 transitorio de la Constitución, el que consagró como funciones del Ministerio de Comunicaciones, el ejercicio, a nombre de la Nación, de la titularidad de los Servicios Postales, el otorgamiento de concesiones y licencias para la prestación de estos servicios a personas naturales o jurídicas, y el ejercicio de funciones de vigilancia, inspección y control de los servicios en comento, los cuales, posteriormente pasaron a ser regulados en el Decreto 229 de 1995.

Con respecto a las facultades que se mencionan, la Corte considera que ellas no están referidas a la reglamentación propia del Servicio Postal por parte del Ministerio, puesto si esto fuera así, se estaría violando el artículo 365 de la Constitución.

Lo cierto, es que esta autorización en mención hace referencia únicamente es a la capacidad que tiene el gobierno de fijar las condiciones que deben reunir quienes aspiren a prestar los servicios postales, ya sea por medio del sistema de concesión (correos), o ya sea por el sistema de licencia (mensajería especializada)<sup>39</sup>.

Por último la Corte incluye dentro de estas facultades todos los derechos, tasas y tarifas que regulan estas concesiones y licencias para la prestación de los servicios postales.

### **Sentencia C-949 de 2001**

---

<sup>38</sup> Sentencia C - 407 de 1994.

[http://www.icbf.gov.co/transparencia/derechobienestar/cc\\_sc\\_nf/1994/c-407\\_1994.html](http://www.icbf.gov.co/transparencia/derechobienestar/cc_sc_nf/1994/c-407_1994.html). Página visitada el 22 de febrero de 2009.

<sup>39</sup> *Ibíd*em



Por otra parte, en la Sentencia C-949 de 2001 se plantearon como cargos ante la Corte los argumentos que “la contratación directa de los servicios de mensajería especializada era irrazonable, porque beneficia a unos pocos sin ningún criterio de selección objetiva, lo cual propiciaba la corrupción<sup>40</sup>”.

Frente a esto la Corte, para argumentar, confirmó lo dispuesto en la Sentencia C-407 de 1994, de la cual fueron resaltadas ciertas consideraciones que se habían tenido presentes al momento de deliberar.

Entre los argumentos que la Corte rescató, con respecto al particular se dispuso: *“En la Sentencia C-407 de 1994, la Corte se expresó a favor de las concesiones para la prestación de Servicios Postales y de los servicios de mensajería especializada regulados en el artículo 37 de la [Ley 80 de 1993](#), al considerar que éstos permiten la participación de los particulares en la prestación de un servicio público.*

*Dijo entonces: “... el artículo impugnado, lejos de establecer un monopolio estatal de la mensajería especializada, como lo señala el demandante, por el contrario, acentúa la posibilidad de que los particulares se involucren en la prestación de los servicios postales, al prever expresamente que ellos podrán ser adjudicados a particulares mediante el régimen de concesión (correos) y licencia (mensajería especializada).*

Asimismo se dispuso que, (...) *la distinción establecida por el artículo 37 de la [Ley 80 de 1993](#) entre mensajería especializada y correos como especies del género de servicios postales, lejos de buscar instaurar un régimen de monopolio oficial o de reserva estatal para una actividad anteriormente de libre iniciativa de los particulares, tenía como único objeto determinar el régimen contractual aplicable a una y otra actividad así: contrato de concesión*

---

<sup>40</sup> Sentencia C-949 de 2001. **Cargos.** [http://www.dafp.gov.co/leyes/SC949\\_01.HTM](http://www.dafp.gov.co/leyes/SC949_01.HTM). Página visitada el 22 de febrero de 2009.

*mediante selección objetiva para los servicios de correos, y licencia para los servicios de mensajería especializada*<sup>41</sup>.

Partiendo de lo anterior, resulta incuestionable establecer cómo la jurisprudencia de la misma manera que el legislador lo hace, por medio de sus más destacadas providencias en el tema, mencionadas con anterioridad, ha dispuesto y ha entendido la mecánica contractual planteada por este último, al momento de desarrollar el contenido del artículo 37 de la Ley 80 de 1993; pues al mirar con detenimiento la naturaleza y el espíritu de la norma, y la de sus posteriores Decretos Reglamentarios, resulta inevitable resaltar la claridad que sobre el Régimen de Contratación de los Servicios Postales existe en nuestro ordenamiento jurídico.

Sin lugar a dudas, y cómo se mostró a lo largo de este capítulo, las normas que regulan el proceso de contratación de estos servicios hacen una evidente e imprescindible remisión al Estatuto General de Contratación; sin perjuicio de que las normas aplicables a las entidades prestadoras de los servicios de correo y mensajería, sean las del Derecho Comercial, en especial las del régimen aplicable a las sociedades comerciales para el desarrollo del giro ordinario de las actividades propias de su objeto social, lo que constituye una evidente excepción a la aplicación de la Ley 80.

En consecuencia de lo anterior, posterior al cumplimiento de la expresa remisión a la Ley 80 de 1993 y a la Ley 1150 de 2007, es que se deben aplicar las normas relativas al derecho privado al interior de dichas entidades, ya sea debido a su naturaleza jurídica, o ya sea por la naturaleza de las actividades propias de su objeto social; lo que confirma lo expuesto con anterioridad.

---

<sup>41</sup> Sentencia C-949 de 2001. [http://www.dafp.gov.co/leyes/SC949\\_01.HTM](http://www.dafp.gov.co/leyes/SC949_01.HTM). Página visitada el 22 de febrero de 2009.

Lo anterior, en conclusión, tal y como se muestra a lo largo del presente análisis, es la reiteración y la confirmación que se hace tanto en el propio Decreto Reglamentario de la Ley 80 de 1993, el Decreto 229 de 1995 y en la Ley 489 de 1998, como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de la excepcionalidad a la aplicación de la Ley 80 en este régimen contractual. Pues como bien se ha mostrado, esta ley lo que hace es regular el proceso de adjudicación de los contratos, las modalidades de los mismos y los principios que rigen la contratación estatal; mientras que como según disponen las normas en cuestión, todos los demás aspectos contractuales se rigen por el derecho comercial.

## **1.6. REGIMEN CONTRACTUAL MINERO**

El régimen de contratación minero, se cataloga como un régimen excepcional, ya que éste aunque se encuentra consagrado en el artículo 76<sup>42</sup> de la Ley 80 de 1993, tiene un régimen especial previsto en la Ley 685 de 2001, Código de Minas.

---

<sup>42</sup> **Artículo 76º.-** *De los Contratos de Exploración y Explotación de los Recursos Naturales.* Los contratos de exploración y explotación de recursos naturales renovables y no renovables, así como los concernientes a la comercialización y demás actividades comerciales e industriales propias de las entidades estatales a las que correspondan las competencias para estos asuntos, continuarán rigiéndose por la legislación especial que les sea aplicable. Las entidades estatales dedicadas a dichas actividades determinarán en sus reglamentos internos el procedimiento de selección de los contratistas, las cláusulas excepcionales que podrán pactarse, las cuantías y los trámites a que deben sujetarse. Los procedimientos que adopten las mencionadas entidades estatales, desarrollarán el deber de selección objetiva y los principios de transparencia, economía y responsabilidad establecidos en esta Ley. En ningún caso habrá lugar a aprobaciones o revisiones administrativas por parte del Consejo de Ministros, el Consejo de Estado ni de los Tribunales Administrativos.

En este capítulo, hablaremos del régimen de contratación para la explotación y exploración de minas, del barequeo, de los contratos sobre áreas de aporte, sobre los contratos sobre áreas con inversión Estatal y sobre las salinas.

El artículo 14, de la Ley 685 de 2001, establece que a partir de su vigencia, únicamente se podrá constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal, mediante el contrato de concesión minera, debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional<sup>43</sup>.

El contrato de concesión minera<sup>44</sup>, según el artículo 45 de la ley en mención es el que se celebra entre el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de este, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada y para explotarlos en los términos y condiciones establecidos en este Código.

Este contrato es distinto al de obra pública y al de concesión de servicio público. El contrato de concesión comprende dentro de su objeto las fases de exploración técnica, explotación económica, beneficio de los minerales por

---

43 El registro minero es administrado por el Instituto de Investigación e Información Geocientífica, Minero-Ambiental y Nuclear INGEOMINAS en virtud de la Resolución 18-0074 de 2004 del Ministerio de Minas y Energía, por medio de la cual se delegan unas funciones a INGEOMINAS.

44 También se encuentra regulado en el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que establece que son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.

cuenta y riesgo del concesionario y el cierre o abandono de los trabajos y obras correspondientes. Los que pueden acceder a un título minero son<sup>45</sup>:

- Personas naturales con capacidad legal
- Personas jurídicas que dentro de su objeto social esté el de la exploración y explotación minera
- Los consorcios
- Las uniones temporales
- Organizaciones de economía solidaria que se constituyan con el objeto de desarrollar actividades de minería.
- Proyectos mineros comunitarios de que trata el artículo 248 del Código de Minas.
- Mineros asociados o cooperados o en forma individual, a los mineros vinculados a los planes comunitarios (Art. 249, literal c, del C.M.)
- Asociaciones comunitarias de mineros (Art. 250 del C.M.)

Por otra parte el artículo 1° de la ley 926 de 2004, que modificó el artículo 270 del Código de Minas, deja a iniciativa de los particulares el trámite para obtener la concesión mediante un mecanismo que se denomina “propuesta minera<sup>46</sup>”, y

---

<sup>45</sup> <http://www.upme.gov.co/Index4.htm> Página visitada el 3 de Marzo de 2009, 6:47 p.m.

<sup>46</sup> ARTÍCULO 270. PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA. <Artículo modificado por el artículo 1340 de la Ley 926 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> La propuesta de contrato se presentará por el interesado directamente o por medio de su apoderado ante la autoridad competente o delegada, ante el notario o alcalde de la residencia del proponente, o por envío a través de correo certificado. En estos casos, si la primera propuesta concurre con otra u otras posteriores sobre la misma zona, se tendrá como fecha de presentación la de su recibo por la autoridad competente o comisionada, o la fecha y hora en que la empresa de correo certificado expida el recibo de envío. También será admisible la presentación de la propuesta a través de medios electrónicos, cuando la autoridad minera disponga de los equipos y servicios requeridos para tal fin. Toda actuación o intervención del interesado o de terceros en los trámites mineros podrá hacerse directamente o por medio de abogado titulado con tarjeta profesional. Los documentos de orden técnico que se presenten con la propuesta o en el trámite subsiguiente, deberán estar refrendados por geólogo, ingeniero de minas o ingeniero geólogo matriculados, según el caso, de acuerdo con las disposiciones que regulan estas profesiones.

los artículos 257 al 271 del régimen minero establecen el procedimiento y trámite para obtener la concesión.

El Código de Minas derogó una figura que permitía explorar y explotar un área determinada, directamente por la entidad descentralizada titular del aporte o mediante contrato con terceros; sin embargo, actualmente siguen vigentes algunos de los contratos suscritos sobre áreas de aporte, de conformidad con lo consagrado en el artículo 351<sup>47</sup> del Código de Minas.

Lo que el artículo establece son unas condiciones específicas que debe tener un área, que de no cumplirse se explorarán y explotarán de acuerdo con el régimen común de concesión establecido en el Código de Minas.

Por otra parte, existen las minas de reserva especial. Esta figura busca conservar los yacimientos que son relevantes para la economía del país, tales como los yacimientos de uranio, carbón y minerales radioactivos, así como también hierro, esmeraldas, calizas, entre otros, para algunas zonas y regiones del país.

Las minas de la reserva especial se encuentran consagradas en el artículo 356 del Código de minas, que establece que los contratos celebrados sobre las zonas de reserva especial para explorar y explotar metales preciosos y sobre las salinas marítimas y terrestres, continuaran vigentes por el término acordado incluyendo sus prórrogas vigentes al momento de expedición del Código, pero

---

<sup>47</sup> **Artículo 351.** *Contratos sobre áreas de aporte.* Los contratos mineros de cualquier clase y denominación celebrados por los entes descentralizados sobre zonas de aportes, continuarán vigentes, incluyendo las prórrogas convenidas. Los trámites y procedimientos de licitaciones y concursos que los mencionados entes hubieren resuelto abrir o hubieren iniciado para contratar otras áreas dentro de las zonas aportadas, continuarán hasta su culminación y los contratos correspondientes se celebrarán conforme a los términos de referencia o pliegos de condiciones elaborados para el efecto. Las áreas restantes de los aportes, serán exploradas y explotadas de acuerdo con el régimen común de concesión.

que terminados dichos contratos las minas y salinas se contrataran mediante el sistema general de concesión, previos los tramites de licitación o concurso previstos en el artículo 355<sup>48</sup>, si en dichas áreas se hubieren efectuado inversiones estatales de cualquier clase y cuantía.

Los yacimientos de reserva especial, en su mayoría, son también con inversión estatal, contratos que se encuentran regulados en el artículo 355 del Código de Minas antes mencionado, y gran parte de ellos son con inversión estatal por haberse realizado en ellos estudios especiales con recursos provenientes del Estado.

Estos yacimientos de reserva especial, se contratan entonces bajo la figura de la concesión de que habla el artículo 14 del Código de Minas, pero su trámite se debe efectuar mediante el proceso licitatorio que se establece en los artículos 355 y 356 del Código antes mencionado. En el caso en que la selección del contratista deba hacerse mediante un proceso licitatorio, como lo es el caso en mención, se debe revisar la estructura de los procedimientos de selección consagrada en el artículo 30 de la Ley 80 de 1993 y reglamentado por el Decreto 2474 de 2008.

---

<sup>48</sup> **Artículo 355.** *Contratos sobre áreas con Inversión Estatal.* Las áreas que a la fecha de promulgación del presente Código estuvieren libres o se hubieren recuperado por cualquier causa y hayan sido objeto de estudios especiales de exploración, de mayor intensidad que los de simple prospección o exploración superficial, financiados con recursos estatales de cualquier naturaleza y cuantía, se someterán al sistema de concesión pero su contratación se hará mediante procesos licitatorios, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 60 de la Constitución Política. Para adelantar estos procesos la autoridad minera establecerá en cada caso, en los términos de referencia, las contraprestaciones económicas distintas de la regalía que los licitantes deben ofrecer. Si a las licitaciones no se presentare licitante alguno, dichas áreas se contratarán por los procedimientos normales establecidos en este Código. La no apertura de las licitaciones en dos (2) años, contados a partir de la promulgación del presente Código, hará incurrir a los funcionarios responsables en causal de mala conducta. Todo lo anterior sin perjuicio de lo previsto en los artículos 248, 249 y 250 de este Código.

Por otra parte, en el artículo 31<sup>49</sup> del Código de Minas está prevista la sustracción de determinadas zonas de propuestas de contratación de particulares, esto, por motivos de orden económico y social, donde exista minería tradicional.

La sustracción de dichas zonas se realiza con el fin de adelantar estudios geológico-mineros y desarrollar proyectos estratégicos y de vital importancia para el país, sin embargo, concluidos dichos estudios, que no pueden tardar más de dos años, se realizará y otorgará la respectiva concesión de las áreas correspondientes a las comunidades que hayan ejercido las explotaciones mineras tradicionales.

En cuanto al barequeo<sup>50</sup>, este no necesita de título minero, si la actividad se contrae al lavado de arenas por medios manuales sin ninguna ayuda de maquinaria o medios mecánicos y con el objeto de separar y recoger metales preciosos contenidos en dichas arenas. Igualmente, será permitida la recolección de piedras preciosas y semipreciosas por medios similares a los que se refiere el presente artículo. Sin embargo, aunque no se necesite título minero para ejercitar el barequeo, será necesario inscribirse ante el alcalde, como vecino del lugar en que se realice, y si se efectuare en terrenos de propiedad privada, deberá obtenerse la autorización del propietario.

---

<sup>49</sup> ARTÍCULO 31. *RESERVAS ESPECIALES*. El Gobierno Nacional por motivos de orden social o económico determinados en cada caso, de oficio o por solicitud expresa de la comunidad minera, en aquellas áreas en donde existan explotaciones tradicionales de minería informal, delimitará zonas en las cuales temporalmente no se admitirán nuevas propuestas, sobre todos o algunos minerales. Su objeto será adelantar estudios geológico-mineros y desarrollar proyectos mineros estratégicos para el país destinados a determinar las clases de proyectos mineros especiales y su puesta en marcha. En todo caso, estos estudios geológico-mineros y la iniciación de los respectivos proyectos no podrán tardar más de dos (2) años. La concesión sólo se otorgará a las mismas comunidades que hayan ejercido las explotaciones mineras tradicionales, así hubiere solicitud de terceros. Todo lo anterior sin perjuicio de los títulos mineros vigentes, otorgados o reconocidos.

<sup>50</sup> Artículo 155, Ley 685 de 2001.



Corresponde al alcalde resolver los conflictos que se presenten entre los barequeros y los de éstos con los beneficiarios de títulos mineros y con los propietarios y ocupantes de terrenos; lo anterior en virtud del artículo 156 del Código de Minas. Hay que tener en cuenta que el barequeo esta prohibido en ciertas zonas, dicha prohibición esta contenida en el artículo 157<sup>51</sup> de la legislación minera.

Para abarcar todos los temas que se han de tratar en este capitulo, hablaremos del tema de las salinas, éstas se encuentran reguladas en el artículo 12<sup>52</sup> del Código de Minas el cual establece que los depósitos o yacimientos de sal gema, marina y las vertientes saladas con concentración superior a seis grados B del aerómetro de Beaume, las cuales se deben regir por el régimen habitual de la concesión, y para las salinas marítimas y terrestres de la reserva especial, una vez finalicen los contratos vigentes, también se deben someter al sistema general de concesión, previos los tramites de licitación, de acuerdo con los artículos 355 y 356 ya mencionados.

---

<sup>51</sup> ARTÍCULO 157. *LUGARES NO PERMITIDOS*. No se permitirá el barequeo en los siguientes lugares:

- a) En los que no pueden realizarse labores mineras de acuerdo con el artículo 34 y los numerales a), b), c), d) y e) del artículo 35 de este Código;
- b) En los lugares que lo prohíban el Plan de Ordenamiento Territorial, por razones de tranquilidad, seguridad pública, ornato y desarrollo urbano;
- c) En los lugares donde operen las maquinarias e instalaciones de los concesionarios de minas, más una distancia circundante de trescientos (300) metros.

<sup>52</sup> ARTÍCULO 12. *SALINAS*. De conformidad con el artículo 5o de este Código, los depósitos y yacimientos de sal gema, para todos los efectos legales, son de propiedad del Estado y deberán regularse por lo dispuesto en este Código. También pertenecen al Estado, como bienes fiscales concesibles, la sal marina y las vertientes de agua salada cuya concentración sea superior a seis (6) grados B del areómetro de Beaumé. La exploración y explotación de los yacimientos y depósitos de sal gema, sal marina y vertientes de agua salada, se hará sometida al régimen común de la concesión regulada por este Código.

Un ejemplo de la adjudicación mediante el proceso licitatorio para la explotación bajo la figura de concesión minera es el caso de la salina de Nemocón en Cundinamarca.

Ahora bien, habiendo visto los diferentes regímenes de contratación en el tema de minas, es importante decir que no se pueden aplicar las cláusulas exorbitantes de modificación, interpretación o terminación unilateral por parte de la entidad pública a los contratos de concesión, sin embargo éstos si están sujetos a la declaratoria de caducidad y reversión gratuita; lo anterior en virtud de los artículos 51 y 112 del Código de Minas.

Por otra parte, el Ministerio de Minas y Energía mediante Resolución 18 2379 de 2008 adopto su manual de contratación. Éste manual no incorpora nada nuevo al tema de la contratación, sino que es simplemente una reproducción de la ley 80 de 1993, la ley 1150 de 2007 y su Decreto reglamentario, el Decreto 2474 de 2008.

El manual de contratación del Ministerio de Minas y Energía establece, en su artículo 1º, que el régimen jurídico aplicable al procedimiento de selección de contratistas, así como lo referente a la suscripción, perfeccionamiento, ejecución, garantías y liquidación de los contratos y convenios que celebre el Ministerio para el desarrollo de sus funciones y misiones, es el establecido por la Ley 80 de 1993, en especial en su artículo 76, sus decretos reglamentarios, la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 2474 de 2008.

Además establece que en concordancia con la remisión prevista por el artículo 13 de la ley 80 de 1993, es aplicable, en lo pertinente, el Código Civil y el Código de comercio.

A continuación se mencionarán otros reglamentos que completan el régimen minero y se mostrará una lista de los diferentes títulos mineros<sup>53</sup>:

---

<sup>53</sup> [http://www.upme.gov.co/guia\\_ambiental/carbon/gestion/politica/marco/marco.htm](http://www.upme.gov.co/guia_ambiental/carbon/gestion/politica/marco/marco.htm), Revisada el día martes 3 de Marzo de 2009 6:08 p.m.

Reglamentos del Régimen Minero:

NORMA	TEMA	CONTENIDO
Decreto 1335/1987	Reglamento de Seguridad en las labores subterráneas	Establece disposiciones sobre la higiene y seguridad minera en las labores subterráneas.
Ley 141 de 1994	Creación del Fondo Nacional y de la Comisión Nacional de Regalías	Crea el Fondo Nacional de regalías, Comisión nacional de Regalías y regula el derecho del estado a percibir regalías por la explotación de los recursos naturales no renovables.
Decreto 2636/1994	Explotaciones de hecho de pequeña minería	Legaliza las explotaciones de hecho de la pequeña minería
Decreto 501/1995	Inscripción de los títulos mineros en el Registro minero	Reglamenta la inscripción en el registro minero de los títulos para la exploración y explotación de minerales de propiedad nacional.
Decreto 1184/1995	Forma de Pago del canon superficario	Modifica la forma de pago del canon superficario en un plazo de diez días siguientes a la inscripción del Registro minero.
Decreto 1385/1995	Mecanismos de conciliación .	Establece el mecanismo de conciliación para los eventos de superposiciones de áreas entre explotadores de hecho y títulos mineros otorgados.
Decreto 1481/1996	Requisitos para la inscripción títulos en el Registro minero.	Establece la obtención de la licencia ambiental para la inscripción de los aportes en el registro minero nacional.

Títulos Mineros:

ACTIVIDAD	DESCRIPCIÓN		
Licencia de Exploración	Para otorgar la licencia de exploración y su duración, se debe conocer el área a explorar		
	Pequeña Minería	Mediana Minería	Gran Minería
Área a explorar (Ha)	100	100 > A > 1000	1000 > A > 5000
Duración de la Licencia	Un año	Dos años	Cinco años
Tiempo de Prorroga	Un año	Un año	Un año
Requisitos para la Solicitud de la Licencia de Explotación	Informe final de exploración y Programa de Trabajos e inversiones. (PTI)	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Informes de Progreso sobre el programa de exploración.</li> <li>● Programa de trabajos e Inversiones</li> <li>● Estudio de impacto ambiental.</li> </ul>	
Licencia de Explotación	<ul style="list-style-type: none"> <li>● La licencia tiene una duración de 10 años a partir de su inscripción en el Registro Minero.</li> <li>● Se deben rendir informes anuales, donde se presenta un resumen del programa de explotación ejecutado, las inversiones realizadas y los resultados obtenidos.</li> </ul>		
Aporte Minero	<ul style="list-style-type: none"> <li>● El aporte es otorgado por solicitud de la entidad interesada previa justificación técnica.</li> <li>● La entidad titular del aporte puede explorar y explotar el área o parte de ella directamente, o indirectamente por medio de terceros..</li> <li>● La cancelación de los aportes puede darse por : <ul style="list-style-type: none"> <li>● Terminación o disolución de la sociedad.</li> </ul> </li> <li>● No realizar los actividades mineras según lo descrito en la resolución de otorgamiento.</li> <li>● El incumplimiento de las normas de explotación</li> </ul>		

	<p>racional de los recursos mineros.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● Violación de las normas que regulen la venta y comercialización del mineral.</li> <li>● La no presentación de los informes mensuales .</li> </ul>
Contratos mineros de concesión	<ul style="list-style-type: none"> <li>● La duración de los contratos mineros de concesión es de 30 años, a partir de su inscripción en el Registro Minero.</li> <li>● Durante la explotación el contratista debe devolver las zonas que no estén incluidas en los planes y diseños mineros. .</li> <li>● Al vencer los contratos de concesión de gran minería, el contratista debe dejar en funcionamiento equipos, instalaciones y obras mineras y entregar a título de reversión gratuita todas las propiedades exclusivas de explotación.</li> </ul>
Contratos mineros de las entidades descentralizadas	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Los contratos que se celebren para pequeña y mediana minería sobre las áreas comprendidas en los aportes solo necesitan su inscripción en el Registro Minero.</li> <li>● Los contratos que se celebren para proyectos de gran minería requerirán la aprobación previa del MME y posteriormente la inscripción en el Registro Minero</li> </ul>

### **1.7. REGIMEN DE HIDROCARBUROS: CONSTRUCCIÓN, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DE UN GASODUCTO DE USO PÚBLICO.**

En este capítulo no hablaremos del régimen de contratación de petróleo e hidrocarburos en general ya que éste es muy extenso, en este acápite nos concentraremos en el régimen de contratación para la construcción, operación y mantenimiento de un gasoducto de uso público.

Ahora bien, sólo nos concentraremos en el régimen de contratación para un gasoducto de uso público para profundizar en la materia y hacerlo de manera más completa, ya que si habláramos de todo el régimen de petróleo e

hidrocarburos en general, no podríamos hacerlo de manera precisa, debido a su extensión.

En principio, es pertinente señalar que el régimen de petróleos e hidrocarburos se encuentra consagrado en el **Decreto – Ley 1056 de 1953 – Código de Petróleos** - y lo concerniente al procedimiento de selección para la contratación de gasoductos de uso público esta consagrado en los artículos 46<sup>54</sup> y 212<sup>55</sup> del Código antes mencionado, y en el Decreto 624 de 1994.

Esta regulación especial encuentra sustento en el artículo 76 de la ley 80 de 1993, ya que fue en éste artículo donde se excepcionó, de los tramites previstos en ese estatuto, la contratación de los gasoductos y oleoductos; por lo tanto, dicho régimen debe ceñirse a las normas especiales que sobre la materia se hayan expedido y estén vigentes.

Según el Decreto en mención, los particulares pueden construir gasoductos de uso público por iniciativa propia. Para poder construir un gasoducto el interesado debe conseguir una concesión para la construcción, operación y mantenimiento del mismo presentando unos estudios y demostrando la disponibilidad y suministro de gas en la región en que quiera realizarlo.

---

<sup>54</sup> **ARTICULO 46.** Toda persona que en el país explote o refine petróleo procedente de concesiones nacionales o de yacimientos reconocidos como de propiedad particular, tiene derecho a construir y beneficiar uno o más oleoductos para el servicio de su propia explotación o el de sus afiliadas. Toda persona, natural o jurídica, con capacidad financiera suficiente puede construir oleoductos de uso público, previo contrato con el Gobierno y de acuerdo con las disposiciones vigentes. El Gobierno también podrá construir oleoductos de uso público directamente o por contrato. (Entiéndase también gasoductos)

<sup>55</sup> **ARTICULO 212.** Como el transporte y la distribución del petróleo y sus derivados constituyen un servicio público, las personas o entidades dedicadas a esa actividad deberán ejercitarla de conformidad con los reglamentos que dicte el Gobierno en guarda de los intereses generales.

Además, para que la concesión sea aprobada, el Ministerio de Minas y Energía debe tener en cuenta la conveniencia social y económica del proyecto y la capacidad técnica, económica, financiera y administrativa del solicitante.

Por otra parte, el gobierno también puede tener la iniciativa de dar en concesión un gasoducto de uso público, en este caso, puede contratar con cualquier persona que considere apta para el caso que tenga suficiente capacidad técnica, económica, financiera y administrativa, acorde con el proyecto a realizar, previo el cumplimiento de los requisitos y trámites señalados en el presente decreto<sup>56</sup>.

Cuando el Ministerio de Minas y Energía considere que es pertinente otorgar un contrato de concesión para el transporte o distribución de gas y no se demuestre la disponibilidad y el volumen en la región determinada, deberá dar aviso público para que quienes estén interesados en participar puedan presentar sus propuestas.

Quienes quieran participar en el proyecto deben tener en cuenta que sus propuestas deben cumplir unos requisitos que se encuentran establecidos en el artículo 7 del Decreto anteriormente mencionado.

Una vez presentadas las diferentes propuestas se procede a rechazar las que no cumplan las condiciones exigidas y a pedir que se aclaren las que necesiten de aclaración y cumplan con los requisitos exigidos; después de esto y del término señalado en la convocatoria el Ministerio de Minas y Energía escogerá la mejor propuesta, acorde con el proyecto a realizar, mediante resolución motivada donde dispondrá suscribir el respectivo contrato fijará la caución de que trata el artículo 13<sup>57</sup> del Código de Petróleos y los montos de la garantía

---

<sup>56</sup> Artículos 2 y 3, Decreto 624 de 1994

<sup>57</sup> ARTICULO 13. <Artículo modificado por el artículo 7o. de la Ley 10 de 1961. Ver Nota de Vigencia. El texto original es el siguiente:> Toda persona que emprenda en el país en la exploración y explotación de petróleo de propiedad de la Nación, deberá consignar al tiempo de firmar el contrato, en el Banco de la República, en dinero o en papeles de crédito público

única por amparos que cubran la responsabilidad civil extracontractual por daños causados a terceros para la construcción del gasoducto.

---

nacional, o en bonos de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, o en documentos de crédito Agrario, computados por su valor a la par, y con el fin de garantizar al Gobierno el cumplimiento de sus obligaciones, un peso (\$ 1.00) por cada hectárea solicitada en contrato, pero sin que baje de veinticinco mil pesos (\$ 25.000) el monto mínimo del depósito.

Terminado el período de exploración, la garantía se disminuirá a la suma que corresponda al número de hectáreas que el contratista retenga, sin bajar en ningún caso de veinticinco mil pesos (\$ 25.000) la garantía definitiva. Si se trata de contratos sobre oleoductos, el Gobierno exigirá una caución de cincuenta pesos (\$ 50.00) por cada kilómetro de línea principal que se consignará en dinero o en las mismas especies determinadas en el inciso anterior. Los intereses de los documentos de crédito y de bonos de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, dados en garantía, pertenecerán al contratista.

En los casos de declaración de caducidad del contrato por culpa del contratista, los intereses de la suma depositada como garantía, que se devenguen a partir de la fecha de aquella declaración, serán retenidos en el Banco de la República., y la caución y dichos intereses pasarán a ser propiedad de la Nación cuando la resolución administrativa se halle ejecutoriada, bien sea porque el contratista se haya allanado a cumplirla, o porque habiendo reclamado judicialmente contra la resolución respectiva el Poder Judicial no la informe o invalide. Estos depósitos tienen carácter de prenda en favor de la Nación y el Gobierno puede aplicarlos administrativamente, en todo o en parte, al pago de las multas a que haya lugar durante el término del contrato.

En caso de esta aplicación el contratista estará obligado a reponer inmediatamente el monto total de la garantía. *(Artículo modificado por el artículo 7 de la Ley 10 de 1961, publicada en el Diario Oficial No 30.477, del 27 de marzo de 1961, en el siguiente sentido: "Artículo 7. Fíjase en un dólar (US \$.100) por hectárea sin bajar en ningún caso de quince mil dólares (US \$ 15.000.00), en dinero efectivo o en documentos de deuda externa nacional el monto de la garantía prendaria de los contratos de exploración y explotación de petróleos de propiedad nacional que se celebren a partir de la vigencia de esta Ley. Queda en estos términos modificando el artículo 13 del Código de Petróleos")*



Según el artículo 49<sup>58</sup> del Código de Petróleos, y el párrafo del artículo 14 del Decreto 624 de 1994, el término del contrato de concesión será de cincuenta (50) años, prorrogables en lapsos de veinte (20) años.

Es de vital importancia mencionar que el perfeccionamiento del contrato de concesión para la construcción, operación y mantenimiento de un gasoducto público es muy diferente al establecido en el estatuto de contratación, Ley 80 de 1993.

Esta Ley establece que los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito, mientras que en el Decreto 624 de 1994 se establece que para perfeccionar el contrato de concesión de un gasoducto de uso público se necesita la aprobación del Presidente de la República:

Artículo 16. Perfeccionamiento del contrato. Los contratos a que se refiere el presente Decreto se entenderán perfeccionados una vez aprobado por el Presidente de la República.

Como se pudo ver, es mediante la concesión que se puede conseguir un contrato para la construcción, operación y mantenimiento de un gasoducto público. El régimen que se debe utilizar entonces es el contenido, como se dijo anteriormente, en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y sus Decretos Reglamentarios, el Código de Petróleos y el Decreto 624 de 1994.

---

<sup>58</sup> **ARTICULO 49.** Los contratos de oleoductos de uso público destinados al transporte comercial del petróleo crudo o sus derivados, tendrán un plazo de duración de cincuenta (50) años. Dichos contratos podrán prorrogarse por lapsos de veinte (20) años, si el contratista se somete a cumplir las disposiciones legales que rijan sobre la materia en al época de cada prórroga, la cual se podrá convenir desde la iniciación de los cinco (5) últimos años del término del contrato o de su prórroga o prórrogas, o aún antes de este plazo si ello se justifica, a juicio del Ministerio de Minas y Petróleos, por las nuevas inversiones que pretenda hacer el propietario del oleoducto.

Por otra parte y para finalizar lo que corresponde a éste capítulo, es importante mencionar algunos de los manuales de contratación de las diferentes entidades para hacer una comparación con las normas antes mencionadas y poder establecer si el manual hace algún cambio importante, o simplemente se sujeta a dichas normas. En este caso nos concentraremos en el Manual de contratación de la Agencia Nacional de Hidrocarburos adoptado mediante Resolución 481 de 2008.

El manual de contratación de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) se ciñe a la Ley 80 de 1993. Dicho manual establece que los contratos a los que se refiere el artículo 76 del Estatuto de Contratación se regirán por la normatividad especial que exista para la materia y a los reglamentos internos de la ANH.

En el manual de contratación están establecidas unas etapas generales en las que se desarrolla la gestión contractual, estas etapas son:

- Etapa de planeación: actuaciones de carácter previo necesarias para la legal apertura de cualquiera de los procesos de selección de contratistas de la ANH.
- Etapa precontractual: inicia con la apertura del proceso de selección y culmina con la celebración y perfeccionamiento del contrato.
- Etapa de ejecución del contrato: su inicio coincide con el comienzo del plazo contractualmente previsto para la ejecución de las obligaciones que derivan de aquel y culmina vencido ese mismo término.
- Etapa de liquidación y postcontractual: inicia una vez vencido el plazo contractualmente previsto para dar cumplimiento a las obligaciones. Comprende la liquidación de la relación contractual.

Así mismo, la ANH tiene un reglamento especial de contratación contemplado en el Acuerdo 035 de 2004, modificado por el Acuerdo 033 de 2006. El

Acuerdo 035 de 2004 contempla las reglas generales para la contratación por parte de la ANH en los siguientes temas:

1. Para el desarrollo de políticas de exploración y explotación de hidrocarburos;
2. Para el diseño, promoción, negociación, y administración de los contratos de exploración y explotación de hidrocarburos y asistencia a las compañías petroleras en el proceso de vinculación a proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos;
3. Para la generación y estructuración de oportunidades exploratorias y su promoción nacional e internacional;
4. Cuando el objetivo sea la evaluación y actualización del potencial de hidrocarburos del país, y seguimiento técnico a los campos descubiertos, la producción, precios y contratación existente;
5. Para la administración de la información técnica y geológica de hidrocarburos;
6. Para las demás actividades propias de su objetivo o las que se deriven de este, relativas a la administración integral de las reservas de hidrocarburos de propiedad de la Nación y;
7. Para la interventoría que se requiera para ejercer las funciones de control y vigilancia sobre los contratos que se celebren en virtud de estas normas y en general en materia de exploración y explotación de hidrocarburos.

El artículo 8 del Acuerdo en mención, modificado por el artículo 1° del Acuerdo 033 de 2006, establece los procedimientos para contratar y consagra que la selección de contratistas se realizará a través de invitación pública, salvo los siguientes casos en los cuales procederá la contratación directa:

1. Cuando se trate de contrataciones inferiores a tres mil (3.000) smlm;
2. Cuando de conformidad con los requerimientos técnicos deban tenerse en cuenta especiales conocimientos, experiencia, equipos, procedimientos, información o cualquier, otra condición o circunstancia, que hagan aconsejable contratar con determinada persona natural o jurídica, para lo cual deberá

elaborarse la correspondiente justificación por parte del funcionario responsable de la contratación;

3. Cuando se trate de contratos interadministrativos o de gestión con otras entidades públicas;

4. Cuando se trate de compras a fabricantes, distribuidores o representantes exclusivos;

5. Cuando se trate de contratos de servidumbre, comodato, arrendamiento, así como cualquier derecho real sobre bienes inmuebles; 6. Cuando se trate de contratos adicionales o accesorios;

7. Cuando se trate de contratos referentes a licencias, patentes o para pruebas de nuevas tecnologías;

8. Cuando exista urgencia manifiesta; y 9. Cuando se trate de los casos contemplados en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993.

En conclusión, podemos ver cómo el régimen de contratación de la ANH establece algo muy similar a lo dispuesto por la Ley 80 de 1993, así como también que éste tiene un régimen especial, que de igual forma no hace cambios sustanciales en la forma de contratar prevista en el Código de petróleos, el Estatuto de Contratación, Ley 1150 de 2007 y sus Decretos Reglamentarios.

#### **1.8. RECURSOS NATURALES RENOVABLES: MANEJO DE RECURSOS DE FLORA Y FAUNA EN GENERAL.**

El régimen de contratación de exploración y explotación de recursos naturales renovables constituye un régimen excepcional ya que éste, aunque se encuentra consagrado en el artículo 76<sup>59</sup> de la Ley 80 de 1993, tiene un

---

<sup>59</sup> **Artículo 76º.-** *De los Contratos de Exploración y Explotación de los Recursos Naturales.* Los contratos de exploración y explotación de recursos naturales renovables y no renovables, así como los concernientes a la comercialización y demás actividades comerciales e industriales

régimen especial previsto en el Decreto Ley 2811 de 1974, Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, que regula el manejo de los recursos de fauna en general, la flora y los recursos acuíferos e ictiológicos.

El Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, reguló el manejo de los recursos naturales renovables tales como las aguas en cualquiera de sus estados; la defensa del ambiente y de los recursos naturales renovables contra la acción nociva de fenómenos naturales; la atmósfera y el espacio aéreo Nacional; la flora; la fauna; la tierra, el suelo y el subsuelo; los recursos geotérmicos; las pendientes topográficas con potencial energético; las fuentes primarias de energía no agotables; los recursos biológicos de las aguas y del suelo y el subsuelo del mar territorial y de la zona económica de dominio continental e insular de la República; los recursos del paisaje; y los demás elementos y factores que conforman el ambiente o que influyen en él.

De igual forma, el Código Nacional de Recursos Naturales en su artículo 51 reglamentó de manera general las diferentes formas y condiciones en que puede adquirirse el derecho de usar los recursos naturales renovables, estos modos son la ley, los permisos, las concesiones y asociaciones.

---

propias de las entidades estatales a las que correspondan las competencias para estos asuntos, continuarán rigiéndose por la legislación especial que les sea aplicable.

Las entidades estatales dedicadas a dichas actividades determinarán en sus reglamentos internos el procedimiento de selección de los contratistas, las cláusulas excepcionales que podrán pactarse, las cuantías y los trámites a que deben sujetarse. Los procedimientos que adopten las mencionadas entidades estatales, desarrollarán el deber de selección objetiva y los principios de transparencia, economía y responsabilidad establecidos en esta Ley.

En ningún caso habrá lugar a aprobaciones o revisiones administrativas por parte del Consejo de Ministros, el Consejo de Estado ni de los Tribunales Administrativos.

A continuación se explicará de manera sumaria cada una de las diferentes modalidades que se encuentran consagradas en los artículos 53 al 63 del Código en mención.

- **Uso por ministerio de la Ley:** Todos los que habiten en el territorio nacional tienen derecho a usar de forma gratuita y sin exclusividad los recursos naturales de dominio público para satisfacer sus necesidades elementales y las de los que los rodean.
- **Permisos:** Pueden otorgarse permisos para el uso temporal de partes delimitadas de recursos naturales renovables de dominio público. La duración del permiso dependerá de la naturaleza del recurso, de su disponibilidad, de la necesidad de restricciones o limitaciones para su conservación y de la cuantía y clase de las inversiones. Estos permisos no pueden exceder de 10 años y los que sean menores a esta cantidad pueden prorrogarse siempre que no sobrepasen el máximo de 10 años. El permiso se otorgara a la persona que ofrezca y asegure las mejores condiciones para el interés general.
- **Concesiones<sup>60</sup>:** Las concesiones deben otorgarse en los casos que señale expresamente la ley y su duración dependerá y será fijada

---

<sup>60</sup> Según el artículo 61 del Código Nacional de Recursos Naturales la resolución o el contrato de concesión deberá contener las regulaciones por lo menos de los siguientes puntos:

- a). La descripción detallada del bien o recurso sobre que versa la concesión;
- b). Las cargas financieras del concesionario y la forma como estas pueden ser modificables periódicamente;
- c). Las obligaciones del concesionario, incluidas, las que se le impongan para impedir el deterioro de los recursos o del ambiente;
- d). Los apremios para caso de incumplimiento;
- e). El término de duración;
- f). las disposiciones relativas a la restitución de los bienes al término de la concesión.
- g). Las causales de caducidad de la concesión o de revocatoria de la resolución;
- h) Las garantías para asegurar el cumplimiento de las obligaciones del concesionario, especialmente las de reposición o restauración del recurso.

teniendo en cuenta la naturaleza y duración de la actividad económica para cuyo ejercicio se otorga, y la necesidad de que el concesionario disponga del recurso por un tiempo suficiente para que la respectiva explotación resulte económicamente rentable y socialmente benéfica. Por otra parte las concesiones sobre recursos naturales renovables son susceptibles de que se les declare la caducidad y sus causales se encuentran consagradas en el artículo 62 del Código Nacional de Recursos Naturales.

Hay que tener en cuenta que las concesiones, autorizaciones y permisos que se otorguen para el uso de recursos naturales de dominio público deben ser inscritos, necesariamente en el registro determinado y pormenorizado que se llevará al efecto.

Es necesario advertir, que para poder adquirir los diferentes permisos se requieren algunos requisitos especiales que tienen diferentes trámites. A continuación se mencionaran algunos de ellos.

- Licencias ambientales: Se encuentran regulados en los artículos 49 al 62 de la ley 99 de 1993 y su trámite está reglamentado y señalado en el decreto 1220 de 2005, modificado por el decreto 500 de 2006.
- Concesiones de agua y permiso de ocupación de cauce: se encuentran regulados en los artículos 80 al 105 del Código Nacional de Recursos Naturales. Su trámite está previsto en el Decreto 1541 de 1978 el cual fue modificado por el Decreto 2858 de 1981.
- Permisos de emisiones atmosféricas: El tema de la atmósfera y el espacio aéreo se encuentra contemplado en los artículos 73 a 76 del Código Nacional de Recursos Naturales y el trámite de los permisos de emisiones atmosféricas está regulado en el Decreto 948 de 1995.

- Permisos de Vertimientos: el tramite para adquirir estos permisos se encuentra regulado en los Decretos 1541 de 1978 y 1594 de 1984.
- Permisos de aprovechamiento forestal: el trámite se encuentra consagrado en el Decreto 1791 de 1996.
- Permisos de investigación científica en diversidad biológica: el tramite se encuentra señalado en la ley 165 de 1994 y los Decretos 309 de 2000 y 302 de 2003.
- Permiso de acceso a recursos genéticos y sus productos derivados: su tramite esta señalado en la Ley 165 de 1994, Decisión Andina 391 de 1996, Resolución 414 de 1996 y 620 de 1997 del Ministerio y Decretos 1320 de 1998 y 309 de 2000.
- Autorización para establecer y operar centros de diagnostico y verificación de emisiones: su trámite se encuentra reglamentado por el Decreto 948 de 1995 y las Resoluciones 05 y 909 de 1996 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.
- Permiso de exportación e importación de especímenes de la fauna y flora silvestre que no se encuentran en los apéndices de la Convención CITES: su tramite se encuentra señalado en los Decretos 1791 de 1996, 1608 de 1978, 1909 de 2000, 309 de 2000 y en las Resoluciones 1317 y 1367 de 2000 y 454 de 2001.
- Permisos para autorizar la exportación, importación y/o transito de residuos peligrosos catalogados como tales en los listados del Convenio de Basilea: su tramite se encuentra señalado en la Ley 253 de 1995 (Convenio de Basilea), Ley 430 de 1998, Decreto 1220 de 2005 y Resolución 802 de 2006.



- Permiso de exportación, reexportación e importación de especies amenazadas de la fauna y flora silvestre que e encuentren incluidas en los apéndices de la Convención CITES: Decretos 1608 de 1978, 1791 de 1996 y 1401 de 1997 y Resoluciones 619 de 1998 y 1263 de 2006.

Por otra parte es de suma importancia mencionar la Ley 99 de 1993, por medio de la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente<sup>61</sup>, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones y el Decreto Ley 216 de 2003 que determina los objetivos y la estructura orgánica del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

La ley anteriormente mencionada es de gran importancia para el tema de la contratación, pues ésta estableció como una función del Ministerio, en el numeral 17 del artículo 5, contratar, cuando sea necesario para el cumplimiento de sus funciones, la elaboración de estudios de investigación y de seguimiento de procesos ecológicos y ambientales, así como la evaluación de estudios de impacto ambiental.

La Ley 99 de 1993 en sus artículos 23 al 48 consagra las Corporaciones Autónomas Regionales (CAR), y establece que son entes corporativos de carácter público, creados por la ley, integrados por las entidades territoriales, que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargados por la ley de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente.

---

<sup>61</sup> Hoy es el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Estas corporaciones son muy importantes para el tema en cuestión, ya que dentro de sus funciones se encuentra, entre otras, la de celebrar contratos y convenios con las entidades territoriales, otras entidades públicas y privadas y con las entidades sin ánimo de lucro cuyo objeto sea la defensa y protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, con el fin de ejecutar de mejor manera, alguna o algunas de sus funciones, cuando no correspondan al ejercicio de funciones administrativas.

En este punto, es de vital importancia mencionar que aunque las Corporaciones Autónomas Regionales (CAR), son autónomas para otorgar licencias, permisos y concesiones de explotación de los recursos naturales, según las disposiciones del Código de Recursos Naturales y sus normas complementarias, los contratos que éstas celebren, cuando se trate de bienes del Estado y dirigido a los particulares, esto es, diferente a los anteriores, deberán regularse en su procedimiento de formación y cláusulas de ejecución por la Ley 80 de 1993.”<sup>62</sup>

Por otra parte, se debe tener en cuenta que el Decreto 3079 de 1997 reglamenta el Consejo Nacional Ambiental, ente encargado de las políticas, planes y programas que se desarrollan en materia de recursos naturales renovables.

En materia de contratación también se encuentra la Resolución 1021 de 2005 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo territorial, mediante la cual se adopta el manual de contratación de dicho Ministerio, y que reglamenta las formas y procedimientos de contratación que emplea la entidad. Las modalidades de contratación que se encuentran son:

1. CONTRATACIÓN DIRECTA CON FORMALIDADES PLENAS POR CONVOCATORIA PÚBLICA.
2. CONTRATACIÓN DIRECTA SIN FORMALIDADES PLENAS.

---

<sup>62</sup> Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, Julio de 2007 – Julio de 2008, Editorial Legis, 2007, Colombia, Pag. 531

### 3. CONTRATACIÓN CON FORMALIDADES PLENAS POR LICITACIÓN O CONCURSO PÚBLICO.

### 4. PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

Así mismo, se encuentra el Instructivo de Contratación<sup>63</sup> del Ministerio en mención, que contiene los requisitos para adelantar algunos trámites contractuales.

Como conclusión, se puede decir que la normatividad más importante en el tema de recursos naturales renovables es el **Decreto-Ley 2811 de 1974** (Código Nacional de Recursos Naturales Renovables), la Ley 99 de 1993 y sus respectivos Decretos Reglamentarios.

### 1.9. OPERACIONES DE CRÉDITO PÚBLICO, LAS OPERACIONES ASIMILADAS A ÉSTAS Y LAS OPERACIONES PROPIAS DEL MANEJO DE LA DEUDA PÚBLICA DE LA NACIÓN

Las Operaciones de Crédito Público son definidas por el **Decreto 2681 de 1993** como los actos o contratos que tienen por objeto dotar a la entidad estatal de recursos, bienes o servicios con plazo para su pago, o aquellas mediante las cuales la entidad actúa como deudor solidario o garante de obligaciones de pago.

Dentro de estas operaciones están comprendidas, entre otras, la contratación de empréstitos, la emisión, suscripción y colocación de títulos de deuda

---

<sup>63</sup> [http://www.minambiente.gov.co/documentos/contratos/instructivo\\_de\\_contratacion.pdf](http://www.minambiente.gov.co/documentos/contratos/instructivo_de_contratacion.pdf),

Consultada el 27 de Febrero de 2009 a las 4:31 p.m.

pública<sup>64</sup>, los créditos de proveedores, y el otorgamiento de garantías para obligaciones de pago a cargo de entidades estatales<sup>65</sup>.

De igual manera, en la misma norma se definen las Operaciones de Manejo de la Deuda Pública, las cuales son entendidas como las que no incrementan el endeudamiento neto de la entidad estatal y contribuyen a mejorar el perfil de la

---

<sup>64</sup> **LEY 533 DE 1999.** Artículo 10. “Por la cual se amplían las autorizaciones conferidas al Gobierno Nacional para celebrar operaciones de crédito público externo e interno y operaciones asimiladas a las anteriores, así como para garantizar obligaciones de pago de otras entidades estatales y se dictan otras disposiciones”.  
**Títulos de Deuda Pública.** Son títulos de deuda pública los documentos y títulos valores de contenido crediticio y con plazo para su redención que emitan las entidades estatales así como aquellas entidades con participación del Estado superior al cincuenta por ciento, con independencia de su naturaleza y del orden al cual pertenezcan.

No se consideran títulos de deuda pública los documentos y títulos valores de contenido crediticio y con plazo para su redención que emitan los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, que correspondan al giro ordinario de las actividades propias de su objeto social, excepto los que ofrezcan dichas entidades en los mercados de capitales internacionales con plazo mayor a un año, caso en el cual requerirán de la autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para su emisión, suscripción y colocación y podrán contar con la garantía de la Nación.

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=15159> Página visitada el 17 de marzo de 2009.

<sup>65</sup> **Decreto 2681 de 1993. Artículo 3º.- Operaciones de crédito público.** (...) Las operaciones de crédito público pueden ser internas o externas. Son operaciones de crédito público internas las que, de conformidad con las disposiciones cambiarias, se celebren exclusivamente entre residentes del territorio colombiano para ser pagaderas en moneda legal colombiana. Son operaciones de crédito público externas todas las demás. Se consideran como residentes los definidos en el artículo 2o. del Decreto 1735 de 1993 y las demás normas que lo complementen o modifiquen.  
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1190>. Página visitada el 10 de marzo de 2009

deuda de la misma. Estas operaciones, por lo tanto no constituyen un nuevo financiamiento y no afectan el cupo de endeudamiento de las entidades<sup>66</sup>.

Ahora bien, la Ley 80 de 1993 consagra el régimen de contratación de las Operaciones de Crédito Público y manejo de la Deuda Pública de la Nación, el cual se encuentra a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, específicamente de la Dirección General de Crédito Público.

El Ministerio es el ente encargado de este régimen de contratación a nombre de la Nación, a través de la celebración de operaciones de adquisición de créditos cuando el Estado así lo requiere; así como también es el ente encargado de fijar las normas y las políticas contractuales de adquisición de dichos créditos y de las operaciones de manejo de la deuda pública de la Nación, a través de los mecanismos habilitados.

Así, a continuación se analizará exclusivamente en el ámbito nacional, cómo el artículo 41º, parágrafo 2º de la Ley 80 de 1993 ha dispuesto el régimen de contratación de las operaciones de crédito público, ya sean internas o externas, y las operaciones propias para el manejo de la deuda de la Nación:

**“Artículo 41. Parágrafo 2º. Operaciones de Crédito Público.** Sin perjuicio de lo previsto en leyes especiales, para efectos de la presente ley se consideran operaciones de crédito público las que tienen por objeto dotar a la entidad de recursos con plazo para su pago, entre las que se encuentran la contratación de empréstitos, la emisión, suscripción y colocación de bonos y títulos valores,

---

<sup>66</sup> **Decreto 2681 de 1993. Artículo 5º.- Operaciones de manejo de la deuda pública.** (...) Dentro de las anteriores operaciones se encuentran comprendidas, entre otras, la refinanciación, reestructuración, renegociación, reordenamiento, conversión o intercambio, sustitución, compra y venta de deuda pública, los acuerdos de pago, el saneamiento de obligaciones crediticias, las operaciones de cobertura de riesgos, la titularización de deudas de terceros, las relativas al manejo de la liquidez de la Dirección del Tesoro Nacional y todas aquellas operaciones de similar naturaleza que en el futuro se desarrollen. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1190>. Página visitada el 10 de marzo de 2009

los créditos de proveedores y el otorgamiento de garantías para obligaciones de pago a cargo de las entidades estatales.

Así mismo, las entidades estatales podrán celebrar las operaciones propias para el manejo de la deuda, tales como la refinanciación, reestructuración, renegociación, reordenamiento, conversión, sustitución, compra y venta de deuda pública, acuerdos de pago, cobertura de riesgos, las que tengan por objeto reducir el valor de la deuda o mejorar su perfil, así como las de capitalización con ventas de activos, titularización y aquellas operaciones de similar naturaleza que en el futuro se desarrollen.

Para efectos del desarrollo de procesos de titularización de activos e inversiones se podrán constituir patrimonios autónomos con entidades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera), lo mismo que cuando estén destinados al pago de pasivos laborales.

Cuando las operaciones señaladas en el inciso anterior se refieran a operaciones de crédito público externo o asimiladas, se requerirá autorización previa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que podrá otorgarse en forma general o individual, dependiendo de la cuantía y modalidad de la operación.

Para la gestión y celebración de toda operación de crédito externo y operaciones asimiladas a éstas de las entidades estatales, y para las operaciones de crédito público interno y operaciones asimiladas a éstas por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas; así como para el otorgamiento de la garantía de la Nación se requerirá la autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, previos los conceptos favorables del CONPES y del Departamento Nacional de Planeación.

(...) En todo caso, las operaciones de crédito público externo de la Nación y las garantizadas por ésta, con plazo mayor de un año, requerirán concepto previo de la Comisión Interparlamentaria de Crédito Público.

Las operaciones de crédito público interno de las entidades territoriales y sus descentralizadas se regularán por las disposiciones contenidas en los Decretos 1222 y 1333 de 1986, que continúan vigentes, salvo lo previsto en forma expresa en esta Ley. En todo caso, con antelación al desembolso de los recursos provenientes de estas operaciones, éstas deberán registrarse en la Dirección General de Crédito Público del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

(...) En ningún caso se otorgará la garantía de la Nación a las operaciones de crédito público interno de las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas, ni a operaciones de particulares.

**Las operaciones a que se refiere el presente artículo y las conexas con éstas se contratarán en forma directa.**

(...) Las operaciones a que se refiere este artículo y que se celebren para ser ejecutadas en el exterior se someterán a la jurisdicción que se pacte en los contratos”<sup>67</sup>.

Dado lo anterior, es posible evidenciar una diferencia entre la clasificación de los créditos de la Nación, a pesar de que en cualquier caso se trata de operaciones de deuda al interior de la Nación, y exclusivamente del ámbito nacional, los cuales se dividen en internos y externos, como según dispone el propio Estatuto; teniendo así que para las operaciones de créditos públicos internos, éstos se regirán por los Decretos 1222 y 1333 de 1986, aún vigentes.

Y en lo que a los créditos externos respecta, la norma dispone que éstos se sujetarán a lo establecido en la Ley 80 de 1993 y en el Decreto 2681 de 1993, reglamentario en este tema de dicha ley.

---

<sup>67</sup> Artículo 41, Parágrafo 2°. Ley 80 de 1993. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=304>. Página visitada el 19 de marzo de 2009

En ambos casos, se requerirá la autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, previos los conceptos favorables del CONPES y del Departamento Nacional de Planeación.

A su vez, la Ley 80 ha dispuesto que las operaciones a que se refiere el artículo 41 y las conexas con éstas se contrataran en forma directa. Es decir, por los mismos mecanismos dispuestos por el propio Estatuto y por la Ley 1150 de 2007, en la cual se consagra esta forma de contratación.

Por otra parte, es necesario complementar lo dispuesto por la Ley 80 de 1993, con su Decreto Reglamentario en este tema, el **Decreto 2681 de 1993**, por el cual se reglamentan parcialmente las operaciones de crédito público, las de manejo de la deuda pública, sus asimiladas y conexas, y la contratación directa de las mismas.

En este Decreto se establecen los mecanismos de celebración de operaciones de crédito público a nombre de la Nación, de operaciones propias del manejo de la deuda pública, y los actos asimilados a operaciones de crédito público con sus operaciones conexas.

En el artículo 2º de este, modificado parcialmente por el [Decreto 95 de 1994](#) y el [Decreto 679 de 1994](#), se desarrollan las operaciones realizadas a nombre de la Nación, disponiendo la celebración de las operaciones de crédito público, las operaciones asimiladas, las operaciones de manejo de la deuda y las conexas con las anteriores, de las entidades estatales de la administración pública, ya sean estas del orden central o descentralizadas.

Asimismo, existe otra categoría dentro de esta clase de operaciones, consagradas por esta norma, que son los actos o contratos análogos a las operaciones de crédito público, como son las operaciones mediante los cuales



se contraen obligaciones con plazo para su pago, y que se asimilan a las mencionadas operaciones de crédito público<sup>68</sup>.

A las operaciones de crédito público asimiladas con plazo superior a un año, les serán aplicables las disposiciones relativas a las operaciones de crédito público, según se trate de operaciones internas o externas y la entidad estatal que las celebre<sup>69</sup>. Por lo que hay que tener en cuenta que como ya se dijo, al tratarse de operaciones de crédito externas le serán aplicables las normas de la Ley 80 de 1993 y el Decreto 2681 de 1993, no constituyendo de esta manera ningún subregimen de contratación diferente al delineado por la propia Ley 80. Esto, como una excepción a la misma.

Y para el caso de las operaciones de crédito público interno, como también se dispuso, le serán aplicables los decretos anteriormente mencionados; constituyéndose con esta normatividad una excepcionalidad a la Ley 80 como anteriormente se mencionó.

De igual manera, en el artículo 6° del Decreto en mención se definen las operaciones conexas a las celebradas para el crédito público, estableciéndose que se consideran como operaciones conexas a las operaciones de crédito público, a las operaciones asimiladas o a las de manejo de la deuda pública, los actos o contratos relacionados que constituyen un medio necesario para la realización de tales operaciones<sup>70</sup>, y que éstas se contratarán en forma directa,

---

<sup>68</sup> Artículo 4°. Decreto 2681 de 1993. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1190>. Página visitada el 10 de marzo de 2009

<sup>69</sup> *Ibíd.*

<sup>70</sup> Artículo 6°. Decreto 2681 de 1993. (...) Son conexas a las operaciones de crédito público, entre otros, los contratos necesarios para el otorgamiento de garantías o contragarantías a operaciones de crédito público; los contratos de edición, colocación, incluida la colocación garantizada, fideicomiso, encargo fiduciario, garantía y administración de títulos de deuda pública en el mercado de valores, así como los contratos para la calificación de la inversión o de valores, requeridos para la emisión y colocación de tales títulos en los mercados de capitales. Igualmente son conexas a operaciones de crédito público, a las operaciones asimiladas a éstas o a las de manejo de la deuda, los contratos de intermediación necesarios

sin someterse al procedimiento de licitación o concurso de méritos, lo que nos da una clara muestra del sometimiento a la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 en cuanto a normas aplicables a éste régimen.

En lo que respecta a las garantías otorgadas por la Nación para el cubrimiento de estas operaciones, el artículo 24º de este Decreto se encarga de definir, enunciar y desarrollar todos los requisitos y las condiciones que establece el Gobierno para realizar dichas acciones, y sobre lo cual se hace referencia exclusivamente para hacer alusión a lo que a normas aplicables respecta, que como se puede evidenciar, para este caso también se mantiene dentro del Estatuto General de Contratación y su respectivo Decreto Reglamentario para dicho tema.

En cuanto a la contratación de operaciones propias del manejo de la deuda pública de la Nación, el artículo 25º dispone que la contratación de estas operaciones se podrá celebrar directa o indirectamente por la entidad estatal a través de contratos de agencia y demás formas de intermediación; siempre que se realice a través del mecanismo de contratación directa, sin someterse al procedimiento de licitación o concurso de méritos, y estarán sujetas a lo dispuesto por el Decreto.

### **Contratación directa**

Las operaciones de crédito público, las operaciones asimiladas, las operaciones de manejo de la deuda y las conexas con las anteriores, se contratarán en forma directa, sin someterse al procedimiento de licitación o

---

para llevar a cabo tales operaciones y los de asistencia o asesoría necesarios para la negociación, contratación, o representación de la entidad estatal en el exterior que deban realizarse por personas o entidades expertas en estas materias. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1190>. Página visitada el 10 de marzo de 2009

concurso de méritos<sup>71</sup>. Para la selección de los contratistas se aplicarán los principios de economía, transparencia y selección objetiva contenidos en la Ley 80 de 1993, según lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 24 de la citada ley<sup>72</sup>.

## **LEY 185 DE 1995**

Ahora bien, por otra parte nos encontramos con la **Ley 185 de 1995**, por medio de la cual se autorizan operaciones de endeudamiento interno y externo de la Nación, se autorizan operaciones para el saneamiento de obligaciones crediticias del sector público, se otorgan facultades y se dictan otras disposiciones.

Esta ley ha desarrollado un poco más a fondo el tema de la celebración de los contratos estatales para la adquisición de estos créditos por parte de la Nación, autorizando a la misma para contratar en forma directa, la constitución de fiducias para dar en administración los activos provenientes de asunciones de deuda efectuadas por el Gobierno Nacional<sup>73</sup>.

De igual manera, en la misma también se trata el tema de la modificación del plazo, condiciones financieras y destinación de las operaciones de crédito público, sus asimiladas, las de manejo de deuda y conexas a éstas, que se encuentren en ejecución, y que hayan sido aprobadas y/o autorizadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, estableciendo que para las mismas

---

<sup>71</sup> Artículo 30. Decreto 2681 de 1993.  
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1190>. Página visitada el 10 de marzo de 2009

<sup>72</sup> Ibídem

<sup>73</sup> Artículo 10. Ley 185 de 1995.  
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6026>. Página visitada el 21 de marzo de 2009

se requerirá de la aprobación de la Dirección General de Crédito Público<sup>74</sup>, y que en todo caso, se deberán registrar ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, específicamente en la Dirección General de Crédito Público<sup>75</sup>.

En consecuencia de lo anterior, y después de revisar lo dispuesto por las normas aplicables al tema en cuestión, y de establecer el mecanismo de contratación usado en este régimen, es posible afirmar que esta modalidad dispuesta por la Ley 80 de 1993 y el Decreto 2681 de 1993, por el cual se rige el propio Ministerio de Hacienda y Crédito Público para este sistema de contratación, es el que tiene la suficiente virtualidad de permitirnos reiterar que la modalidad de contratación directa para la celebración de contratos estatales, necesariamente obliga a regirse por la Ley 80 y la Ley 1150 de 2007; pues como bien se ha expresado, ésta es un mecanismo de contratación que sólo se desarrolla en estas dos leyes, y que sólo permite regirse por las mismas: lo que nos obliga a deducir la existencia de una excepcionalidad a la Ley 80 en este régimen de contratación, al regirse de igual manera por el Decreto 2681 de 1993.

En conclusión, el régimen de contratación de las operaciones de crédito público, las operaciones asimiladas a éstas y las operaciones propias del manejo de la deuda pública de la Nación, en el ámbito nacional, por las razones expuestas con anterioridad, se rigen por el Estatuto General de Contratación, tanto para el desarrollo del mecanismo de contratación directa, como para la aplicación de los principios contractuales y los requisitos establecidos para la selección de contratistas. De la misma manera, este régimen también se rige por la Ley 1150 de 2007 para el desarrollo de la

---

<sup>74</sup> Artículo 13. Ley 185 de 1995. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6026>. De igual manera la **Ley 781 de 2002** en su artículo 5° estableció las mismas condiciones para estos casos. Página visitada el 21 de marzo de 2009

<sup>75</sup> Artículo 13. Ley 185 de 1995. [Modificado por el art. 13, Ley 533 de 1999. http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6026](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6026). Página visitada el 21 de marzo de 2009

contratación directa, y por último, por el Decreto 2681 de 1993, en lo referente al desarrollo de estas operaciones, reiterando la excepcionalidad de este régimen.

#### **1.10. RÉGIMEN DE EMPRÉSTITOS Y DONACIONES: CONTRATOS FINANCIADOS CON FONDOS DE LOS ORGANISMOS MULTILATERALES DE CRÉDITO O CELEBRADOS CON PERSONAS EXTRANJERAS DE DERECHO PÚBLICO U ORGANISMOS DE COOPERACIÓN, ASISTENCIA O AYUDA INTERNACIONALES.**

En este capítulo se hará una breve referencia al tema de empréstitos y donaciones, y después se hablará con más detalle acerca de los contratos financiados con fondos de organismos multilaterales de crédito o los celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacionales.

Es importante tener en cuenta y aclarar que el tema de empréstitos y todo lo relacionado con ello se circunscribe solo a la nación.

#### **EMPRESTITOS Y DONACIONES**

Para hacer referencia al tema de las donaciones hay que empezar diciendo que éste se encuentra regulado en el artículo 355 de la Constitución Política de Colombia, y establece que ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los

planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia<sup>76</sup>.

El artículo 1 del Decreto 777 de 1992 modificado por el Decreto 1403 de 2002, normas que reglamentan la materia, establece que los contratos que en desarrollo de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 355 de la Constitución Política celebren la Nación, los Departamentos, Distritos y Municipios con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, con el propósito de impulsar programas y actividades de interés público, deberán constar por escrito y se sujetarán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre los particulares, salvo lo previsto en el presente Decreto y sin perjuicio de que puedan incluirse las cláusulas exorbitantes previstas por el Decreto 222 de 1983.

Los Contratos cuya cuantía sea igual o superior a cien salarios mínimos mensuales deberán publicarse en el Diario Oficial o en lo respectivos diarios, gacetas o boletines oficiales de la correspondiente entidad territorial.

Adicionalmente, aquellos que celebren la Nación y los establecimientos públicos del orden nacional cuya cuantía sea igual o superior a cinco mil salarios mínimos mensuales deberán someterse a la aprobación del Consejo de Ministros.

Se entiende por reconocida idoneidad la experiencia con resultados satisfactorios que acrediten la capacidad técnica y administrativa de las entidades sin ánimo de lucro para realizar el objeto del contrato. La autoridad facultada para celebrar el respectivo contrato deberá evaluar dicha calidad por escrito debidamente motivado.

En cuanto al tema de empréstitos, el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 los exceptúa de tener que contratarse mediante licitación pública, y establece que se pueden contratar mediante contratación directa. Esta contratación también se encuentra prevista en el artículo 2 numeral 4 de la ley 1150 de 2007 y en el

---

<sup>76</sup> El tema esta reglamentado por los Decretos 777 de 1992, 1403 de 1992 y 2459 de 1993

artículo 7 del Decreto 2681 de 1993 que reglamenta la materia. Además el decreto anteriormente mencionado hace referencia a las diferentes clases de empréstito y sus formas de contratación. Las diferentes modalidades son:

- Empréstitos externos de la Nación.
- Empréstitos internos de la Nación.
- Empréstitos externos de entidades descentralizadas del orden nacional y de entidades territoriales y sus descentralizadas.
- Empréstitos internos de entidades descentralizadas del orden nacional.
- Empréstitos de entidades con participación estatal superior al cincuenta por ciento e inferior al noventa por ciento de su capital.
- Empréstitos internos de entidades territoriales y sus descentralizadas.
- Créditos de presupuesto.
- Créditos de corto plazo.
- Líneas de crédito de Gobierno a Gobierno.
- Contratos de empréstito con organismos multilaterales.

Es importante tener en cuenta que en el párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 se consagra que no se pueden utilizar las cláusulas excepcionales propias de la contratación administrativa; y que en lo referente a la garantía única, el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 establece que no es obligatoria para los contratos de empréstitos.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que tanto los contratos de donaciones como los contratos de empréstitos deben suscribirse por el Ministerio de Hacienda en virtud de los decretos 4646 de 2206 y 4712 de 2008.

#### **CONTRATOS FINANCIADOS CON FONDOS DE ORGANISMOS MULTILATERALES DE CRÉDITO O LOS CELEBRADOS CON PERSONAS EXTRANJERAS DE DERECHO PÚBLICO U ORGANISMOS DE COOPERACIÓN, ASISTENCIA O AYUDA INTERNACIONALES.**

Estos contratos se encuentran regulados por el inciso 4 del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, que establece que Los contratos financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito o celebrados con personas extranjeras de

derecho público u organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacionales, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades en todo lo relacionado con procedimientos de formación y adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pagos y ajustes<sup>77</sup>; sin embargo los reglamentos de las diferentes entidades deben ajustarse a la Constitución y a la ley<sup>78</sup>.

Además la materia también se encuentra reglamentada por el Decreto 1896 de 2004 que fue modificado por el Decreto 2166 de 2004.

Es de vital importancia tener en cuenta que la Ley 1150 de 2007 introdujo modificaciones en la manera de contratar, ya que regula de forma distinta la sujeción a los reglamentos de las diferentes entidades según el tipo de persona jurídica de que se trate, y en cuanto a los convenios con organismos de cooperación, asistencia y ayuda internacionales se debe tener en cuenta el porcentaje de financiación que haga dicha entidad, ya que si es del 50% o más, se puede sujetar a los reglamentos de la entidad, o de lo contrario debe sujetarse a lo establecido en la Ley 80 de 1993.

**Artículo 20<sup>79</sup>:** De la contratación con organismos internacionales. Los contratos o convenios financiados en su totalidad o en sumas iguales o superiores al cincuenta por ciento (50%) con fondos de los organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades. En caso contrario, se someterán a los procedimientos establecidos en la Ley 80 de 1993. Los recursos de

---

<sup>77</sup> Inciso **declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-249** de 2004, en el entendido de que la discrecionalidad allí prevista sólo puede ejercerse válidamente, en relación con los contratos relativos a recursos percibidos de entes u organismos internacionales, esto es, en relación con contratos de empréstito, donación, asistencia técnica o cooperación celebrados por las respectivas entidades estatales con entes u organismos internacionales.

<sup>78</sup> Artículo 40, Ley 80 de 1993

<sup>79</sup> Ley 1150 de 2007



contrapartida vinculados a estas operaciones podrán tener el mismo tratamiento.

Los contratos o convenios celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismos de derecho internacional, cuyo objeto sea el desarrollo de programas de promoción, prevención y atención en salud; contratos y convenios necesarios para la operación de la OIT; contratos y convenios que se ejecuten en desarrollo del sistema integrado de monitoreo de cultivos ilícitos; contratos y convenios para la operación del programa mundial de alimentos; contratos y convenios para el desarrollo de programas de apoyo educativo a población desplazada y vulnerable adelantados por la Unesco y la OIM; los contratos o convenios financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito y entes gubernamentales extranjeros, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades.

Las entidades estatales no podrán celebrar contratos o convenios para la administración o gerencia de sus recursos propios, o de aquellos que les asignen los presupuestos públicos, con organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacional.

Parágrafo 1°. Los contratos o acuerdos celebrados con personas extranjeras de derecho público, podrán someterse a las reglas de tales organismos.

Parágrafo 2°. Las entidades estatales tendrán la obligación de reportar la información a los organismos de control y al Secop relativa a la ejecución de los contratos a los que se refiere el presente artículo.

Parágrafo 3°. En todo Proyecto de cooperación que involucre recursos estatales se deberán cuantificar en moneda nacional, los aportes en especie de la entidad, organización o persona cooperante, así como los del ente nacional colombiano. Las contralorías ejercerán el control fiscal sobre los proyectos y contratos celebrados con organismos multilaterales.

En lo que respecta a materia tributaria, la DIAN, mediante Resolución 288 de 2008, establece las condiciones mediante las cuales se deben hacer los reportes de información exógena establecidos en el artículo 58 de la ley 863 de 2003<sup>80</sup>, cuando se celebren convenios de cooperación con organismos internacionales.

También debe mencionarse que el Ministerio de Hacienda debe suscribir los contratos a los cuales se ha hecho mención.

Por otra parte, la constitucionalidad del inciso 4 del artículo 13 de la Ley 80 de 1993 fue objeto de estudio de constitucionalidad mediante sentencia C – 249 de 2004. En esta ocasión la Corte declaró constitucional dicho inciso y dijo:

“Como bien se puede inferir, desde el punto de vista de los recursos vinculados a la contratación estatal, este inciso se refiere con exclusividad a los ingresos percibidos por el Tesoro Público de parte de entes u organismos internacionales.

Por lo mismo, este inciso es enteramente inaplicable en relación con aquellos contratos relativos a recursos del presupuesto general de la Nación o de los presupuestos territoriales, cuando tales recursos no correspondan a donaciones o empréstitos.

---

<sup>80</sup> Artículo 58. Con el fin de asegurar el recaudo de los impuestos de renta y complementarios, de IVA y del cumplimiento de las demás obligaciones que se derivan de las celebraciones de contratos de venta de bienes o de prestación de servicios gravados, las entidades públicas o privadas que celebren convenios de cooperación y asistencia técnica para el apoyo y ejecución de sus programas o proyectos, con organismos internacionales, deberán enviar a la DIAN una relación mensual de todos los contratos vigentes con cargo a estos convenios detallando los pagos o abonos en cuenta que se realicen en el período.

Parágrafo. Estas entidades, en caso de requerirlo la DIAN, deberán demostrar que han exigido a las personas contratadas bajo este sistema el cumplimiento de todos los requisitos establecidos en las leyes y disposiciones reglamentarias vigentes.

Así por ejemplo, este inciso resulta inaplicable en relación con los contratos de administración de recursos estatales que las autoridades competentes no hayan aforado legalmente a título de donación o empréstito. Por lo tanto, al decir la norma que los respectivos contratos, "(...) podrán someterse a los reglamentos de tales entidades en todo lo relacionado con procedimientos de formación y ejecución y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pago y ajustes".

Tal discrecionalidad sólo puede asumirse, y por ende, ejercerse válidamente, dentro de los precisos linderos de los contratos relativos a recursos percibidos de entes u organismos internacionales, lo cual usualmente ocurre a título de empréstito o de donación. Por ello mismo, toda interpretación en contrario del inciso en comento, únicamente podría propiciar una ejecución presupuestal extraña a la realización de los fines del Estado.

Ahora bien, como acertadamente lo expresa la Vista Fiscal, el inciso cuarto del artículo impugnado entraña un precepto especial de contratación, que por virtud de la misma Ley 80 de 1993 permite la inaplicación del Estatuto de Contratación Pública, en la hipótesis de los contratos relativos a fondos percibidos de los organismos multilaterales de crédito, o celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismo de cooperación, asistencia o ayuda internacionales. Lo cual, encuentra justificación en el hecho de que Colombia hace parte de esos organismos internacionales, como por ejemplo el FMI o el BID, y al hacer parte de ellos puede aceptar sus estatutos y régimen de contratación en cumplimiento de convenios, tratados y resoluciones de entidades supranacionales en los que el país ha participado activamente, como la ONU y la OEA, con sus filiales.

Por otra parte, -continúa la vista fiscal- nótese que en el caso de las donaciones la norma impugnada se ajusta al artículo 62 superior, cuando dispone que el destino de las donaciones para fines de interés social no puede ser variado a menos que el objeto de las mismas desaparezca.

Por tanto no es razonable desconocer la voluntad de los donantes, la cual se puede plasmar en la decisión de que la entidad receptora acoja sus reglamentos, mediante los cuales pueda intervenir en la formación, adjudicación y ejecución de los contratos financiados con sus recursos.

Por consiguiente, de acuerdo con la interpretación asumida por esta Corporación el inciso cuarto del artículo acusado resulta constitucional”.

Para terminar, es importante concluir que tanto los contratos de empréstitos y donaciones como los contratos financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito o celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacionales, son contratos que se encuentran inmersos en un régimen excepcional, ya que éstos, aunque se encuentran mencionados en la Ley 80 de 1993, tienen su propio régimen especial contenido en las normas mencionadas en éste capítulo.

## CAPITULO II

### ANÁLISIS DE VIABILIDAD Y UTILIDAD DE LOS RÉGIMENES EXCEPCIONALES DE CONTRATACIÓN FRENTE A LAS NORMAS GENERALES DE CONTRATACIÓN

#### 2.1 RÉGIMEN DE CONTRATOS CELEBRADOS POR LOS ESTABLECIMIENTOS DE CRÉDITO, LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS Y LAS DEMÁS ENTIDADES FINANCIERAS DE CARÁCTER ESTATAL, QUE CORRESPONDAN AL GIRO ORDINARIO DE LAS ACTIVIDADES PROPIAS DE SU OBJETO SOCIAL.

En este régimen contractual, nos encontramos frente a una situación particular que se concreta en la existencia de un contrato estatal de naturaleza especial, como lo es la Fiducia Pública, sobre el cual la jurisprudencia, la Ley 80 de 1993 y los demás Decretos que regulan la materia, han coincidido en afirmar que se regirá por las normas de derecho privado y comercial aplicables para tal efecto, sin importar las características de esta figura; así como también disponen que se regirá por las normas que consagra el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, para regular a los Establecimientos de Crédito, las Compañías de Seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal.

Este régimen contractual toma como norma base el Decreto 679 de 1994, el cual determina que los contratos de los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y las instituciones financieras de carácter estatal que se celebran dentro del giro ordinario de sus operaciones, no estarán sujetos al Estatuto General de Contratación, sino a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades; es decir, que se sujetarán a las normas civiles y comerciales y al Estatuto Financiero.

Esto, lo que materializa es una excepción a la aplicación del régimen contractual estatal consagrado en la Ley 80 de 1993 para este régimen; pues

aún cuando su norma reglamentaria en el tema establece la sujeción a las normas civiles y comerciales, asimismo, consagra la sujeción a esta ley en lo relativo a las disposiciones fiscales, presupuestales, de interventoría y de control; y específicamente para los negocios fiduciarios consagra la sujeción al Estatuto de todo lo relativo a trámites presupuestales, certificados de disponibilidad, registros presupuestales y la solicitud de vigencias futuras.

Como se puede ver, lo anterior lo que nos muestra es cómo sí resulta viable y útil el hecho de que la propia Ley 80 se encargue de unos aspectos de la contratación para el caso de estos establecimientos y compañías, y al mismo tiempo permita la sujeción a otro ordenamiento, en atención a que en ciertos casos es el propio legislador quien considera que la administración puede no llegar a ser o a prestar los servicios de manera eficiente.

## 2.2 RÉGIMEN DE TELECOMUNICACIONES

La realidad ha demostrado que las Telecomunicaciones son un bien muy particular en la actualidad. Es evidente que los campos de actividad, para éstas, son innumerables e incluso, hoy es muy reducido el campo en donde no sean necesarias, pues las tecnologías que han surgido son herramientas para potenciar el desarrollo de las empresas, sus entornos, generando nuevos mercados y evolucionando a nuevos negocios.

Las telecomunicaciones, además de conectar al país, constituyen un importante motor de la economía nacional. Por lo tanto, se debe contar con una política estable que garantice su viabilidad y acceso a toda la población. Así, compartiendo la Visión del Gobierno Nacional en el documento “Visión Colombia II Centenario: 2019”<sup>81</sup>, se puede decir:

---

<sup>81</sup> “Vision Colombia II Centenario: 2019”. Página de la presidencia de la República. <http://www.presidencia.gov.co/sne/plan2019.htm>. Revisado el 25 de marzo de 2009 a las 10:56 a.m.

*“En 2019 el sector de telecomunicaciones debe ser uno de los principales impulsores del crecimiento económico y del desarrollo social del país y contribuir a una sociedad informada, conectada e integrada al entorno global. Esto se logrará con la provisión eficiente de servicios de telecomunicaciones a toda la población, para lo cual se plantean cinco principios de acción fundamentales:*

- **Convergencia:** el sector debe incorporar constantemente, las últimas tendencias tecnológicas. En especial debe adecuarse a la convergencia de redes, terminales y servicios.*
- **Globalización:** se deben generar condiciones para que la población y las empresas aprovechen las oportunidades que surgen de la creciente globalización de los servicios de telecomunicaciones.*
- **Competencia:** se debe continuar promoviendo la competencia para que los ciudadanos tengan acceso a servicios de telecomunicaciones cada vez mejores y prestados en condiciones eficientes.*
- **Cobertura adecuada y acceso universal:** los servicios de telecomunicaciones deben estar al alcance de toda la población colombiana, como soporte para el aprovechamiento de las Tecnologías de Información y Comunicaciones y la incorporación del país a la sociedad del conocimiento.*
- **Marco institucional adecuado:** se requiere desarrollar un marco institucional y normativo moderno, que fomente la competencia, incentive la innovación y creatividad de las empresas y que reconozca la convergencia de los mercados. Este marco incentivará las reinversiones necesarias para garantizar la sostenibilidad de los servicios”.*

Tal y como lo estipula el documento citado, debe haber un marco institucional y normativo moderno, que fomente la competencia, entre otros, para garantizar la sostenibilidad de los servicios. Para esto, no se puede perder de vista que dentro de las comunicaciones hay varios SUBREGÍMENES, que deben ser desarrollados por unas normas especiales, teniendo en cuenta sus

particularidades. Sin embargo, frente a la mayoría de éstos se siguen aplicando los procedimientos generales de la Ley 80 de 1993, que lo constituye como una excepción a la misma.

Consideramos que no debería existir una proliferación de normas, teniendo en cuenta la importancia de las telecomunicaciones. Deberían tratarse de procedimientos más específicos, sin que signifique esto que se conviertan en más complejos; pero sí que aseguren el desarrollo tecnológico, pudiéndose adaptar a la realidad que en estos términos resulta constantemente cambiante. Asimismo, que se fomente la innovación y creatividad y que se procure la sostenibilidad de los servicios.

En conclusión, la pregunta que debemos hacernos entonces es, ¿si realmente es necesario implantar un régimen excepcional frente a la contratación en telecomunicaciones? La respuesta es sí. Pero no se debe perder de vista que no se puede terminar con una proliferación de normas, pues sería aún más complicado llegar al objetivo, que es el de tener un marco institucional y normativo adecuado para un bien tan importante como es el de las telecomunicaciones. Se debería mejor aún tener un régimen organizado, donde se pueda consultar el marco normativo y obligacional, y que se vaya adaptando a las realidades cambiantes, pero sin perder de vista su importancia para el desarrollo del país.

No se quiere decir con esto que se olviden los principios en que se basa la contratación administrativa, bajo el régimen general. Lo que se quiere decir, es que se requieren procedimientos un poco más rigurosos, especiales y técnicos, que permitan el acceso a la población sobre bienes que son de propiedad especial, como el espectro electromagnético y el espacio aéreo, para que haya sostenibilidad del servicio, comunicaciones dentro del país y para que se permita el desarrollo de la economía nacional y global.



## 2.3 LOS SERVICIOS DE TELEVISIÓN.

Es evidente que los servicios de televisión juegan un papel muy importante en la sociedad, ya que son un medio al que la mayoría de personas tienen acceso. Es por esto que es importante decir que *“la industria de los medios se enmarca en un contexto social y económico específico.*

*En Colombia hemos aceptado un sistema en el que la lógica del mercado prevalece, pero reconociendo que en el caso de ciertos servicios, como la televisión, que tienen un impacto directo en la calidad de vida de las personas, es importante que el Estado vigile a través de las distintas formas de regulación.*

*En el caso de un servicio como la televisión, la pregunta por lo público es inmediata. Los criterios para determinar las condiciones que regulan las concesiones a los operadores privados se deben inspirar en algún sentido de lo público”<sup>82</sup>.*

Es claro entonces, la importancia que tiene la regulación que hace el Estado en la forma como se prestan los servicios de televisión, no solo porque es un servicio que tiene un enorme impacto social, sino también, porque para prestarlo hay que hacer uso del espacio electromagnético<sup>83</sup>; espacio que es limitado y que hay que otorgarlo responsablemente.

---

<sup>82</sup> <http://www.uexternado.edu.co/facecono/facultad/Obs.%20colombiano%20de%20energ%C3%ADa/PDF/JORGE%20IVAN%20GONZALEZ%20-%20EDNA%20BONILLA.pdf> Página

Consultada 27 de Marzo, 10:00 a.m.

<sup>83</sup> “El Estado posee la titularidad del derecho de propiedad sobre el espectro electromagnético, un bien del patrimonio público. Tiene facultades para disponer sobre su derecho de dominio en las condiciones que establece el artículo 75 de la Constitución de 1991. Las disposiciones legales no riñen con la posibilidad de que el Estado preste el servicio público de televisión en forma indirecta, bien sea a través de entidades públicas (como Inravisión) o particulares, mediante concesiones. La prestación indirecta no implica la pérdida de titularidad del Estado. En razón de la titularidad, el Estado tiene la obligación de garantizar el cumplimiento de los derechos de expresión, de información y de libre competencia”.

Así, al ser la televisión un servicio público, sujeto a la titularidad, reserva, control y regulación del Estado, es evidente que la regulación debe ser directa, y al ser ésta directa debe ser también específica. Por lo tanto, no es concebible que la regulación de este servicio provenga de una norma general que regule diferentes clases de actividad, por lo que se justifica que los servicios de televisión tengan un régimen excepcional y no se rijan en su totalidad por la Ley 80 de 1993.

## 2.4 RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS POSTALES.

En el Régimen de Contratación de los Servicios Postales existen dos momentos de regulación diferentes que son objeto de legislaciones disímiles. En la prestación de estos servicios se incluye la prestación de los servicios de correos nacionales e internacionales y los servicios de mensajería especializada.

Este régimen de contratación se consagró en la Ley 80 de 1993, donde se determinó que estos servicios se prestarían en virtud de la celebración de contratos de concesiones<sup>84</sup>, así como también por medio del otorgamiento de

---

<http://www.uexternado.edu.co/facecono/facultad/Obs.%20colombiano%20de%20energ%C3%A1Da/PDF/JORGE%20IVAN%20GONZALEZ%20-%20EDNA%20BONILLA.pdf>, Consultada 27 de Marzo, 10:17 a.m.

<sup>84</sup> Artículo 32. Ley 80 de 1993. Del Contrato Estatal. Numeral 4°. **Contrato de concesión.** Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes

licencias.

Así, se hizo una división de los mecanismos de otorgamiento de estas concesiones, como lo son las modalidades de contratación por medio de las cuales se celebrarían. Estas modalidades fueron la licitación pública o la contratación directa para los servicios de correo, y las licencias para el servicio de mensajería especializada.

A pesar de existir esta división en la Ley 80, el Servicio Postal también se reglamentó con el Decreto 229 de 1995, en el cual se dispuso la misma clasificación que se estableció en la ley. Así, en este Decreto se mantuvo la división de las dos modalidades de concesión para la prestación de los Servicios Postales, pero a su vez, también se determinó la división de normas aplicables según los momentos contractuales.

La concesión, tanto para el caso de los Servicios de Correo, como para la prestación de los Servicios de Mensajería Especializada, se rige por las disposiciones establecidas en las normas en mención, como son la Ley 80 y la Ley 1150, y el Decreto 229 de 1995.

Pero ya después de la concesión, y para la directa prestación de los Servicios Postales, fue la Ley 489 de 1998 la que dispuso que se regirán por las normas de derecho privado, en especial las propias de las sociedades, previstas en el Código de Comercio y su legislación complementaria, por tratarse de una entidad estatal cuyo régimen aplicable es el de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, el cual corresponde a la normatividad aplicable para el régimen de las sociedades comerciales.

Así, nos encontramos en conclusión frente a una evidente excepción a la Ley 80, por existir, como ya se mencionó, una sujeción a esta ley y a la Ley 1150

---

acuerden. <http://www.lexbasecolombia.info/lexbase/normas/leyes/1993/L0080de1993.htm>.

Página visitada el 28 de marzo de 2009.

de 2007, y por otra parte, a las normas de derecho privado, pero que no deja de lado, ni excluye la aplicación de la ley, en lo relativo a los principios y procedimientos; mostrando de esta manera una clara excepción a la aplicación de esta.

Dado lo anterior consideramos viable esta excepcionalidad, así como también de gran utilidad debido a que estas normas especiales, a nuestro criterio, van a regular mejor el tema y a garantizar la eficiente prestación de estos servicios.

## 2.5 RÉGIMEN MINERO, DE HIDROCARBUROS Y DE RECURSOS NATURALES RENOVABLES.

Este análisis comprenderá de manera general el tema minero, de Hidrocarburos y de Recursos Naturales Renovables, ya que todas estas materias se relacionan entre sí, y tienen que ver, en su mayoría, con la conservación del medio ambiente.

Hoy en día los recursos naturales, renovables y no renovables, tienen mucha importancia y protagonismo, y se ha vuelto imperante asegurar su uso de manera sostenible, para así garantizar su disponibilidad y aprovechamiento a las generaciones futuras.

Nuestro país es un lugar rico en recursos naturales, sin embargo estos deben explotarse de manera que no se desperdicien y no se dañe el sistema ecológico, logrando así una conservación óptima del medio ambiente.

Los recursos naturales juegan un papel preponderante en la economía del país, y por lo tanto cumplen un rol sumamente importante en la balanza comercial, es por esto que deben ser explotados bajo ciertos requisitos y condiciones tremendamente rigurosas, ya que es de vital importancia cuidar dichos recursos, no sólo porque debemos asegurarle a las generaciones

futuras su existencia, sino también porque son una fuente de ingresos para el país.

Dada la importancia de estos recursos, y la necesidad de su conservación, es viable y se justifica que estos sean regulados mediante un régimen excepcional. No podríamos pensar que el objetivo de cuidar los recursos naturales se logre mediante una reglamentación general que abarque diferentes temas, ya que el tema de la explotación y exploración de los mismos comprende muchas materias de talante ambiental que un estatuto general no podría abarcar en su totalidad.

## 2.6 RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN DE OPERACIONES DE CRÉDITO PÚBLICO Y LAS OPERACIONES PROPIAS DEL MANEJO DE LA DEUDA PÚBLICA DE LA NACIÓN.

En este régimen contractual se debe aclarar que existe una diferencia entre la clasificación de los créditos de la Nación, los cuales están divididos en internos y externos, como según dispone la Ley 80 de 1993.

Lo anterior, nos sirve para establecer que en cuanto a este régimen se refiere, independiente de si los créditos son internos o externos, sólo se desarrolló lo relativo al ámbito nacional. Así, es necesario señalar que la Ley 80 ha dispuesto que las operaciones de crédito público, las de manejo de la deuda pública, sus asimiladas y conexas se contrataran en forma directa, sin someterse al procedimiento de licitación o concurso de méritos. Es decir, que se contrataran por los mecanismos dispuestos por la propia Ley 80 y la Ley 1150 de 2007, en la cual se consagra esta modalidad.

En el Decreto 2681 de 1993, reglamentario de la Ley 80 en este tema, también se establecen los mecanismos de celebración de operaciones de crédito público a nombre de la Nación, de operaciones propias del manejo de la deuda pública, y los actos asimilados a operaciones de crédito público con sus

operaciones conexas; disponiéndose que éstas también se celebrarán por la modalidad de contratación directa.

Por lo tanto, y según lo desarrollado por las normas principales aplicables en este régimen y mencionadas con anterioridad, tenemos que al tratarse de operaciones de crédito externas le serán aplicables las normas de la Ley 80 de 1993 y el Decreto 2681 de 1993, constituyendo de esta manera una excepción al régimen de contratación delineado por la propia Ley 80.

Y para el caso de las operaciones de crédito público interno, también le serán aplicables las mismas normas en mención, y otros decretos complementarios mencionados en el desarrollo de este régimen contractual.

En conclusión, el régimen de contratación de estas operaciones, por las razones expuestas con anterioridad, es regido por la Ley 80, así como por el Decreto Reglamentario 2681 de 1993, tanto para el desarrollo del mecanismo de contratación directa, como para la aplicación de los principios contractuales; afirmando de manera clara la existencia de una excepción en este régimen.

Lo anterior, nos permite afirmar que es a nuestro parecer absolutamente viable y pertinente la aplicación de esta normatividad a este régimen, por tratarse de operaciones internas de la Nación, en las que no cabría la aplicación de normas de otra naturaleza, y menos por tratarse de la celebración de las mismas por parte de una entidad estatal del orden central, como lo es el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

## 2.7 RÉGIMEN DE CONTRATOS DE EMPRÉSTITOS Y DONACIONES

Los empréstitos y las donaciones son una forma de financiación del Estado, es por esto que cobran mucha importancia, ya que sin ellos los problemas económicos se podrían acentuar aún más.

Los empréstitos son una forma de préstamo que hace el Estado, y es por esto que resulta necesario que tengan su propia regulación y que se exceptúen de la Ley 80 de 1993, ya que es un tema supremamente delicado, al que no se le pueden aplicar normas generales; pues si esto fuera así, muy pocas instituciones estarían dispuestas a hacerle un préstamo al Estado. Además porque sería ineficiente y muy costoso hacerlo bajo las reglas generales que regulan el tema de la contratación, ya que lo que se busca es inyectar dinero al Estado y a sus organismos, y no que el Estado incurra en gastos para poder contratar bajo las reglas que impone el Estatuto General, según el cual es necesario incurrir en estos.

## CONCLUSIONES

La historia normativa en materia de contratación de la administración nos ha demostrado que en Colombia la legislación ha sido considerablemente dinámica, variando de manera constante y reformando las instituciones y las estructuras de la administración. Sin embargo, con este trabajo se logró hacer una actualización de esa normatividad aplicable a los regímenes excepcionales de contratación consagrados en la Ley 80 de 1993, convirtiéndose en una herramienta práctica y útil de consulta.

Es claro entonces que en materia de contratación estatal, las normas aplicables no son sólo las contenidas en la Ley 80 de 1993, en la Ley 1150 de 2007 y en el Decreto 2474 de 2008, sino que a su vez existen también Decretos y Resoluciones que terminan por generar confusión y dispersión en materia normativa; dificultando así la aplicación e identificación de las normas pertinentes, tanto para los presentes como para los futuros contratistas.

Sin embargo, es preciso señalar que no se puede perder de vista el hecho de que estas normas continuarán modificándose y que por ahora la situación de dispersión y proliferación normativa no va a mejorar ni se va a modificar, hasta el momento en que exista un verdadero Estatuto de Contratación Estatal que pueda abarcar toda la serie de situaciones y temáticas que debería compilar, pero que desafortunadamente han terminado por incluirse y reglamentarse de manera paralela a través de Decretos.

A pesar de esto, el punto de partida logrado con este trabajo de grado constituyó una actualización acertada de la realidad normativa en el momento en que se realizó, y la cual se espera pueda servir para quienes deseen saber qué se debe hacer y a qué normas se debe acudir en el momento de contratar.



Las conclusiones a las que se llegaron, a partir de la realización de éste trabajo son:

- Cuando se habla de un régimen excepcional, hay necesariamente que hablar de la aplicación de unas normas especiales diferentes a la Ley 80 de 1993 en materia de contratación, y de sus modificaciones y reglamentaciones. Lo que hace imperante tener siempre presente, que en virtud de la expedición de la Ley 1150 de 2007, específicamente con la redacción de su artículo 13, ya no se puede hablar de la existencia de regímenes especiales y excepcionales, sino que hay que reducir esta clasificación, en virtud de esta disposición normativa en mención, a sólo una clase de régimen de contratación, y es a la existencia de Regímenes Excepcionales de Contratación.

Esto, porque como bien ha mostrado la redacción de dicho artículo, siempre que existan normas especiales que regulen un ámbito particular al momento de contratar, de igual manera debe existir una estricta sujeción a los principios que en materia contractual ha establecido la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007; convirtiendo así, a todos estos regímenes en situaciones de excepcionalidad contractual, por más de que sus normas preponderantes sean normas de naturaleza especial, diferentes a la Ley 80.

- La diferencia entre régimen especial y excepcional no resulta vigente en la actualidad, ya que los dos conceptos se deben equiparar, tal y como se desprende de la Ley 1150 de 2007. Así, sea cual sea la forma de contratación estatal, se deben aplicar los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

Como se pudo ver, tras el análisis de los diferentes regímenes excepcionales, es clara la incidencia que de una u otra forma siguen teniendo las normas generales de contratación, no solo con respecto a la forma como se contrata, sino también respecto de los principios que se deben aplicar, como bien se mencionó.

Sin embargo, es evidente la dispersión normativa que existe y las complicaciones que esto genera, pues dicha dispersión resulta una barrera para la unificación de la contratación estatal y para la creación de un verdadero Estatuto de Contratación Estatal; barrera que se había tratado de eliminar con la expedición de la Ley 80 de 1993.

Consideramos de imperante necesidad la existencia y creación de un verdadero Estatuto de Contratación, pues si este se adoptara, creemos que se equilibraría la causa de la dispersión normativa, que hoy afecta en gran medida, no sólo el cambiar constante del régimen legal de la contratación, sino más que eso, su efectividad como instrumento de gerencia pública y de intervención económica. La Ley sería, ahora sí, un punto de referencia común, y su aparente inflexibilidad no sería entonces la justificación para crear regímenes excepcionales.

Al mismo tiempo, se brindaría un instrumento regulatorio de carácter dinámico, que sería usado tanto para el diseño de aspectos jurídicos puntuales, como para lograr que se unificara la contratación pública, como parte del conjunto de instrumentos de intervención del Estado en la vida económica del país, que haría que no existieran mas confusiones en la aplicación de las normas de contratación como consecuencia de la dispersión.

La proliferación normativa que existe en la contratación estatal es una de las razones de la inseguridad jurídica que ha impedido la contratación eficiente y transparente con el Estado.

Consideramos que con este trabajo se constituye un documento académico que recopila la normatividad aplicable para los regímenes excepcionales, de tal forma que quien se interese en conocer los mecanismos de contratación del Estado, tenga una herramienta fácil, didáctica y además actualizada para poder llevar a cabo su cometido; esto, hasta tanto toda esta normatividad invocada no sea reformada o derogada nuevamente, ya que es importante reconocer la existencia de una pronta intención de reforma del Código Contencioso Administrativo que puede llegar a afectar el régimen de contratación del Estado nuevamente.

Por lo tanto consideramos pertinente, práctico y viable la existencia de un documento de estas características, pues a pesar de la existencia de unas normas generales de contratación estatal que regulan este sistema, de manera paralela, es desafortunada la inexistencia de un Estatuto General de Contratación, que ha generado dispersión y confusión normativa, a pesar de que a lo largo del desarrollo de este documento hemos expresado los motivos y las razones por las cuales nos parece útil y viable que en ciertos casos existan excepciones a la aplicación de la Ley 80 de 1993; porque esto sería diferente, si fuera bien manejada la situación de excepcionalidad, y por el contrario a como ocurre, no se generara una confusión y complicación en la aplicación de cualquier norma de naturaleza contractual estatal.

## BIBLIOGRAFÍA

### TEXTOS

1. BERNAL RODRÍGUEZ, PAOLA. “El Régimen Jurídico de la Televisión en Colombia”. Recurso Electrónico. Tesis, (Abogada). Pontificia Universidad Javeriana 1999.
2. DÁVILA VINUEZA, LUIS GUILLERMO. “Régimen Jurídico de la Contratación Estatal: Aproximación Crítica a la Ley 80 de 1993”, Bogotá, Legis editores, 2001.
3. DE GREIFF, MÓNICA. Régimen Jurídico de Radio y Televisión en Colombia. Editorial Legis. Primera Edición. Año 2000. Colombia.
4. ESCOBAR GIL, RODRIGO. “Teoría General de los Contratos de la Administración Pública. Editorail Legis. Primera Edición. Año 1999. Colombia.
5. PINO RICCI, JORGE. El Régimen Jurídico de los Contratos Estatales. Primera Edición, 2005. Universidad Externado de Colombia.
6. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, LIBARDO. Derecho Administrativo. General y Colombiano.16° Edición. Editorial Temis. 2008. Bogotá – Colombia.
7. SOLANO SIERRA, JAIRO ENRIQUE. “Procedimiento Contractual Estatal Aplicado: Ley 80 de 1993 en la práctica, modelos y minutas, comentarios-jurisprudencia”, Bogotá, Doctrina y ley, 2001.
8. REYES YUNIS, Laura. “Ley de contratación administrativa. Reforma a la contratación estatal”. Editorial Universidad del Rosario. 2007. Bogotá, Colombia.
9. MONTERO PASCUAL, Juan J. “Derecho de las Telecomunicaciones”. Editorial Tirant Lo Blanch. 2007.
10. MONTERO PASCUAL, Juan J. “Código de Telecomunicaciones”. Editorial Tirant Lo Blanch. 2005.

11. CHINCHILLA MARÍN, Carmen. "Telecomunicaciones: Estudios sobre dominio público y la propiedad privada". Editorial Marcial Pons. 2000.
12. PIZA RODRÍGUEZ, Julio Roberto INSIGNARES GÓMEZ, Roberto. "Lecturas en regulación de las telecomunicaciones y tecnologías de la información". Editorial Universidad Externado de Colombia. 2007.
13. GONZÁLEZ LÓPEZ, Edgar. "Regulación básica de las telecomunicaciones". Editorial Universidad Externado de Colombia. 2007
14. GONZÁLEZ LÓPEZ, Edgar, y otros varios Autores. "Lecciones en materia de telecomunicaciones". Editorial Universidad Externado de Colombia. 2003.
15. PARADA, Ramón. "Concepto y fuentes del Derecho administrativo". Editorial Marcial Pons. 2008.
16. VILLALBA PÉREZ, Francisca. "La Contratación de las sociedades en manos de las administraciones públicas". Editorial Tirant Lo Blanch. 2003.
17. SANTOFIMIO, Jaime Orlando. "Contratación estatal. Legislación". Editorial Universidad Externado de Colombia. 2008.
18. DE VIVEROS ARCINIEGAS, Felipe ARRIETA PADILLA, Carlos Gustavo. "Contratación estatal: Aspectos controversiales. Memorias IV Jornadas de contratación estatal". Editorial Universidad de los Andes. 2007.
19. GONZÁLEZ GRANDA, Piedad. "El Contrato administrativo de consultoría y asistencia". Editorial Marcial Pons. 2002.
20. URUETA ROJAS, Juan Manuel. "El Contrato de concesión de obras públicas". Editorial Universidad del Rosario. 2006.
21. CÁRDENAS URIBE, Julio César. "Contratos en el sector de los servicios públicos domiciliarios". Editorial Universidad Externado de Colombia. 2003.
22. CHÁVEZ MARÍN, Augusto Ramón. "Convenios de la administración: entre la gestión pública y la actividad contractual". Editorial Universidad del Rosario 2008.

23. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. “Democracia, jueces y control de la administración”. Editorial Marcial Pons. 2000.
24. MONTERO PASCUAL, Juan J. “La liberalización de los servicios postales”. Editorial Trotta. 2005.
25. SAYAGUÉS LASO, Enrique. “La Licitación pública”. Editorial BDF. 2005.
26. GARCÍA GÓMEZ, Francisco. “Manual de contratación y responsabilidad de la Administración”. Editorial Comares. 2004.
27. VELÁZQUEZ CURBELO, Fernando. “Manual práctico de contratación administrativa”. Editorial Marcial Pons. 2003.
28. FLORES DAPKEVICIUS, Ruben. “Manual teórico práctico de contrataciones administrativas”. Editorial BDF. 2003.
29. DUSSAN HTTSCHERICH, Jorge. “El Régimen de los servicios públicos domiciliarios”. Editorial Pontificia Universidad Javeriana. 2005.
30. ATEHORTÚA RÍOS, Carlos Alberto. “Servicios públicos domiciliarios, proveedores y régimen de controles”. Editorial Universidad Externado de Colombia. 2006.
31. NARANJO FLOREZ, Carlos Eduardo. “Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”. Editorial Legis.

### **LEYES**

<b>AÑO</b>	<b>LEY</b>
<b>2007</b>	Ley 1150
<b>2006</b>	Ley 1119
<b>2004</b>	Ley 926 Ley 926
<b>2003</b>	Ley 863
<b>2002</b>	Ley 781
<b>2001</b>	Ley 680 Ley 685
<b>2000</b>	Ley 555
<b>1999</b>	Ley 533
<b>1998</b>	Ley 489 Ley 446 Ley 430 Ley 422

<b>1997</b>	Ley 388
<b>1996</b>	Ley 344 Ley 335
<b>1995</b>	Ley 185 Ley 182 Ley 253 (Convenio de Basilea)
<b>1994</b>	Ley 141 Ley 142 Ley 165
<b>1993</b>	Ley 80 Ley 61 Ley 99 Ley 37 Ley 94
<b>1991</b>	Ley 14
<b>1989</b>	Ley 72
<b>1981</b>	Ley 38
<b>1961</b>	Ley 10

### **DECRETOS**

<b>AÑO</b>	<b>DECRETO</b>
<b>2009</b>	DECRETO 490 DECRETO 485
<b>2008</b>	DECRETO 2474 DECRETO 4712 DECRETO 4829 DECRETO 4444
<b>2007</b>	DECRETO 2870
<b>2006</b>	DECRETO 500 DECRETO 4646 DECRETO 2943
<b>2005</b>	DECRETO 1220 DECRETO 2058
<b>2004</b>	DECRETO 189 DECRETO 3550 DECRETO 3620 DECRETO 1896 DECRETO 2166 DECRETO 4239
<b>2003</b>	DECRETO 216 DECRETO 302 DECRETO-LEY 216

	DECRETO 1972 DECRETO 447
<b>2002</b>	DECRETO 334
<b>2000</b>	DECRETO 2540 DECRETO 275 DECRETO 309 DECRETO 1909
<b>1998</b>	DECRETO 1320
<b>1997</b>	DECRETO 1401 DECRETO 1765
<b>1996</b>	DECRETO 1796 DECRETO 1481 DECRETO 1791 DECRETO 1791
<b>1995</b>	DECRETO 229 DECRETO 624 DECRETO 1184 DECRETO 1385 DECRETO 948 DECRETO 948
<b>1994</b>	DECRETO 679 DECRETO 094 DECRETO 620 DECRETO 624 DECRETO 2636
<b>1993</b>	DECRETO 633 (Estatuto Orgánico Del Sistema Financiero) DECRETO 2681 DECRETO 913
<b>1992</b>	DECRETO 01 (CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO)
<b>1990</b>	DECRETO 1900
<b>1989</b>	DECRETO 2304
<b>1987</b>	DECRETO 1335
<b>1984</b>	DECRETO 1594
<b>1981</b>	DECRETO 2858
<b>1979</b>	DECRETO 148
<b>1978</b>	DECRETO 1548 DECRETO 1541 DECRETO 1608
<b>1974</b>	DECRETO 2811
<b>1971</b>	DECRETO 410 (CÓDIGO DE COMERCIO)
<b>1953</b>	DECRETO 1056

### OTRAS NORMAS



1. MANUAL DE CONTRATACIÓN DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. RESOLUCIÓN 3312 de 2008.
2. MANUAL DE CONTRATACIÓN DE LA INDUSTRIA MILITAR- INDUMIL-. RESOLUCIÓN 379 de 2008.
3. Guía No. 1 del Registro de Proponentes – Emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá. “GUÍA INFORMATIVA”.
4. Guía No. 2 del Registro de Proponentes – Emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá. “QUIENES PUEDEN INSCRIBIRSE EN EL REGISTRO DE PROPONENTES”.
5. Guía No. 3 del Registro de Proponentes – Emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá. “INFORMACIÓN SEGÚN EL DECRETO REGLAMENTARIO 92 DEL 13 DE ENERO DE 1998”.
6. GUÍA DE CONTRATACIÓN ESTATAL – LICITACIÓN PÚBLICA. Herramienta de consulta elaborada por la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., con fundamento en la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y el Decreto Reglamentario 066 de 2008.
7. GUÍA DE CONTRATACIÓN ESTATAL – SELECCIÓN ABREVIADA. Herramienta de consulta elaborada por la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., con fundamento en la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y el Decreto Reglamentario 066 de 2008.
8. GUÍA DE CONTRATACIÓN ESTATAL – CONTRATACIÓN DIRECTA. Herramienta de consulta elaborada por la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., con fundamento en la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y el Decreto Reglamentario 066 de 2008.
9. MANUAL DE CONTRATACIÓN DE LA AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS. RESOLUCIÓN 481 de 2008
10. REGLAMENTO ESPECIAL DE CONTRATACIÓN DE LA AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS. ACUERDO 035 de 2004 modificado por el ACUERDO 033 de 2006.
11. RESOLUCIÓN 18-0074 de 2004 del Ministerio de Minas y Energía
12. MANUAL DE CONTRATACIÓN DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA. RESOLUCIÓN 18 2379 de 2008.

13. DECISIÓN ANDINA 391 de 1996.
14. RESOLUCIÓN 414 de 1996 y 620 de 1997 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.
15. RESOLUCIÓN 620 de 1997 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.
16. RESOLUCIÓN 05 de 1996 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.
17. RESOLUCIÓN 909 de 1996 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.
18. RESOLUCIÓN 1317 de 2000 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.
19. RESOLUCIÓN 1367 de 2000 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.
20. RESOLUCIÓN 454 de 2001 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.
21. RESOLUCIÓN 802 de 2006 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.
22. RESOLUCIÓN 619 de 1998 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.
23. RESOLUCIÓN 1263 de 2006 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.
24. MANUAL DE CONTRATACIÓN DEL MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL. RESOLUCIÓN 1021 de 2005.
25. ACUERDO 020 de 1997 de la COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN
26. ACUERDO 033 de 1998 de la COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN
27. MANUAL DE CONTRATACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN. RESOLUCIÓN 712 de 2008
28. RESOLUCIÓN DIAN 288 de 2008
29. RESOLUCIÓN MINISTERIO DE COMUNICACIONES 2478 de 2007.

## **JURISPRUDENCIA**

1. Consejo de Estado. Sentencia del 6 de julio de 2005. Sección Tercera. No. Radicación 11001-03-26-000-1995-01575-01 No. Interno: 11575 DM. Régimen de contratación de las entidades financieras estatales.
2. Corte Constitucional. Sentencia C-296 de 1995
3. Corte Constitucional. Sentencia C-407 de 1994
4. Corte Constitucional. Sentencia C-086 de 1995
5. Corte Constitucional. Sentencia C- 949 de 2001
6. Corte Constitucional Sentencia C - 249 de 2004
7. Corte Constitucional Sentencia T-081 de 1993.
8. Corte Constitucional Sentencia C-318 de 1994.

## **PAGINAS WEB**

1. [www.indumil.gov.co](http://www.indumil.gov.co)
2. [www.gobiernoenlinea.gov.co](http://www.gobiernoenlinea.gov.co)
3. [www.alcaldiabogota.gov.co](http://www.alcaldiabogota.gov.co)
4. [www.dmsjuridica.com](http://www.dmsjuridica.com)
5. [www.armada.mil.com](http://www.armada.mil.com)
6. [www.imprenta.gov.co](http://www.imprenta.gov.co)
7. <http://www.4-72.com.co>
8. [www.icbf.gov.co](http://www.icbf.gov.co)
9. [www.lexbase.com](http://www.lexbase.com).
10. [www.google.com.co](http://www.google.com.co)
11. [www.banrep.gov.co](http://www.banrep.gov.co)
12. <http://www.upme.gov.co/Index4.htm>
13. [http://www.upme.gov.co/guia\\_ambiental/carbon/gestion/politica/marco/marco.htm](http://www.upme.gov.co/guia_ambiental/carbon/gestion/politica/marco/marco.htm)
14. [http://www.minambiente.gov.co/documentos/contratos/instructivo\\_de\\_contratacion.d](http://www.minambiente.gov.co/documentos/contratos/instructivo_de_contratacion.d)
15. "Visión Colombia II Centenario: 2019". Página de la presidencia de la República. <http://www.presidencia.gov.co/sne/plan2019.htm>.

16. [www.ucasal.net/templates/unid-academicas/ciencias-juridicas/apps/2do/derrecreat.doc](http://www.ucasal.net/templates/unid-academicas/ciencias-juridicas/apps/2do/derrecreat.doc)
17. <http://www.uexternado.edu.co/facecono/facultad/Obs.%20colombiano%20de%20energ%C3%ADa/PDF/JORGE%20IVAN%20GONZALEZ%20%20EDNA%20BONILLA.pdf>
18. [www.secretariasenado.gov.co](http://www.secretariasenado.gov.co)

### **DERECHOS DE PETICIÓN**

- 1 Derecho de Petición enviado a la Comisión Nacional de Televisión radicado con los números 20093700011112 y 20093700010612 y contestado mediante Radicado No.\*RAD\_S\*
2. Derecho de Petición enviado a la Comisión Nacional de Televisión radicado con número 20093700039062 y contestado mediante Radicado 20093420034021.
3. Derecho de Petición enviado a al Ministerio de Minas y Energía radicado con numero 2009002254 y contestado mediante radicación 2009006024
4. Derecho de Petición enviado a al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial radicado con numero 4120-E1--5240 y contestado mediante radicación 2400 – E2- 5240
5. Derecho de Petición enviado al Departamento Nacional de Planeación radicado No. 20092300011953 y contestado mediante radicación No. 20098010222271

**FORMULARIO DE LA DESCRIPCIÓN DE LA TESIS DOCTORAL O DEL  
TRABAJO DE GRADO**

TÍTULO COMPLETO DE LA TESIS DOCTORAL O TRABAJO DE GRADO:  
LOS REGIMENES EXCEPCIONALES DE CONTRATACIÓN PREVISTOS EN LA LEY 80  
DE 1993.

SUBTÍTULO, SI LO TIENE: \_\_\_\_\_

**AUTOR O AUTORES**

Apellidos Completos	Nombres Completos
1. Younes Becerra 2. Trujillo Durán 3. Pizano Wagner	1. Dania Lizzette 2. María Angélica 3. María Luisa

**DIRECTOR (ES) TESIS DOCTORAL O DEL TRABAJO DE GRADO**

Apellidos Completos	Nombres Completos
1. Osorio	1. Aura Ximena

**ASESOR (ES) O CODIRECTOR**

Apellidos Completos	Nombres Completos

**TRABAJO PARA OPTAR AL TÍTULO DE:** ABOGADO

**FACULTAD:** CIENCIAS JURÍDICAS

**PROGRAMA:** Carrera X Licenciatura \_\_\_Especialización\_\_\_Maestría\_\_\_Doctorado\_

**NOMBRE DEL PROGRAMA:** DERECHO JORNADA DIURNA

**NOMBRES Y APELLIDOS DEL DIRECTOR DEL PROGRAMA:**  
HERNANDO GUTIERREZ PRIETO

**CIUDAD:** BOGOTA

**AÑO DE PRESENTACIÓN DEL TRABAJO DE GRADO:** 2009

**NÚMERO DE PÁGINAS:** 154

**TIPO DE ILUSTRACIONES:**

- Ilustraciones
- Mapas
- Retratos
- Tablas, gráficos y diagramas
- Planos
- Láminas
- Fotografías

**SOFTWARE** requerido y/o especializado para la lectura del documento \_\_\_\_\_

**MATERIAL ANEXO** (Vídeo, audio, multimedia o producción electrónica):

Duración del audiovisual: \_\_\_\_\_ minutos.

Número de casetes de vídeo: \_\_\_\_\_ Formato: VHS \_\_\_ Beta Max \_\_\_ ¾ \_\_\_ Beta Cam \_\_\_ Mini DV \_\_\_ DV Cam \_\_\_ DVC Pro \_\_\_ Vídeo 8 \_\_\_ Hi 8 \_\_\_

Otro. ¿Cual? \_\_\_\_\_

Sistema: Americano NTSC \_\_\_\_\_ Europeo PAL \_\_\_\_\_ SECAM \_\_\_\_\_

**Número de casetes de audio:** \_\_\_\_\_

**Número de archivos dentro del CD** (En caso de incluirse un CD-ROM diferente al trabajo de grado): \_\_\_\_\_

**PREMIO O DISTINCIÓN** (En caso de ser LAUREADAS o tener una mención especial): \_\_\_\_\_

**DESCRIPTORES O PALABRAS CLAVES EN ESPAÑOL E INGLÉS:** Son los términos que definen los temas que identifican el contenido. (En caso de duda para designar estos descriptores, se recomienda consultar con la Unidad de Procesos Técnicos de la Biblioteca General en el correo [biblioteca@javeriana.edu.co](mailto:biblioteca@javeriana.edu.co), donde se les orientará).

ESPAÑOL	INGLÉS
CONTRATACION ADMINISTRATIVA	PUBLIC CONTRACTING
REGIMENES EXCEPCIONALES	EXCEPTIONAL REGIMENS
REGIMENES ESPECIALES	SPECIAL REGIMENS

**RESUMEN DEL CONTENIDO EN ESPAÑOL E INGLÉS:** (Máximo 250 palabras - 1530 caracteres):

Con este trabajo de grado se pretende analizar el listado de regímenes especiales consagrados en la Ley 80 de 1993, los cuales serán definidos, para así determinar si se trata de una excepción a la misma ley al hablarse de estos, o de un régimen especial de contratación.

Así mismo, se estudia con un enfoque crítico la utilidad de la dispersión normativa y su conveniencia, y se establece cómo en la actualidad no existe realmente un Estatuto de Contratación Estatal en lo que a la Ley 80 se refiere, sino un conjunto de leyes ordinarias y decretos reglamentarios que se han encargado de regular el tema.

Para lograr éstos propósitos, resulta de vital importancia mostrar el verdadero estado jurídico de la contratación estatal, en razón a que se cree equivocadamente que la Ley 80 constituye el pilar central de esta materia y que los diferentes temas derivan de dicha ley.

*The purpose of this project is to analyze the list of the special regimens established in the Law 80 of 1993. These especial regimens will be defined, in order to determine whether if they are an exception to the Law, or a special regimen for public contracts.*

*Likewise, there will be a critical analysis of the convenience of the dispersion of laws in the special regimens, and we will conclude that in the present the purpose of the Government in developing Contracting Statute, with the creation of the Law 80 of 1993, was not achieved, and instead, there is a numerous number of ordinary and regulatory laws and decrees that have been responsible for regulating the subject.*

*To achieve these purposes, it is of vital importance to show the actual legal position of the public contract system, having in mind that there is a mistakenly believe that the Law 80 of 1993 is the central pillar of public contracting.*