

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014).

CONSEJERA PONENTE: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.

REF: Expediente núm. 2007-00960-01.
Recursos de apelación contra la sentencia de 20 de agosto de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico.
Actora: SKANDINAVISKA ENSKILDA BAKEN.

Se deciden los recursos de apelación oportunamente interpuestos por la parte demandada y el Procurador Judicial 14 para Asuntos Administrativos, contra la sentencia de 20 de agosto de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que declaró no probadas las excepciones formuladas por el Distrito de Barranquilla y la nulidad del Oficio núm. O.A.J. núm. 1705-2007 de agosto 10 de 2007, expedido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Distrital de Barranquilla; a título de restablecimiento del derecho dispuso condenar al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla al pago de las sumas de dinero por concepto del préstamo efectuado por la actora, correspondientes a seis mil ochocientos veintidós millones setecientos

veinticuatro mil ciento ochenta y nueve pesos, con noventa y un centavos (\$6.822.724.189,91) y de cuatro mil doscientos diecisiete millones quinientos setenta y siete mil seiscientos noventa y nueve pesos con tres centavos (\$4.217.577.699.03), a favor de Skandinaviska Enskilda Banken AB., debidamente reajustadas y al pago por concepto de intereses civiles sobre las sumas reconocidas a la tasa del seis por ciento (6%) anual desde el 21 de mayo de 2004 hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia e intereses moratorios desde el día inmediatamente siguiente hasta que se verifique el pago.

I. ANTECEDENTES.

I.1- La parte actora **SKANDINAVISKA ENSKILDA BANKEN Ab**, (en adelante SEB o la “demandante”) en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Atlántico, con el objeto de que hagan las siguientes declaraciones:

1ª. La nulidad del Oficio núm. O.A.J. 1705-2007 de agosto 10 de 2007, expedido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, que dio respuesta al derecho de petición elevado por la actora, SEB.

2ª Que el Distrito de Barranquilla se encuentra obligado a pagar la totalidad del pasivo de la Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla que no fue atendido dentro del proceso de liquidación de ésta última entidad, con fundamento en lo establecido en el artículo 13 del Acuerdo 03 de 30 de enero de 1967, proferido por el Concejo Municipal de Barranquilla.

3ª. Que a título de restablecimiento del derecho, se condene al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla al pago de la suma de once mil cuarenta millones trescientos dos mil seiscientos noventa pesos con setenta y cinco centavos (\$11.040.302.690,75), por concepto de capital, discriminados así: i) cuatro mil doscientos diecisiete millones quinientos setenta y siete mil seiscientos noventa y nueve pesos con tres centavos (\$4.217.577.699.03), correspondiente a la suma a cargo de la Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla como monto adeudado a Sksndinaviska Enskilda Banken Ab -SEB, en razón del crédito suscrito entre ambas entidades el 22 de diciembre de 1992, el cual fue reconocido dentro del proceso de liquidación de la EDT bajo la reclamación núm. 053. ii) La cantidad de seis mil ochocientos veintidós millones setecientos veinticuatro mil novecientos noventa y un pesos con cero dos centavos (\$6.822.724.991,02), como monto adeudado a Sksndinaviska Enskilda

Banken Ab –SEB, en razón del crédito suscrito entre ambas entidades el 4 de noviembre de 1994, el cual fue reconocido dentro del proceso de liquidación de la EDT bajo la reclamación núm. 472.

4ª. Que se condene al Distrito de Barranquilla al pago de intereses moratorios a la tasa máxima permitida por ley sobre la suma de \$11.040.302.690,75, desde la fecha en que la obligación a cargo de la Empresa Distrital de Telecomunicaciones se hizo exigible, o, en subsidio, desde la fecha en que se aprobó la cuenta final de liquidación de la EDT, y en cualquier caso, hasta cuando el pago se realice.

5ª. Que se condene al accionado al pago de costas y agencias en derecho.

I.2- La actora señaló, en síntesis, los siguientes hechos:

Primero: Que a través del Acuerdo núm. 03 de 31 de enero de 1967, el Concejo Municipal de Barranquilla reorganizó como establecimiento público autónomo, con personería jurídica, a la Empresa Municipal de Teléfonos de Barranquilla.

Segundo: Que mediante Acuerdo núm. 038 de 23 de diciembre de 1996, el Concejo Distrital ajustó el régimen jurídico de la Empresa Municipal de

Teléfonos a lo dispuesto en la Ley 142 de 1994 y modificó su razón social, así: Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla ESP –E-D-T-
.

Tercero: Que por tratarse de una empresa que presta un servicio público domiciliario su vigilancia corresponde a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, acorde con lo previsto en el artículo 75 de la Ley 142 de 1994.

Cuarto: Que mediante Resolución núm. 004291 de 29 de mayo de 2000, la Superintendencia de Servicios Públicos ordenó la toma de posesión, con fines de administración de los negocios, bienes y haberes de la EDT, en ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo 6° del Decreto 548 de 1995 y con base en lo establecido en los artículos 58, 59 y 79.9 de la Ley 142 de 1994.

Quinto: Que mediante la Resolución núm. 8208 de 28 de mayo de 2002, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios –en adelante SSPD, dispuso que la toma de posesión tendría fines liquidatorios.

Sexto: Que mediante Resolución de la SSPD núm. 1621 de 21 de mayo de 2004, se ordenó la liquidación de la EDT.

Séptimo: Que Skandinaviska Enskilda Banken Ab se hizo parte dentro del proceso liquidatorio a fin de reclamar el saldo insoluto de dos créditos otorgados en moneda extranjera por valor de US\$1.525.976,50 y US \$2.468.553,94.

Octavo: Que mediante la Resolución núm. 009 de 14 de febrero de 2005 la SSPD reconoció dichos créditos, los clasificó en el quinto grado y los convirtió a moneda legal colombiana así: \$4.211.374.684.93 y \$6.822.724.991.72.

Noveno: Que el Decreto 169 de 2006, reglamentó parcialmente el artículo 13 del Acuerdo núm. 03 de 31 de enero de 1967 y en él se dispuso que la totalidad del pasivo pensional de la EDT sería atendido en forma prioritaria por la Alcaldía Distrital de Barranquilla, una vez se transfirieran los activos de la primera a un patrimonio autónomo.

Décimo: Que la EDT presentó a consideración de la Junta Asesora de la Liquidación la rendición final de cuentas y en el documento precisó que sus activos no alcanzaban a cubrir ninguna de las acreencias reconocidas, en cuanto las existentes serían transferidas a un patrimonio autónomo para dar cumplimiento al Decreto 169 de 26 de abril de 2006, expedido por la Alcaldía Distrital de Barranquilla.

Décimoprimer: Que el Decreto 169 es un claro reconocimiento de la existencia y validez de la obligación legal contenida en el artículo 13 del Acuerdo 03.

Décimosegundo: Que el 28 de diciembre de 2006 Skandinaviska Enskilda Banken Ab le solicitó a la Alcaldía Distrital de Barranquilla hacerse cargo de dos créditos insolutos reconocidos dentro del proceso liquidatorio de la EDT, por valor de \$11.040.302.690,75 con fundamento en lo previsto en el Artículo 13 del Acuerdo 03 de 1967, según el cual *"el Municipio de Barranquilla asumiría la totalidad del pasivo y demás obligaciones a cargo de la empresa en el momento de la terminación o suspensión."*

Décimotercero: Que el 10 de agosto de 2007, el Distrito de Barranquilla denegó la mencionada solicitud mediante oficio OAJ núm. 1705 expedido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, que dio respuesta al derecho de petición elevado por SEB el 28 de diciembre de 2006.

I.3- Consideró que el oficio acusado viola los artículos 197 de la Constitución Nacional de 1886, 13 y 29 de la Constitución Política de 1991; 293 y 296 del Decreto 663 de 1993, 3º y 47 del C.C.A.; 8º, 27, 28,

633, 1494, 2361, 2362 y 2365 del C.C.; 80 de la Ley 153 de 1887, 167, 218, 7, 247, y 457.1 del C. de Co.; 5º de la Ley 57 de 1887; 17, 19, 12, 15, 59, 75, 79.9, 121, 122 y 180 de la Ley 142 de 1994; 95 de la Ley 222 de 1995; 4º, 122 y 156 del Decreto 1333 de 1986; 5º y 6º del Decreto 1050 de 1968; 145, 180 y 237 del CRPM; 1º y 6º del Acuerdo 038 de 23 de diciembre de 1996 del Concejo Distrital de Barranquilla.

Señaló que por expreso mandato de la Ley 142 de 1994, artículos 121 y 122, el proceso de liquidación de las empresas prestatarias de servicios públicos debe ser adelantado por la Superintendencia de Servicios Públicos, con sujeción a las disposiciones del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

De otra parte, agrega que de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Acuerdo 003 de 1967, el Municipio de Barranquilla se comprometió a asumir el pasivo que dejase el establecimiento público denominado Empresa Municipal de Teléfonos de Barranquilla al momento de su terminación o suspensión y en todo caso, al producirse la terminación o suspensión de la misma, los servicios públicos administrados vuelven a quedar a cargo del Municipio y su patrimonio se reincorporará al del Municipio de Barranquilla, quedando sometido a las disposiciones ordinarias que sobre manejo de bienes municipales se encuentren

vigentes al tiempo de su terminación o suspensión, luego no es dable afirmar que la obligación contemplada en el Acuerdo 03 perdió vigencia.

El artículo 13 del Acuerdo 03 de 1967, fue reglamentado por el Decreto 169 de 2006, expedido por el Alcalde Distrital de Barranquilla, en el cual se reconoció que subsistía la obligación plasmada en dicha disposición y por ende, es falsa la aseveración que se hace en el acto acusado, en el sentido que el citado compromiso feneció.

Agrega que la exigibilidad de la obligación prevista en el artículo 13 del Acuerdo 03 de 1967 solo estaba condicionada a la terminación de la Empresa Municipal de Teléfonos de Barranquilla, no al retorno de los bienes al Municipio, por cuanto su administración se surtiría acorde con lo previsto en la Ley 142 de 1994, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el Código de Comercio. Su terminación debió regularse partiendo de las disposiciones aplicables a la EDT al momento de su extinción, esto es, los artículos 19.2 de la Ley 142 de 1994, 6° del Acuerdo 038 de 1996; 218 y 457 del C. de Co., que preveían la decisión de la autoridad competente como causal de extinción.

Afirma que el artículo 13 del Acuerdo 03 al referirse a la terminación de la antigua ETM, equivale al cierre definitivo, producto del proceso de

disolución y liquidación, que concluyó en octubre de 2006, con la aprobación de la cuenta final.

En estos términos, estima la actora que, categóricamente el artículo 13 del Acuerdo 03 de 1967 no restringe el compromiso de la Alcaldía Distrital de Barranquilla al pago de los pasivos pensionales, sino que incluye además todos los pasivos y obligaciones de la EDT, por ello la Alcaldía Distrital incurre en violación de la norma superior, al limitar su obligación y atender exclusivamente las deudas pensionales.

I.4- CONTESTACION DE LA DEMANDA.

El Distrito de Barranquilla, por medio de apoderado, contestó la demanda y como argumentos en su defensa señaló:

1º. La extinta Empresa Municipal de Teléfonos de Barranquilla fue creada mediante Acuerdo 03 de 31 de enero de 1967, como establecimiento público autónomo, descentralizado, con personería jurídica y patrimonio propio, lo cual la hace responsable de sus propios actos, razón por la cual no puede atribuírsele al Distrito de Barranquilla responsabilidad alguna por los actos u obligaciones de aquélla.

2º.- En virtud del Acuerdo 03 de 1967 el Municipio de Barranquilla se obligó a asumir las obligaciones de la Empresa Municipal de Teléfonos, pero sólo en los términos que ella había sido creada.

3º.- A partir de la entrada en vigencia de la Ley 142 de 1994, el artículo 13 del Acuerdo 03 de 1967 perdió su vigencia, por cuanto en virtud de dicha Ley varió el panorama legal de la antigua Empresa Municipal de Teléfonos, la cual cambió a Empresa Distrital de Telecomunicaciones.

4º.- En estos términos, fue con fundamento en la Ley 142 de 1994, el EOSF y el C. de Co., que se reguló el proceso de liquidación de la Empresa Distrital de Telecomunicaciones.

5º- La actora SEB, optó por hacerse parte dentro del proceso de liquidación de la Empresa Distrital de Telecomunicaciones, sin embargo a pesar de formar parte de la Junta Asesora del proceso liquidatorio, no emprendió las acciones necesarias para que los liquidadores iniciaran las acciones ejecutivas y administrativas tendientes a conseguir los recursos para el pago de las obligaciones reconocidas a cargo de la EDT, en los términos de los artículos 243 del Co. de Co y 301 del EOSF.

6º.- Aduce finalmente que como los activos de la EDT no alcanzaban a cubrir las obligaciones del primer orden representadas por el pasivo

pensional, "(...) el Distrito de Barranquilla en un acto de liberalidad concurrió a asumir el pago de ese pasivo que tenía la empresa que se liquidaba (...)".

7º.- Propone la accionada como excepciones la de inepta demanda por falta de legitimación en la causa, por carencia del certificado de existencia y representación legal de la actora SEB y la de falta de jurisdicción, porque en criterio de la entidad distrital debió procederse a través de un proceso ejecutivo.

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO.

El Tribunal Administrativo del Atlántico, en sentencia de 20 de agosto de 2009, declaró no probadas las excepciones formuladas por el Distrito de Barranquilla y la nulidad del Oficio núm. O.A.J. Núm. 1705 – 2007 de agosto 10 de 2007, expedido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Distrital de Barranquilla y a título de restablecimiento del derecho, condenó al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla al pago de las sumas de \$6.822.724.189,01 y de \$4.217.577.699,03 a favor de Skandinaviska Enskilda Banken AB., debidamente ajustadas a los parámetros establecidos en la sentencia, así como pagar, sobre las sumas reconocidas, intereses civiles a la tasa del

6% anual desde el 21 de mayo de 2004 hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, e intereses moratorios desde el día inmediatamente siguiente hasta que se verifique el pago. Negó la condena en costas.

Fundamentó la decisión en las siguientes consideraciones:

1º.- La sociedad actora invoca el artículo 13 del Acuerdo 03 de 1967 como sustento de su pretensión, en cuanto esta disposición obliga al Distrito de Barranquilla a asumir la totalidad del pasivo insoluto de la extinta EDT.

2º.- Plantea en estos términos el Tribunal como problema a resolver si es factible exigir al Distrito de Barranquilla el pago de dos obligaciones insolutas contraídas por un extinto ente descentralizado del orden distrital encargado de la prestación de un servicio público.

3º.- En primer lugar, el Tribunal realiza algunas precisiones de orden jurídico sobre el tema de la descentralización administrativa y concluye que el Estado es el encargado de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, ya sea directamente y/o a través de organismos descentralizados del orden territorial, inicialmente a través de

establecimientos públicos y luego se amplió a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las Empresas de Economía Mixta.

4º.- En estos términos, considera que el deber originario de prestar servicios públicos que recae sobre el Estado no desaparece por el hecho de acudir a la figura de una entidad descentralizada para su realización.

5º.- Por ministerio de la ley, el organismo descentralizado es sujeto de derechos y obligaciones, pero sólo mientras recae sobre él la función de ejercer directa y autónomamente el servicio que le ha sido encomendado, ya que por efecto del acto de su extinción, retorna al Estado la respectiva función, junto con los derechos y obligaciones que aquél hubiere adquirido durante el desarrollo de su objeto. Por consiguiente, a juicio del Tribunal, no es factible afirmar que un ente territorial, originariamente encargado de la prestación de los servicios públicos, como el Distrito de Barranquilla (artículos 311 de la C.P. y 5º de la Ley 142 de 1994), no está llamado a responder por las obligaciones insolutas reconocidas por una extinta entidad descentralizada que hubiere desarrollado esa actividad, en este caso, la Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla S.A. E.S.P.

Estima que estas razones resultan suficientes para declarar la nulidad del acto acusado; sin embargo, realiza consideraciones adicionales.

6º.- Con la expedición del Acuerdo Municipal núm. 003 de 31 de enero de 1967 se elevó al plano del derecho positivo la obligación del Municipio de Barranquilla de reasumir el servicio público transferido al establecimiento denominado Empresa Municipal de Teléfonos y de responder por las obligaciones contraídas por dicha entidad.

7º.- Esta circunstancia quedó establecida en el artículo 13 del citado Acuerdo 03, el cual prevé:

“ARTICULO 13. El término de duración de la Empresa Municipal de Teléfonos será de cuarenta (40) años. Al producirse la terminación o suspensión de la Empresa, los servicios públicos que administre volverán a quedar a cargo del municipio de Barranquilla, y su patrimonio se le reincorporará quedando sometido a las disposiciones ordinarias que sobre manejos de bienes municipales se encuentren vigentes al tiempo de la terminación o suspensión. El municipio de Barranquilla asumirá la totalidad del pasivo y demás obligaciones a cargo de la Empresa en el momento de la terminación o suspensión”.

Esta disposición no ha sido anulada o suspendida por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, razón por la cual conserva su obligatoriedad. Así que el compromiso contenido en el mencionado artículo 13 fue contraído por el Municipio de Barranquilla para respaldar las obligaciones

de la Empresa Municipal de Teléfonos, el cual no expiró por el cambio de naturaleza de dicha empresa y por cuanto: i) los contratos de préstamo que le sirven de sustento a las pretensiones de la demanda fueron celebrados el 22 de diciembre de 1992 y el 4 de noviembre de 1994, entre Skandinaviska Enskilda Banken Ab y la "Empresa Municipal de Teléfonos de Barranquilla", para ese entonces la empresa prestataria aún conservaba la naturaleza de establecimiento público, tan sólo después adoptó su naturaleza de Empresa Industrial y Comercial del Estado.

Por virtud de la Ley 142 de 1994 y del Acuerdo 038 de 1996, se modificaron tanto su razón social como su régimen jurídico, lo cual, en criterio del Tribunal, no dejó sin efectos la preceptiva consignada en el artículo 13 del Acuerdo 003. Más aún cuando la Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla S.A. E.S.P. reconoció dentro del proceso liquidatorio adelantado en su contra, dos acreencias que tenían como fuente contratos de préstamo celebrados entre la Empresa Municipal de Teléfonos de Barranquilla y Skandinaviska Enskilda Banken Ab, que corresponden a las reclamaciones núm. 053 y 472 reseñadas en las Resoluciones Nos. 09 de 14 de febrero de 2005 y 030 de 19 de mayo del mismo año.

El Distrito de Barranquilla, invocó el artículo 13 del Acuerdo 003 de 1967, como fundamento del Decreto 0169, en aras de asumir el pasivo pensional de la extinta EDT. Resultaría entonces contradictorio y desigual admitir la vigencia de la citada norma para justificar acreencias de primer grado reconocidas por la extinta EDT del proceso liquidatorio y al mismo tiempo, sostener que no produce efectos respecto de pasivos igualmente reconocidos, sólo que pertenecen a un orden de prelación distinto.

El Tribunal en este orden de ideas concluye que el artículo 13 del Acuerdo 003 de 1967, no ha perdido su vigor y carecen de sustento los motivos aducidos por el Distrito de Barranquilla para enervar la obligación contenida en el artículo 13 del Acuerdo 003, teniendo en cuenta que la entidad demandada se comprometió a asumir la totalidad del pasivo a cargo del organismo descentralizado al momento de su terminación, sin distinguir las categorías de acreencias que existieran al momento de la terminación y además porque el Concejo Municipal no supeditó la obligación de pago radicada en cabeza del Municipio de Barranquilla, hoy Distrito, a la circunstancia de que el ente descentralizado se extinguiera por agotamiento del objeto social, vencimiento del plazo o la determinación soberana y autónoma de los órganos de administración.

La Corporación edilicia solo condicionó la exigibilidad del compromiso a la ocurrencia de estos hechos: “terminación o suspensión de la empresa”, y el primero de ellos ocurrió como resultado de la liquidación de la empresa Distrital de Telecomunicaciones.

Agrega que el hecho de que la liquidación se hubiese adelantado por la SSPD no releva al Distrito de Barranquilla de su deber de atender el pago de las deudas insolutas de la primera, porque el acuerdo se sujetó a la terminación de la empresa, como en efecto ocurrió.

No puede invocarse la insolvencia de la EDT como causal de extinción de las deudas debidamente reconocidas dentro del proceso de liquidación, que resulten insolutas al término de dicho trámite, pues dicha eventualidad no figura dentro de los modos de extinción de las obligaciones previstas en el artículo 1625 del CC.

En estos términos concluye que sí es procedente exigir al Distrito de Barranquilla el pago del pasivo insoluto reconocido dentro del proceso de liquidación de la Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla S.A. ESP y reclamado por la actora.

III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN.

El Distrito de Barranquilla y el Procurador Judicial que actúa en calidad de Agente del Ministerio Público en este proceso, interpusieron sendos recursos de apelación en contra de la sentencia de primera instancia; solicitó el Distrito de Barranquilla que se revoque la sentencia y no se acceda a las pretensiones. El Ministerio Público fundamentó la apelación en la excepción de inepta demanda, por cuanto, en su criterio, el acto que debió demandarse fue el Decreto 169 expedido por el Alcalde Distrital.

III.1 De la entidad demandada.

Reiteró el Distrito de Barranquilla por medio de apoderado, que el Tribunal para desestimar las excepciones propuestas de falta de legitimación en la causa por activa y falta de jurisdicción, da al acto demandado una connotación que no tiene o deja entrever que el acto que causó el perjuicio al accionante fue el Oficio OAJ 1705-2007 de 10 de agosto de 2007, expedido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, por medio del cual se dio respuesta al derecho de petición de fecha 28 de diciembre de 2006 elevado por Skandinaviska Enskilda Banken A.B., lo cual no es cierto, porque si eventualmente a la accionante se le produjo un perjuicio no fue producto del acto demandado sino de la insuficiencia de activos en la masa liquidatoria, para poder cancelar el pasivo a su favor.

Desde este punto de vista, el proceso de liquidación adelantado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios sobre la Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla, se encuentra plenamente reglado en la Legislación Colombiana, la cual excluye *per se* la posibilidad de que la Jurisdicción Contenciosa conozca de los litigios o controversias que se susciten en ejercicio del mismo, por cuanto las normas aplicables a los procesos concursales revisten al liquidador y a los órganos de dirección de la Empresa para que asuman funciones que se consideran jurisdiccionales, pudiendo inclusive suspenderlo y llevarlo a un proceso ordinario. Mal podría en el presente caso llevar el proceso concursal a una acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando la controversia ya surtió su instancia legal en el proceso de liquidación con el infortunado pero legal resultado de que la masa resultó insuficiente para cubrir las deudas a cargo de la empresa liquidada.

Se trata en el presente caso, de un proceso de liquidación forzosa administrativa de una entidad vigilada por la Superintendencia Bancaria, de naturaleza concursal y universal cuya finalidad esencial radica en la realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo externo a cargo de la respectiva entidad hasta la concurrencia de sus activos. Un proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho equivale a

burlar la normatividad, desestimar su aplicación y concluir que ningún proceso concursal y/o liquidatorio hace tránsito a cosa juzgada, por cuanto la Jurisdicción Contenciosa puede revisar los actos proferidos en ellos y anularlos a pesar de que los mismos se hayan adelantado por las reglas que los gobiernan, particularmente, el debido proceso.

De otra parte, agrega que el Tribunal del Atlántico perdió de vista criterios debidamente acreditados en el proceso, tales como que no fue el Municipio de Barranquilla el que inició el proceso que condujo a la liquidación de la empresa, sino que fue la SSPD quien ordenó la posesión con fines de administración mediante la Resolución núm. 004291 de 29 de mayo de 2000; y quien más adelante, mediante Resolución 8208 de 28 de mayo de 2002, dispuso la toma de posesión con fines liquidatorios y posteriormente, la Resolución núm. 1621 de 21 de mayo de 2004, dispuso la liquidación y convocó a los acreedores para que hicieran valer sus derechos en el proceso de liquidación.

Agrega que la entidad intervenida fue creada como un establecimiento público, autónomo, descentralizado, con personería jurídica y patrimonio propio, lo cual desestima cualquier responsabilidad *per se* del Distrito de Barranquilla; esta norma ha sido golpeada seriamente en su validez jurídica con la expedición de normas de superior jerarquía, como la Ley

142 de 1994, que estableció un régimen especial para los servicios públicos domiciliarios, que afectarían o modificarían el funcionamiento y normatividad aplicables a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios; en este sentido, no puede predicarse que el artículo 13 del Acuerdo 003 de 1967 mantiene su vigencia por cuanto el cúmulo de situaciones acaecidas alrededor de la extinta Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla S.A. ESP- EDT, demuestra que en el proceso de liquidación se aplicaron normas expedidas con posterioridad a su expedición, tales como la Ley 142 de 1994, artículos 17, 19, 59, 75 y 121; que en suma remiten al Decreto 663 de 1993, modificado por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el Código de Comercio Libro Segundo, capítulos VII (Junta General de Socios); Revisoría Fiscal, y Liquidación del patrimonio social, aspectos que denotan mengua en la aplicación del Acuerdo 03 de 1967.

Reiteró que cuando se aprobó el Acuerdo 03 de 1967, varió hasta el punto que cuando se expidió el acto administrativo, no existía la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que fue la entidad que ordenó la posesión con fines liquidatorios y a partir de la Resolución 1621 de 21 de mayo de 2004 se empezó a dar aplicación a un régimen de derecho privado establecido en el Decreto 663 de 1993, modificado por los Decretos 2359 de 1993, 2489 de 1999, y 1577 de 1992 que

actualizaron el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el Código de Comercio, artículos 181 a 259.

III.2 Apelación del Ministerio Público.

El Procurador Judicial 14 interpone el recurso de alzada con el objeto de que se declare probada la excepción de inepta demanda en cuanto la acción de nulidad y restablecimiento del derecho debió dirigirse no contra el oficio OAJ núm. 1705 – 2007 de agosto 10 de 2007, sino contra el Decreto 169, que indebidamente restringió el alcance del Acuerdo 03.

IV. ALEGATO DE CONCLUSIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público no se pronunció en esta oportunidad procesal.

V. RECONSTRUCCIÓN DEL PROCESO.

El presente proceso fue reconstruido a solicitud del apoderado de la entidad demandante en escrito de 6 de abril de 2011. Mediante proveído de 12 de abril de 2011, el Magistrado Ponente declaró la pérdida total del expediente de radicación 2007-00960-00-C donde es demandante SKANDINAVISKA ENSKILDA BANKEN AB y demandado el Distrito Especial,

Industrial y Portuario de Barranquilla y convocó a las partes y al Procurador Judicial para audiencia a fin de comprobar la actuación surtida y el estado del proceso al momento de su pérdida y resolver sobre la reconstrucción del expediente.

La diligencia de reconstrucción del expediente se verificó el 5 de mayo de 2011, (fls. 471 a 474 cuaderno reconstruido) la cual concluyó con la declaratoria de reconstrucción y se ordena, una vez ejecutoriado el auto que se notifica en estrados, que se remita de manera inmediata al Consejo de Estado, para que conozca de los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Público y por la parte demandada.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Procede resolver en esta instancia si el Oficio objeto de la demanda, O.A.J. núm. 1705-2007 de agosto 10 de 2007, es susceptible de control jurisdiccional y en caso afirmativo si con su expedición el Alcalde Distrital de Barranquilla desconoció la obligación legal contenida en el artículo 13 del Acuerdo 003 de 1967.

El acto acusado, es del siguiente tenor:

“Barranquilla, Agosto 10 de 2007.

Doctor
LUIS CARLOS GAMBOA MORALES
Carrera 9 Núm. 70A-35 Pisos 7 Y 5
Bogotá D.C.

Ref. Derecho de Petición de Diciembre 28 de 2.006.

Rad. Núm. 0144.

En desarrollo del Oficio OAJ 0199-2007, nos permitimos dar respuesta a su derecho de petición, la cual está contenida en lo siguiente:

- En primer lugar del análisis del artículo 13 del Acuerdo 003 de 1967, se extrae como conclusión que el espíritu de la mencionada norma era de asumir la totalidad del pasivo, teniendo como prerrequisito que se produjera la terminación o suspensión de la Empresa Municipal de Teléfonos, en condiciones normales o sea a través de formas normales de terminación, entre las cuales están incluidas el vencimiento del plazo previsto, el agotamiento del objeto social, o la determinación soberana, autónoma, de los órganos de administración de la empresa y de las autoridades municipales verbigracia Concejo Municipal o Alcalde, porque también prevé dicho artículo que los servicios que administraba la empresa debían quedar a cargo del municipio y su patrimonio se reincorporaría al ente territorial, entonces en esas circunstancias el municipio de Barranquilla, asumiría el pasivo en su totalidad.
- Pero como es de ustedes conocido lo que sucedió con la Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla fue un proceso intervencionista del Gobierno Central por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que primero decidió tomar posesión de la Empresa sin tener en cuenta a la Administración Distrital y posteriormente ordenó la liquidación de la misma.
- Esta clase de medidas no estaban previstas en la normatividad vigente en Colombia, para el año de 1.967, ya que éstas surgieron en 1.994 con la Ley 142, teniendo como fuente la Constitución Política de 1991, por lo tanto el Concejo Municipal de Barranquilla, al expedir el Acuerdo Núm. 003 de 1.967, no preveía ni contemplaba siquiera la posibilidad que la empresa se acabara de la forma en que ocurrió y en la cual tampoco se cumplen los requisitos del

mencionado artículo 13, porque los servicios públicos que administraba la empresa no quedaron a cargo del Distrito de Barranquilla y su patrimonio tampoco se ha reincorporado al mismo.

- En segundo término debo recordar que por mandato de la Ley 142 de 1.994, la Empresa Municipal de Teléfonos fue convertida en Empresa Industrial y Comercial del Estado por el Acuerdo 038 de 23 de Diciembre de 1.996, de conformidad con el artículo 17 de dicha norma y la cual se denominó Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla, cuyo régimen es el de la Ley 80 de 1.993 y la Ley 142 de 1.994 y se rige por las reglas del Derecho Privado.
- Que el 29 de mayo de 2000, mediante la Resolución Núm. 004291, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ordenó la toma de posesión para administrar los negocios, bienes y haberes de la E. D.T. de Barranquilla, designó un funcionario para cumplir con la toma, ordenó una serie de medidas y separó del cargo al Gerente y a los miembros de la Junta Directiva que habían sido designados por el Alcalde Distrital, canceló los embargos y prohibió la realización de nuevos embargos, y avisó a los jueces sobre la supresión de los procesos de ejecución en curso y la imposibilidad de admitir nuevos procesos de esta clase.
- Que la Resolución Núm. 008208 del 28 de mayo de 2002, de la misma Superintendencia, modificó la toma de posesión de administración y la convirtió en (sic) con fines de liquidación.
- Que el 21 de mayo de 2004, en la Resolución Núm. 001621, la mencionada Superintendencia, ordenó la liquidación de la EDT, señalándole un plazo de 2 años.
- Que el 14 de febrero de 2005, en la Resolución Núm. 009, el Liquidador de la EDT, decidió las reclamaciones, los créditos aceptados y rechazados en la que se incluyeron dos reclamaciones a favor de su mandante y las cuales fueron aceptadas.
- Que en la Resolución Núm. 030 de 19 de marzo de 2005, el mismo funcionario, reclasificó dichos créditos y le aumentó la cuantía al resolver un recurso de reposición.
- Lo anterior quiere decir que su mandante se sometió a las normas de los procesos concursales de los cuales hacen parte los de liquidación, los cuales parten de una premisa y es que a los

acreedores se les paga de acuerdo a la prelación de los créditos y hasta el monto en que los bienes que integren la masa de la liquidación alcancen a cubrir las deudas, por lo que en muchos casos quedan deudas insolutas.

- Dice usted que la razón por la cual según el documento del liquidador los activos de EDT, no resultan suficientes para pagar ninguna de las acreencias reconocidas en la resolución de masa de liquidación, es por la expedición del Decreto 169 de abril 26 de 2006, proferido por la Alcaldía Distrital, el cual dispone que la totalidad del pasivo pensional sea atendido en forma prioritaria por la Alcaldía Distrital de Barranquilla.
- Disentimos de esta apreciación porque el Decreto tiene como premisas, las consideraciones de que el proceso liquidatorio de la EDT se encontraba en la etapa de culminación ante la insuficiencia de activos para cancelar la totalidad de los pasivos, el Decreto 1260 de 2000 del Ministerio de Hacienda y además de que el pasivo pensional hace parte de la primera parte de créditos o sea preferente a muchas otras obligaciones, inclusive la que ustedes representan que se encuentra en la segunda clase de créditos y estos hechos hacían impredecible e ineludible el deber legal de tomar las provisiones necesarias al respecto.
- Pero igualmente el Decreto ordena al liquidador la transferencia de los recursos resultantes de la culminación del proceso liquidatorio previo el cumplimiento de los presupuestos legales previamente establecidos, y estos requisitos los debía observar el liquidador quien estaba obligado al igual que el alcalde distrital a cumplirlos. Por lo tanto no es ilegal su proceder.
- Con respecto al reconocimiento de la vigencia de la obligación legal contenida en el artículo 13 del Acuerdo 003 de 1967 ésta como ya señalamos en la introducción de este documento fue concebida por el concejo municipal de Barranquilla, con fundamento en las normas vigentes para su época, sobre la base de que el municipio seguiría prestando los servicios que administraba la empresa municipal de teléfonos y que los bienes regresarían al patrimonio del municipio, porque la forma de terminación de dicha empresa sería normal y no obligada por la imposición de normas y entes creados por la Constitución y la ley muy posteriores, veinticinco (25) años después de la expedición del acuerdo y de la creación de la empresa en mención. Por lo tanto subsistiría para el municipio de Barranquilla

dicha obligación, si la terminación se hubiera producido en las condiciones en que la previeron los creadores de la Empresa.

- En tercer lugar tampoco se puede olvidar aquí que el Distrito de Barranquilla se encuentra en ejecución de un acuerdo de reestructuración de pasivos, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 550 de 1999, que en el parágrafo del objeto, prohíbe a sus servidores reconocer algún tipo de obligación o acreencia preexistente a este acuerdo, a favor de ninguna entidad pública o privada, persona natural o jurídica, excepto que la misma provenga de decisiones judiciales en firme o disposición legal.
- Con fundamento en lo antes anotado nos permitimos manifestarles que **la Alcaldía Distrital de Barranquilla no considera ilegal su actuación y tampoco que deba disponer el cumplimiento de lo previsto en el artículo 13 del Acuerdo 003 de 1967, y en consecuencia no accede a su solicitud de expedir acto administrativo asumiendo la obligación y ordenando pagarla.** (Se destaca fuera de texto)

Original firmado Raymundo Marengo Boekhoudt, Jefe de Oficina Asesora Jurídica”.

Previo al estudio de fondo, se debe examinar la naturaleza jurídica del acto acusado para establecer si es susceptible de control jurisdiccional.

A juicio de la Sala, el acto acusado reviste las características de un acto administrativo, en cuanto fue expedido en ejercicio de función administrativa y genera efectos vinculantes al administrado, ya que dispone negar la vigencia de la obligación legal contenida en el artículo 13 del Acuerdo 003 de 1967, lo cual impide el reconocimiento y pago del pasivo resultante de dos acreencias, a la actora por parte del Distrito de Barranquilla.

La Alcaldía de Barranquilla, propuso la excepción de inepta demanda, la cual fundamenta en que no se acreditó debidamente que los poderdantes ejercen la representación de Skandinaviska Enskilda Banken AB, por cuanto no se aportó el certificado de existencia y representación legal o el equivalente en la normatividad Sueca, que permitiera a aquéllos entregar una adecuada representación.

El Tribunal de instancia, al respecto precisó que Skandinaviska Enskilda Banken AB, *"(...) no estaba obligada a acreditar lo atinente a su existencia y representación legal con el certificado de que trata el artículo 486 del C. de Co., porque esa disposición le es aplicable a las sucursales de sociedades extranjeras que desarrollen actividades permanente en Colombia, y la entidad actora no pertenece a esa categoría (..)"* y de conformidad con el artículo 65 del Código de Procedimiento Civil, *"cuando quien otorga el poder fuere una sociedad, si el cónsul que lo autentica o ante quien se otorgue hace constar que tuvo a la vista las pruebas de la existencia de aquélla y que quien lo confiere es su representante, se tendrán por establecidas estas circunstancias"*

Para la Sala, no está llamada a prosperar la excepción propuesta por cuanto el impugnante se limita a reiterar los argumentos de la demanda

frente a la excepción que fue oportunamente analizada y resuelta por el *a quo*, sin que haya sido desvirtuada por la entidad, ya que el mismo afirma que “efectivamente a folios 98, 99 y 100 aparece el poder otorgado a NICOLAS GAMBOA y a LUIS CARLOS GAMBOA POR LA FIRMA SKANDINAVISKA ENSKILDA BANKEN A.B., con el respectivo apostillaje que da fe de haber sido presentado personalmente ante el Notario público encargado de Estocolmo (...)”. En este sentido, es que debe darse aplicación al artículo 65 del C. de P.C., razón por la cual el fallo impugnado será confirmado frente a la denegatoria de la excepción.

En relación con la excepción denominada falta de jurisdicción, desestimada por el Tribunal, afirma el Distrito de Barranquilla que se está dando al acto demandado una connotación que en realidad no tiene, al estimarse que el acto que causó el perjuicio al accionante fue el oficio OAJ 1705-2007 de 10 de agosto de 2007, que dio respuesta al derecho de petición de 28 de diciembre de 2006 elevado por **Skandinaviska Enskilda Banken A.B.**, lo cual en su criterio no es cierto, porque si eventualmente a la accionante se le produjo un perjuicio, él no devino del acto acusado, sino de la insuficiencia de activos en la masa liquidatoria para poder cancelar el pasivo a favor de la actora y desde este punto de vista insiste que el proceso de liquidación adelantado por la SSPD sobre la Empresa de Telecomunicaciones de Barranquilla, es reglado y excluye a la

Jurisdicción Contenciosa para conocer de los litigios o controversias que se susciten en ejercicio del mismo, razón por la cual no podría iniciarse y proseguirse una acción de nulidad y restablecimiento del derecho para dilucidar una controversia que ya fue adelantada a través de un proceso de liquidación, con el infortunado resultado de que la masa resultó insuficiente para cubrir los pasivos y en particular los créditos de la actora, como en efecto ocurrió con este proceso.

Al respecto, la Sala anota que no asiste razón al impugnante por cuanto uno es el proceso concursal, en el cual se determinan los activos y pasivos y se ordena el pago de las obligaciones pendientes acorde con las acreencias y orden de las mismas y otro es el objeto del presente proceso, que pretende determinar la legalidad de la decisión adoptada por el Distrito de Barranquilla y que dispuso negar la petición elevada por la actora, para que se determinara el alcance y vigencia del artículo 13 del Acuerdo 003 de 1967, en cuanto el Municipio de Barranquilla asumió la totalidad del pasivo y demás obligaciones a cargo de la Empresa de Telecomunicaciones, en el momento de la terminación o suspensión de la misma y que es objeto de análisis por esta Jurisdicción.

Ello significa que la excepción alegada no está llamada a prosperar como lo advirtió el a-quo.

El Agente del Ministerio Público, adujo que la acción promovida es improcedente, por cuanto el acto que debió ser demandado fue el Decreto 169, que limitó la obligación a cargo del Distrito de Barranquilla y no el Oficio que negó a la actora la posibilidad de recuperar sus acreencias derivadas de la obligación contraída con la Empresa Distrital de Teléfonos, que luego se transformó en Empresa Industrial y Comercial prestadora de servicios públicos, acorde con lo dispuesto por la Ley 142 de 1994.

Al respecto, la Sala estima que esta excepción tampoco está llamada a prosperar.

En efecto, el Decreto 169 de 2006, **“por el cual se reglamenta lo ordenado en el artículo 13 del Acuerdo Municipal Núm. 003 de 1967 y se dictan otras disposiciones”**, se limita a atender el requerimiento efectuado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de dar cumplimiento a lo prescrito en el artículo 13 del Acuerdo Municipal Núm. 003 de 1967 “ante el ostensible agotamiento de los recursos en gastos propios del proceso de liquidación”, habida cuenta de que los recursos existentes en la Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla E.S.P. son suficientes para garantizar los derechos adquiridos de los trabajadores conforme a las leyes

preexistentes por un largo período de tiempo, haciéndose necesario por medio de este Decreto, establecer el procedimiento a seguir para la administración del pasivo pensional de la institución en liquidación, así como la disponibilidad de recursos tendientes a su cubrimiento, hasta tanto tenga lugar la terminación de la vigencia del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos del Distrito de Barranquilla o en su defecto, se agoten los recursos necesarios para garantizar su cubrimiento.

El Decreto además señala “Que una vez ocurra uno o ambos de los anteriores presupuestos, la Alcaldía de Barranquilla en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 del Acuerdo Municipal Núm. 003 de 1967, asumirá el pasivo pensional de la Empresa Distrital de Telecomunicaciones actualmente en liquidación teniendo en cuenta el cálculo actuarial aprobado por la autoridad competente (...).”

En este orden de ideas el Decreto 169 de 2006, se limitó a reglamentar el artículo 13 del Acuerdo 003 de 1967, en lo relativo al pasivo pensional para garantizar los derechos de los trabajadores, sin que ello signifique que se haya reglamentado íntegramente el artículo 13 del citado Acuerdo, que comprende “la totalidad del pasivo y demás obligaciones a cargo de la Empresa”, en el evento de la terminación o suspensión.

El Distrito de Barranquilla manifiesta su inconformidad con la sentencia en cuanto hace al estudio de las pretensiones en los siguientes términos:

No fue el Distrito de Barranquilla el que inició el proceso que condujo a la liquidación de la Empresa sino la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios; la entidad intervenida fue creada como un establecimiento público autónomo, descentralizado, con personería jurídica y patrimonio propio, lo que en criterio de la apelante desestima cualquier responsabilidad del Distrito de Barranquilla, de una parte, porque la Ley 142 de 1994 reglamentó todo lo relacionado con el régimen de servicios públicos domiciliarios, que necesariamente modificó el funcionamiento de las empresas prestadoras de servicios públicos, luego entonces no puede predicarse que el artículo 13 del Acuerdo 003 de 1967 mantiene su vigencia y que en todo caso, la citada disposición no supeditó la obligación de pago radicada en cabeza del Municipio de Barranquilla, hoy Distrito, a la circunstancia de que el ente descentralizado se extinguiere por agotamiento del objeto social, vencimiento del plazo o la determinación soberana y autónoma de los órganos de administración sino que sólo lo condicionó a la ocurrencia de dos hechos: "terminación o suspensión de la empresa" y el primero de ellos ocurrió como resultado de la liquidación de la Empresa Distrital de Telecomunicaciones.

Dentro de este contexto la Sala entrará a analizar el reconocimiento de la vigencia de la obligación legal contenida en el artículo 13 del Acuerdo 003 de 1967, la cual desconoció el Distrito de Barranquilla en el Oficio objeto de la presente demanda.

En primer término, el Oficio OAJ núm. 1705-2007, concluye del análisis de la citada norma que el espíritu de la misma era asumir la totalidad del pasivo, teniendo como prerrequisito que se produjera la terminación o suspensión de la Empresa Municipal de Teléfonos, en “condiciones normales” o sea a través de formas normales de terminación y además que en ese evento, los servicios que administraba la Empresa quedarían a cargo del Municipio y su patrimonio se reincorporaría al ente territorial, circunstancias en las cuales el Distrito de Barranquilla asumiría los pasivos en su totalidad.

Como lo que ocurrió en el presente caso, según afirma el Distrito de Barranquilla, fue un proceso intervencionista del Estado para liquidar la Empresa, no estarían dadas las circunstancias para que el Municipio asumiera en su totalidad las acreencias o pasivos a cargo de la Empresa.

Agrega en este sentido que al haberse sometido la Empresa al proceso concursal, a los acreedores solo se les podía pagar de acuerdo con la

prelación de los créditos y hasta que el monto de los bienes que integran la masa alcanzaran a cubrir las deudas, por lo que advierte, en muchos casos quedan deudas insolutas.

Razones estas por las cuales estima que la Alcaldía Distrital de Barranquilla no actuó de manera ilegal y tampoco debía disponer el cumplimiento de lo previsto en el artículo 13 del Acuerdo 003 de 1967.

La Sala no comparte el criterio del apelante, porque el hecho de que se hayan surtido modificaciones en la naturaleza jurídica de la Empresa de Servicios Públicos, la cual se organizó inicialmente como un establecimiento público y luego por disposición legal se transformó en una Empresa Industrial y Comercial del Estado, no la exime de las obligaciones adquiridas, como lo fue el contrato de préstamo suscrito con la actora SKANDINAVISKA ENSKILDA BANKEN AB, según consta en el contrato obrante a folio 227 del cuaderno reconstruido.

Esta afirmación encuentra su fundamento en las siguientes disposiciones de orden constitucional y legal:

La Constitución Política de 1991, reguló en el Capítulo 5, artículos 365 a 370, los servicios públicos y señaló que tales servicios son inherentes a la

finalidad Social del Estado, pues contribuyen al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población. Igualmente, que ellos pueden ser prestados en forma directa o indirecta por el Estado, por las comunidades organizadas, o por los particulares, y para ello, se someterán al régimen jurídico que determine la Ley. Pero, el Estado siempre tendrá la regulación, el control y la vigilancia de los mismos.

En desarrollo de estas disposiciones el Legislador expidió la Ley 142 de 1994 "por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones", y en el artículo primero estableció su ámbito de aplicación e incluyó la prestación del Servicio Público de Telecomunicaciones.

Tal como lo dispuso el artículo 365 de la Constitución y la Ley 142 de 1994, artículo 17, la Empresa Municipal de Teléfonos de Barranquilla se transformó en una Empresa Industrial y Comercial del Estado. El Acuerdo núm. 038 del 23 de diciembre de 1996, expedido por el Concejo Distrital de Barranquilla, **"por el cual se adopta el régimen jurídico de empresa industrial y comercial del Estado para la empresa municipal de teléfonos de Barranquilla y se modifica su nombre"**, estableció:

"Artículo 1o. DE LA NATURALEZA JURIDICA. Adóptase a partir de la vigencia del presente acuerdo y de conformidad con el parágrafo del artículo 17 de la ley 142 de 1994, la forma de Empresa Industrial y Comercial del Estado como régimen jurídico para el Establecimiento público del orden distrital denominado Empresa municipal de teléfonos de Barranquilla."

La Empresa Municipal de Teléfonos de Barranquilla, fue creada por el Acuerdo 03 de 31 de enero de 1967, como un establecimiento público autónomo con personería jurídica y patrimonio propio como se establece en el artículo 1º del mencionado Acuerdo.

El artículo 13 del Acuerdo 003 de 1967, dispuso:

"ARTICULO 13. El término de duración de la Empresa Municipal de Teléfonos será de cuarenta (40) años. Al producirse la terminación o suspensión de la Empresa, los servicios públicos que administre volverán a quedar a cargo del municipio de Barranquilla, y su patrimonio se le reincorporará quedando sometido a las disposiciones ordinarias que sobre manejos de bienes municipales se encuentren vigentes al tiempo de la terminación o suspensión. *El municipio de Barranquilla asumirá la totalidad del pasivo y demás obligaciones a cargo de la Empresa en el momento de la terminación o suspensión*".

Son dos los supuestos en los cuales corresponde al Municipio de Barranquilla asumir el pasivo y demás obligaciones a cargo de la Empresa Municipal de teléfonos de Barranquilla: la terminación o suspensión de la Empresa.

La liquidación de una empresa da lugar a la declaratoria de terminación y en consecuencia, en el presente caso corresponde al Distrito de Barranquilla asumir las obligaciones adquiridas por la Empresa de Teléfonos de Barranquilla, acorde con lo dispuesto en el artículo 13 del Acuerdo 03 de 1967, sin que tal terminación suponga, como lo pretende la apelante, que debe tratarse de situaciones normales, pues ello no se colige de la citada norma.

Contrario a lo afirmado por el Distrito de Barranquilla, el Acuerdo 03 de 1967 continúa vigente, pues el hecho de que la Empresa de Teléfonos de Barranquilla haya cambiado su naturaleza jurídica por virtud de lo dispuesto en la Ley 142 de 1994, no da lugar a que se desconozcan las obligaciones asumidas por la empresa mientras tuvo el carácter de Establecimiento público del Orden Municipal.

Así lo prevé el artículo 180 de la misma Ley, cuando señaló:

"Artículo 180 de la ley 142 de 1994, modificado por el artículo 20 de la ley 286 de 1994:

"Artículo 180.- Transformación de empresas existentes. Las entidades descentralizadas que estuvieren prestando los servicios a los que esta ley se refiere, se transformarán de acuerdo a lo establecido en el artículo 17 de esta ley, en un plazo de dos años a partir de su vigencia.

Cuando se transforme una entidad descentralizada existente en una empresa de servicios públicos, en el acto que así lo disponga se preverán todas las operaciones indispensables para garantizar la continuidad del servicio así como para regular la asunción por la nueva empresa de los derechos y obligaciones de la entidad transformada. (...)”

De esta disposición se extrae que el cambio de naturaleza jurídica de la entidad no da lugar a desconocer las obligaciones asumidas por la entidad transformada, como lo señala el Distrito de Barranquilla.

En estos términos cabe concluir que el cambio de naturaleza jurídica de la entidad prestadora del servicio público de telecomunicaciones de Establecimiento Público a Empresa Industrial y Comercial del Estado no la exime de las obligaciones pendientes, pues de aceptarse dicho supuesto, bastaría con cambiar la naturaleza jurídica para eludir las obligaciones adquiridas y de otra parte, al no haberse desvirtuado la legalidad del Acuerdo 03 de 1967, en cuanto no se demostró que hubiese sido suspendido o declarado nulo por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la obligación prevista en el artículo 13, de asumir el Distrito de Barranquilla los pasivos y demás obligaciones surgidas con ocasión de su terminación, en este caso por liquidación de la empresa por parte de la autoridad administrativa, corresponde al Distrito de Barranquilla, como lo señaló el Tribunal.

Sin embargo, dado que el Acuerdo 03 de 1967 comprometió al Municipio para asumir los pasivos y demás obligaciones adquiridas por la Empresa, resultaba necesario que el Liquidador o la parte actora hubiesen solicitado, una vez evidenciado la falta de recursos para cubrir las obligaciones a cargo de la Empresa y en la oportunidad correspondiente solicitar la vinculación del Distrito de Barranquilla como garante de todo el pasivo que poseía la Empresa al momento de la liquidación, con el fin de garantizar el pago de las mismas.

Permitir que el Municipio reconozca y pague la obligación contraída con la actora implica un desconocimiento del derecho a la igualdad, en la medida en que se estarían vulnerando los derechos de los demás acreedores.

Además, daría lugar a desconocer la firmeza de la terminación del proceso liquidatorio al permitir que los acreedores puedan acudir directamente a las autoridades judiciales para revivir el proceso liquidatorio, el cual ya se encuentra culminado.

La negligencia de la actora no puede ser alegada para su beneficio, pues al ser parte de la Junta Liquidadora debió vincular en la oportunidad correspondiente al Municipio.

Así pues, es del caso revocar la sentencia apelada y, en su lugar denegar las pretensiones de la demanda, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

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

F A L L A :

REVÓCASE la sentencia apelada y, en su lugar, se dispone: **DENIÉGANSE** las súplicas de la demanda.

DECLÁRASE no probada la excepción propuesta por el Procurador 14 Judicial II Administrativo.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 28 de agosto de 2014.

GUILLERMO VARGAS AYALA
Presidente
Salva voto

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO