0502

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Consejera Ponente: MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil once (2011)

Expediente: 2003-00500-01.
AUTORIDADES NACIONALES
Demandante: Antonio Barrera Carbonell y otro
Demandada: Nación- Ministerios de Hacienda y
Crédito Público y Comunicaciones.

Se decide en única instancia la demanda de nulidad incoada contra el Decreto No. 1612 de 12 de junio de 2003, proferido por el Gobierno Nacional, "mediante el cual se suprime la Empresa de Telecomunicaciones del Tolima-TELETOLIMA S.A., E.S.P., y se ordena su disolución y cancelación".

ANTECEDENTES

I. LA DEMANDA

El demandante solicitó la nulidad del decreto reseñado en el epígrafe y para sustentar fácticamente su pretensión describió las consideraciones expuestas en el mismo para suprimir TELETOLIMA S.A., E.S.P., y disponer su disolución y liquidación.

Afirmó que el acto acusado violó los artículos 189-15; 52 de la Ley 489/98; 2 (numeral 2.1 a 2.9), 73, 74.3, 79.10 y 186 de la Ley 142 de 1994, y en el acápite destinado a explicar el concepto de la violación formuló las siguientes acusaciones:

Primer cargo: Violación de normas superiores y expedición irregular.

El decreto demandado violó la Ley 489/98, la cual facultó al Presidente de la República para suprimir y disponer la disolución y liquidación de entidades y

organismos nacionales previstos en el artículo 38 ibídem cuando ocurran las causales previstas en el artículo 52, entre las cuales se cuenta la del numeral tercero, referida a que *"las evaluaciones de la gestión administrativa, efectuadas por el Gobierno Nacional aconsejen la supresión o la transferencia de funciones a otra entidad"*.

A pesar de que el decreto demandado se apoyó en el numeral tercero y no en la causal quinta: *"que exista duplicidad de objetivos y/o de funciones esenciales con otra u otras entidades"*, en las consideraciones puso de presente la duplicidad de funciones entre TELECOM y las Teleasociadas.

El acto acusado violó el numeral 3 del artículo 52 de la Ley 148/89 porque éste exige que las evaluaciones de la gestión administrativa de la entidad que se pretende suprimir sean efectuadas por **el Gobierno Nacional**; pero fueron realizadas por el CONPES y por el Departamento Nacional de Planeación, entidades que no eran las competentes porque no hacen parte del Gobierno Nacional.

- De acuerdo con el artículo 3º de la Ley 142/94 "todos los prestadores quedarán sujetos, en lo que no sea incompatible con la Constitución o con la ley, a todo lo que esta ley dispone para las empresas y sus administradores y en especial **a las regulaciones de las comisiones, al control, inspección y vigilancia de la Superintendencia de los Servicios Públicos...**". Esta norma guarda armonía con el artículo 74.3 ibídem que le asigna a la Comisión Reguladora de Comunicaciones funciones de regulación y con artículos 75 a 78 ibídem que le atribuyen el Presidente de la República, por conducto de la Superintendencia señalada, funciones de control, inspección y vigilancia sobre los prestadores de servicios públicos.

La Resolución 087/97 de la Comisión mencionada define los criterios de eficiencia y elabora los indicadores y modelos para evaluar la gestión financiera, técnica y administrativa de las empresas de servicios públicos, y la Superintendencia debe evaluar esa gestión de acuerdo con esos indicadores y proporcionar la información disponible a los evaluadores independientes.

El Gobierno Nacional no tuvo en cuenta ninguna evaluación de la Superintendencia o pronunciamiento de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, razón por la cual **desconoció sus competencias privativas.**

- El decreto demandado violó los artículos 75, 334, 365, 367 y 369 constitucionales, referidos a la intervención económica del Estado en la prestación de los servicios públicos, porque los invocó como fundamento a pesar de que no guardan relación con su contenido. Esas normas persiguen la supervivencia de las entidades intervenidas y el decreto, su supresión.

El decreto acusado violó igualmente la Ley 790/02, *"por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan facultades al Presidente de la República"*, porque la invocó equivocadamente como fundamento. Lo anterior, porque dicha ley confirió al Gobierno Nacional facultades extraordinarias y temporales para suprimir entidades del orden nacional con fundamento en el artículo 150-10 constitucional, y la supresión a que alude el decreto se decidió con fundamento en la facultad permanente del Gobierno para suprimir entidades en virtud del numeral 15 del artículo 189 ibídem, en concordancia con la Ley 489/98 que establece las condiciones en que se puede ejercer esta facultad.

Segundo cargo: Violación de la ley, falsa motivación y expedición irregular que se configuraron por las siguientes razones:

- El Decreto acusado se fundó: **a)** en el Documento CONPES 3184/02 que no aconseja suprimir y liquidar a TELETOLIMA sino continuar con los lineamientos de políticas y el plan de acción contenidos en el documento CONPES 3145/01, esto es, la integración de las Telesociadas bajo una matriz; **b)** en el Documento Técnico del Departamento de Planeación Nacional de 11 de junio de 2003, expedido un día antes del decreto acusado sin explicar por qué suprimió TELETOLIMA en vez de elegir otras opciones legalmente válidas.

- El documento de Planeación Nacional tiene las siguientes imprecisiones:

Alude a la duplicidad de objetivos y/o funciones esenciales con otras entidades prevista como causal de disolución por el numeral 5 del artículo 52 de la ley 489/98 pero, para sustentar el acto acusado no invocó esta causal sino la del numeral 3º ibídem. Y afirma que esa duplicidad impide desarrollar el potencial de activos e inversiones del Estado, obtener economías de escala y efectuar control gerencial pero no lo prueba con análisis, estudios, estados financieros, etc.

La duplicidad entre los objetivos y funciones de TELECOM y TELETOLIMA no era posible porque tienen personería independiente y autonomía administrativa patrimonial y financiera; y mientras la primera prestaba el servicio telefónico de larga distancia y local extendida, la segunda se ocupaba del servicio de telefonía local. Además, procedía invocar esta causal de supresión porque, los artículos 75, 333, 334, 336 y 365 a 370 constitucionales y 2- 2.6; 10, 11- 11.2; 74-74.3., literal a), de la Ley 142/94 garantizan la **libre competencia**, al igual que la Resolución 087/97 de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, y constituye un compromiso con la Organización Mundial de Comercio.

- El decreto cuestionado desconoció las finalidades sociales del Estado porque le generó mayores cargas sociales.
- Los estudios en que se apoyó el Gobierno Nacional para suprimir TELETOLIMA valoraron erradamente su gestión administrativa al compararla con la de empresas comerciales cuya naturaleza y fines son diferentes. Desconocieron su eficiencia y solvencia, demostrada por las utilidades registradas en los estados financieros y que condujeron a recomendar que el pasivo pensional de TELECOM se atendiera con sus dividendos.
- El documento elaborado por el departamento de Planeación Nacional optó por la supresión de TELECOM y sus Teleasociadas, porque consideró que no era viable la fusión entre empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta. No obstante, la diferencia de naturaleza jurídica de las entidades mencionadas no impedía su fusión, pues se trataba de una dificultad fácilmente superarse mediante la transformación de TELECOM en

una empresa societaria de servicios públicos, o la transformación de las Teleasociadas en otro tipo de entidad.

El documento aludido omitió explicar por qué descartó la solución de integrar las Teleasociadas bajo una matriz, y sostuvo que las contingencias del traslado de actos y pasivos en bloque hacia TELECOM la desfavorecían, lo cual no es cierto, porque en realidad la fortalecía dadas las utilidades de las Teleasociadas.

En dicho documento se formularon, además, cuestionamientos contra la posible unificación de las convenciones vigentes en las empresas estatales del sector, desconociendo que: i) el Estado no puede soslayar el respeto de los derechos convencionales de los trabajadores; ii) unificar la convención no necesariamente perjudicaba a TELECOM porque podía contener aspectos menos gravosos; iii) según el C.S.T., la extensión de los beneficios convencionales no opera de manera automática; depende de la denuncia oportuna de cada convención, de la posibilidad de pactar nuevas condiciones de trabajo, del sindicato mayoritario para efectos de la extensión de la convención, etc.

Como el acto acusado se fundó en el estudio comentado, su motivación no es cierta.

II. LA CONTESTACIÓN

2.1. Los abogados JUAN MANUEL CHARRY URUEÑA y HUMBERTO DE LA CALLE LOMBANA intervinieron tanto en nombre propio como apoderados judiciales de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A., E.S.P.**, para defender el acto acusado en los siguientes términos.

No debe estudiarse el cargo de falta de competencia porque en la demanda no se precisó la norma violada y no se explicó el concepto de su violación; y no debe prosperar el cargo de violación de normas superiores y expedición irregular por falta de configuración de la causal de supresión del artículo 52-3 de la Ley 489/98; porque el decreto demandado se apoyó en el artículo 52 íntegramente y no sólo en la causal tercera; y porque las evaluaciones

efectuadas por el CONPES y por Planeación Nacional demostraron los supuestos establecidos en los numerales 3, 4 y 5 ibídem.

Para demostrar la causal prevista en numeral 5, referida a que los objetivos y funciones a cargo de la entidad sean transferidos a otros organismos nacionales o territoriales, manifestó que en el documento comentado se recomendó la transferencia de funciones a una sola entidad que asumiera la prestación de los servicios de telecomunicaciones.

- La acusación según la cual la evaluación no fue hecha por el Gobierno Nacional porque el CONPES y el Departamento Nacional de Planeación no hacen parte de él, desconoce que la situación de TELETOLIMA fue considerada por el Gobierno en varias ocasiones al evaluar su intervención en el sector de las telecomunicaciones en los documentos CONPES 3145 y 3184, así como en el Documento Técnico mencionado del Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Comunicaciones; organismo éste creado por la Ley 19/58 como máxima autoridad nacional de planeación y organismo asesor del Gobierno en materia de desarrollo económico y social del país; a quien compete coordinar y orientar a los organismos encargados de la dirección económica y social en el Gobierno, **a través del estudio y aprobación de documentos** sobre políticas generales.

Además, el CONPES se encuentra bajo la dirección del Presidente de la República y está compuesto por ministros que integran el Gobierno Nacional en los términos del artículo 115 superior.

- Debe desestimarse la acusación según la cual no se tuvieron en cuenta las evaluaciones financieras de la Superintendencia de Servicios Públicos ni los indicadores de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones; porque las normas citadas como violadas no exigen considerar las evaluaciones de dichas entidades.

- También debe desestimarse la acusación de impertinencia de la Ley 790/02 citada por el acto acusado; porque dicha ley trata sobre la rehabilitación técnica y profesional de personas desvinculadas de entidades suprimidas en cumplimiento del Programa de Renovación de la Administración Pública.

- No debe prosperar la acusación referida a la invocación de disposiciones sobre **intervención en los servicios públicos** que no vienen al caso; porque la situación diagnosticada del sector de las telecomunicaciones podía conducir a la intervención de las empresas del sector y además, la invocación en un acto administrativo de disposiciones que tengan relación directa con él, no genera ningún vicio de nulidad.

- El cargo de violación de la ley, falsa motivación y expedición irregular sustentado en la crítica al documento técnico elaborado el 11 de junio de 2003 por el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Comunicaciones no debe prosperar porque se sustentó en un análisis aislado de la situación de TELETOLIMA que dejó por fuera el resto del sector, cuya situación sí fue considerada en los estudios criticados.

- Frente a algunas censuras puntuales de la demanda explicaron que los documentos en que se apoyó el Gobierno estudiaron la situación del sector e hicieron recomendaciones para evitar su liquidación y cumplidas las recomendaciones sin efectos positivos se realizó un último estudio técnico donde se concluyó que era necesaria la supresión de todas las empresas y la transferencia de funciones a una nueva.

- Constituyen apreciaciones subjetivas sin respaldo probatorio alguno las referidas a que el documento técnico del DNP, por haber sido expedido un día antes de decidir la supresión de TELETOLIMA, manifestaba una necesidad política de justificación, ya que procedía la fusión y no la supresión.

2.2. El Ministerio de la Protección Social contestó oportunamente la demanda, se opuso a las pretensiones y en defensa del acto acusado manifestó que en la sentencia C- 150/04 y C-151/04 la Corte Constitucional estableció que el artículo 189/15 le otorgó al Presidente de la República la facultad constitucional permanente de suprimir entidades del orden nacional de conformidad con la Ley y que fue la ley 489/98, en su artículo 52, la que fijó los límites para dicha supresión. Aseguró que el sector de las Telecomunicaciones fue evaluada por el Gobierno Nacional en varias oportunidades y que dichos estudios se reflejan en el documento CONPES 3145 Y 3148, así como en el documento técnico

elaborado por el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Comunicaciones.

Reiteró, en lo sustancial, los hechos y razones expuestos por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A., E.S.P., en defensa del decreto demandado.

2.3. El Departamento Administrativo de la Función Pública y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público también contestaron la demanda en términos que reiteran, en lo sustancial, los hechos y razones expuestos por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A., E.S.P., en defensa del acto acusado (ver fs. 216 a 228 y 232 a 242, respectivamente)

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de 23 de enero de 2004 se admitió la demanda (fs.48 y 49); dicho auto se notificó a las partes por estado (f. 49 reverso) y personalmente al Agente del Ministerio Público (f. 51) y a los funcionarios autorizados de los Ministerios de Comunicaciones, (f. 57) y Hacienda y Crédito Público (f. 100); y por aviso al Ministerio de la Protección Social (f. 59) y al Departamento Administrativo de la Función Pública (f. 99). El proceso se fijó en lista por el término de ley (fs. 103 y 243) y por auto de 19 de noviembre de 2004 se prescindió del término probatorio y se corrió traslado a las partes y al Agente del Ministerio Público para que alegaran de conclusión (f. 249).

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de la oportunidad legal la parte demandante presentó alegatos en los que reiteró los hechos y razones que expuso en la demanda (fs. 433 a 445).

El Ministerio de la Protección Social (fs. 454 a 461); Colombia Telecomunicaciones S.A., E.S.P. (fs. 462 y 463), el Departamento Administrativo de la Función Pública (fs. 467 a 475) y el Ministerio de Comunicaciones (fs. 476 a 484) reiteraron, por su parte, los hechos y razones que expusieron al contestar la demanda.

V. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

32

El Procurador Primero Delegado ante esta Corporación solicitó que se denieguen las pretensiones de la demanda por las siguientes razones:

El Decreto demandado se profirió con fundamento en el artículo 189-15 constitucional, de acuerdo con el cual corresponde al Presidente de la República suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley, y en el artículo 52 de la Ley 489/98 que establece las causales para efectuar dichas supresiones.

El decreto demandado ordenó la supresión, disolución y liquidación de TELETOLIMA S.A E.S.P., con fundamento en el numeral 3º del artículo 52 de la Ley 489/98 que autoriza esa medida cuando lo aconsejen las evaluaciones de gestión administrativa efectuadas por el Gobierno Nacional y que éste efectuó dicha evaluación con apoyo en un estudio del Consejo Nacional de Política Económica y Social — CONPES- principal organismo asesor del Gobierno Nacional en materia de desarrollo económico y social y máxima autoridad en asuntos de planeación que actúa bajo la dirección del Presidente de la República y está integrado por los Ministros, funcionarios que hacen parte del Gobierno Nacional; y en otro estudio realizado por el Departamento Nacional de Planeación - DNP. Estos organismos, de naturaleza técnica, tienen entre sus funciones la participar en el diseño de la política para la prestación adecuada y eficiente de los servicios públicos domiciliarios.

Los documentos mencionados pusieron de presente la gravedad de la situación de la empresa y de su comprometida viabilidad financiera, que podía conducir a su intervención, liquidación, reestructuración, privatización o recapitalización, y optaron por recomendar su supresión y liquidación.

Advirtió que basta con que se configure una de las causales establecidas en el artículo 52 de la Ley 489/98 para que haya lugar a la supresión y liquidación de una entidad.

Resaltó el siguiente aparte de la comunicación suscrita por el Ministerio de comunicaciones allegada al proceso:

"Desde el año 2001, el gobierno Nacional a través del CONPES ya advertía que la reestructuración del sector debía incorporar tanto a...TELECOM como a las Tele asociadas, todo con el objeto de optimizar los márgenes de eficiencia y rentabilidad que estuvieran acordes con el entorno del sector (para tal efecto ver Documento CONPES 3145 de 2001 del que se anexa copia)... señala... dicho documento que...considerando los niveles de economía de escala de los activos involucrados en la prestación de telefonía fija en las distintas zonas del país, Telecom tratará de incorporarlos dentro de una política nacional integral de operación telefónica local con las Tele asociadas de su área de influencia o adoptar otros esquemas para su incorporación a la matriz." (fi. 305). "En el año 2003 el Ministerio de Comunicaciones junto con el Departamento Nacional de Planeación realizó un estudio que culminó con el documento técnico denominado Lineamientos para la reestructuración integral del sector descentralizado del orden Nacional prestatario del Servicio de Telecomunicaciones, en el cual se pudo establecer que para el momento de estudio, el Estado contaba con 43 unidades que se encargaban de la administración de los servicios que prestaba a nivel nacional. Esas 43 unidades organizacionales estaban representadas en 14 empresas Tele asociadas, 27 gerencias departamentales, una principal y CAPITEL. Lo anterior se traducía en una estructura fragmentada, desarticulada que imposibilitaba el aprovechamiento de economías de escala, limitaba el acceso a nuevas tecnologías por el bajo nivel de negociación con los proveedores y la incapacidad de distribuir los costos de las inversiones necesarias sobre volúmenes altos de usuarios. Desde este punto de vista era necesario aumentar la eficiencia y generar sinergias que incrementarán los índices de rentabilidad de la empresa."

Concluyó que no era necesario tomar en consideración las evaluaciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, ni los indicadores y modelos de gestión de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, razón por la cual no se configuró violación de normas superiores, expedición irregular o falsa o insuficiente motivación.

Por el contrario, el acto acusado se profirió con competencia y acorde con las normas que rigen la materia.

VI. CONSIDERACIONES.

6.1. Los actos acusados.

El demandante pretende se declare la nulidad de la totalidad del Decreto 1612 de 12 de junio de 2003, proferido por el Gobierno Nacional, apartes del cual se transcriben enseguida:

"MINISTERIO DE COMUNICACIONES

DECRETO 1612 DE 2003 ¹

(Junio 12)

"Por el cual se suprime la Empresa de Telecomunicaciones del Tolima, Teletolima S.A. ESP y se ordena su disolución y liquidación.

El Presidente de la República de Colombia,

en uso de sus facultades constitucionales y legales y, en especial, de las previstas en el numeral 15 del artículo 189 de la Constitución Política, el artículo 52 de la Ley 489 de 1998 y el Decreto-Ley 254 de 2000, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 189 numeral 15 de la Constitución Política dispone que corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales, de conformidad con la ley;

Que el artículo 52 de la Ley 489 de 1998, en su numeral 3º faculta al Presidente de la República para suprimir o disponer la disolución y la consiguiente liquidación de las entidades u organismos del orden nacional cuando las evaluaciones de la gestión administrativa aconsejen la supresión o la transferencia de funciones a otra entidad;

Que igualmente el numeral 5º del mencionado artículo señala que es causal para la liquidación de entidades cuando existe duplicidad de funciones con otra u otras entidades;

Que el Congreso de la República expidió disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública, con el objeto de renovar y modernizar la estructura de la rama ejecutiva del orden nacional, con la finalidad de garantizar, dentro de un marco de sostenibilidad financiera de la Nación, un adecuado cumplimiento de los fines del Estado con celeridad e inmediatez en la atención de las necesidades de los ciudadanos, conforme a los principios establecidos en el artículo 209 de la Constitución Política y desarrollados en la Ley 489 de 1998;

Que dentro del marco constitucional establecido en los artículos 75, 334, 365, 367 y 369 de la Constitución Política, el Estado puede intervenir en la prestación de los servicios públicos con el fin de asegurar su prestación

¹ Diario Oficial No. 45217 de 13 de junio de 2003

continua y eficiente, garantizar la calidad de los bienes objeto de los servicios públicos y buscar la ampliación permanente de la cobertura de los servicios a los habitantes del territorio nacional;

Que de conformidad con lo previsto en los numerales 2.4 y 2.5 del artículo 2º de la Ley 142 de 1994, el Estado intervendrá en los servicios públicos con el fin de garantizar la prestación continua e ininterrumpida de dichos servicios, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan;

Que la Empresa de Telecomunicaciones del Tolima, Teletolima S.A. ESP, en su calidad de empresa de servicios públicos de carácter oficial, presta, entre otros, el servicio de telefonía pública básica conmutada local en la ciudad de Ibagué y en municipios aledaños del departamento del Tolima;

Que la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom, presta los servicios de telecomunicaciones en el departamento del Tolima, a través de una gerencia departamental, además de varias oficinas locales, de tal manera que se han generado redundancias, como consecuencia de la duplicidad de funciones, lo cual afecta la eficiente prestación de los servicios de telecomunicaciones e impide la obtención de economías de escala;

Que el documento Conpes 3184 de 2002 diagnosticó las ineficiencias estructurales del sector dadas por la situación de redundancia de empresas, bajas economías de escala y duplicidad de funciones y recomendó la integración de las teleasociadas bajo una matriz, luego de la realización de un estudio sobre la conveniencia de ese mecanismo de integración;

Que el estudio sobre la conveniencia de ese mecanismo de integración concluye que la constitución de una matriz que agrupe a las teleasociadas no resuelve integralmente las ineficiencias y redundancias del sector ni le permite obtener las necesarias economías de escala, habida cuenta que no cobijaría las gerencias regionales de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom, ni integraría todas las operaciones en una sola, manteniendo la situación de duplicidad de funciones;

Que de acuerdo con el documento técnico elaborado por el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Comunicaciones "Lineamientos para la reestructuración integral del sector descentralizado del orden nacional prestatario del servicio de telecomunicaciones" de fecha junio 11 de 2003, la actual estructura operacional del sector administrativo del orden nacional que interviene en la prestación de servicios de telecomunicaciones, en la cual la responsabilidad de la prestación de los servicios de telecomunicaciones está dispersa entre la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom, sus veintisiete (27) gerencias departamentales y las catorce (14) teleasociadas, ha generado una serie de ineficiencias que no permiten el desarrollo de todo el potencial de los activos e inversiones del Estado en el sector ni la obtención de necesarias economías de escala y que se traducen en sobre costos por la duplicidad de funciones y la imposibilidad de ejercer el debido control gerencial, razón por la cual las recomendaciones incluyen la liquidación de Telecom y de las empresas teleasociadas;

Que para implementar el esquema de reestructuración es necesario proceder a la supresión y consecuente liquidación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom y de las teleasociadas, incluida la Empresa de Telecomunicaciones del Tolima, Teletolima S.A. ESP, así como la creación de una empresa oficial a través de la cual se garantice la continuidad en la prestación del servicio a los usuarios,

DECRETA:

CAPÍTULO I

Supresión y liquidación

ART. 1º—Supresión, disolución y liquidación. *Suprímase la Empresa de Telecomunicaciones del Tolima, Teletolima S.A. ESP, empresa de servicios públicos oficial del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio e independiente.*

En consecuencia, a partir de la vigencia del presente decreto la Empresa de Telecomunicaciones del Tolima, Teletolima S.A. ESP, entrará en proceso de disolución y liquidación, y utilizará para todos los efectos la denominación "Empresa de Telecomunicaciones del Tolima, Teletolima S.A. ESP en liquidación".

El régimen de liquidación será el determinado por el Decreto-Ley 254 de 2000.

ART. 2º— (Modificado).* *Duración del proceso de liquidación y terminación de la existencia de la entidad. (...) Vencido el término de liquidación señalado, terminará para todos los efectos la existencia jurídica de la Empresa de Telecomunicaciones del Tolima, Teletolima S.A. ESP en liquidación.*

(Nota: Modificado por el Decreto 4778 de 2005 artículo 1º del Ministerio de Comunicaciones)

(Nota: Modificado por el Decreto 261 de 2006 artículo 7º del Ministerio de Comunicaciones)

**(Nota: Modificado por el Decreto 960 de 2006 artículo 5º del Ministerio de Comunicaciones)*

ART. 3º—Prohibición para iniciar nuevas actividades. (...)

ART. 4º—Garantía de la continuidad en la prestación de los servicios de telecomunicaciones. (...)

CAPÍTULO II

Destinación de bienes y derechos de la Empresa de Telecomunicaciones del Tolima, Teletolima S.A. ESP

ART. 5º—Títulos habilitantes. (...)

ART. 6º—Subrogación de los contratos de interconexión y de condiciones uniformes. (...)

ART. 7º—Bienes afectos y no afectos a la prestación del servicio. (...)

ART. 8º—Contrato de explotación. (...)

ART. 9º—Masa de la liquidación. (...)

(Nota: Aclarado y Modificado por el Decreto 4778 de 2005 artículo 2º del Ministerio de Comunicaciones)

CAPÍTULO III

Órganos de dirección y control de la liquidación

ART. 10.— (Modificado). *Órganos de dirección y administración. (..) La Empresa de Telecomunicaciones de Tolima, Teletolima S.A. ESP en liquidación tendrá como órganos de dirección una junta liquidadora y un liquidador.(...)

*(Nota: Modificado por el Decreto 3270 de 2004 artículo 1° del Ministerio de Comunicaciones).

ART. 11.—Órgano de control. La Empresa de Telecomunicaciones de Tolima, Teletolima S.A. ESP en liquidación tendrá como órgano de control un revisor fiscal quien será designado por la junta liquidadora.

ART. 12.—Funciones del liquidador. (...). Modificado por el artículo 3° del

ART. 13.—Actos del liquidador. (...)

ART. 14.— Junta liquidadora. Para el cumplimiento de sus funciones, el liquidador será asistido por una junta liquidadora conformada por: 14.1. El Ministro de Comunicaciones o su delegado, quien la preside. 14.2. El Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado. 14.3. El director del Departamento Nacional de Planeación o su delegado, y 14.4. Dos (2) representantes del Presidente de la República (...). Derogado por el Decreto 3270 de 2004 artículo 2° del Ministerio de Comunicaciones

ART. 15.— Funciones de la junta liquidadora. (...) Derogado por el Decreto 3270 de 2004 artículo 2° del Ministerio de Comunicaciones

CAPÍTULO IV

Dísposiciones laborales y pensionales

ART. 16.—Terminación de la vinculación. (..)

ART. 17.—Levantamiento de fuero sindical. (...)

ART. 18.—Prohibición de contratar nuevos trabajadores. (...)

ART. 19.—Cálculo actuarial. (...)

ART. 20.—Subrogación de obligaciones pensionales. (...)

ART. 21.—Reconocimiento de pensiones y cuotas partes. (...)

ART. 22.—Revisión de pensiones. (...)

ART. 23.—Bonos pensionales. (...)

ART. 24.—Cuotas partes pensionales. (...)

ART. 25.—Indemnizaciones. (...)

ART. 26.—Garantía para el pago de las obligaciones pensionales. (...)

ART. 27.—Compatibilidad con las prestaciones sociales. (...)

CAPÍTULO V

35

Acreencias y reclamaciones

ART. 28.—**Emplazamiento.** (...)

CAPÍTULO VI

Inventario de activos y pasivos y avalúo de bienes

ART. 29.—**Inventario y valoración de activos de la Empresa de Telecomunicaciones del Tolima, Teletolima, S.A. ESP en liquidación.** (...)

ART. 30.—**Inventario de pasivos.** (...)

ART. 31.—**Autorización de inventarios.** (...)

ART. 32.—**Estudio de títulos.** (...)

CAPÍTULO VII

Pago de obligaciones

ART. 33.—**Pago de obligaciones.** (...)

CAPÍTULO VIII

Informe final y acta de liquidación

ART. 34.—**Informe final de la liquidación.** (...)

ART. 35.—**Acta final de liquidación.** (...)

CAPÍTULO IX

Disposiciones varias

ART. 36.—**Obligaciones especiales de los trabajadores de dirección, confianza y manejo y responsables de los archivos de la entidad.** (...)

ART. 37.—**Procesos judiciales.** (...)

ART. 38.—**Archivos.** (...)

ART. 39.—**Contabilidad de la liquidación.** (...)

ART. 40.—**Colaboración de autoridades municipales.** (...)

ART. 41.—**Régimen legal aplicable.** (...)

ART. 42.—**Transitorio.** (...)

ART. 43.—**Vigencia.** El presente decreto rige a partir de la fecha de su promulgación.

Publíquese, comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D.C., a 12 de junio de 2003.

6.2. Cuestión procesal previa.

El Decreto No. 1612/03 fue demandado en su integridad; no obstante, algunos de sus artículos fueron derogados y otros modificados por disposiciones que se reseñaron en el texto transcrito.

Pese a la circunstancia anotada, se enjuiciará el texto original demandado en consideración a los posibles efectos que pudo producir durante su vigencia y a que, como lo ha señalado reiteradamente esta Corporación, se impone fallo de mérito a pesar de que los actos demandados hayan sido derogados o modificados al momento de dictar sentencia.

Por lo expuesto, procede el examen de fondo del texto original del decreto demandado.

6.3. Estudio de fondo de los cargos.

6.3.1. Primer cargo. Violación de normas superiores y expedición irregular.

El demandante lo sustentó afirmando que el decreto demandado violó el artículo 52-3 de la Ley 489/98 porque la evaluación que éste exige como condición para la supresión de una entidad pública no fue hecha por el Gobierno Nacional sino por el CONPES y el Departamento Administrativo de Planeación Nacional; porque no tuvo en cuenta evaluación alguna de la Superintendencia de Servicios Públicos, organismo competente para efectuarla, como tampoco los indicadores de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones; y porque es impertinente acudir a las disposiciones de la Ley 790/02 y no vienen al caso las disposiciones sobre intervención en los servicios públicos que se invocaron en el decreto demandado.

Como este "primer cargo" en realidad contiene varias acusaciones, la Sala las estudiará por separado.

6.3.1.1. Para decidir el cargo de falta de competencia conviene anotar que el decreto demandado invocó como fundamento el artículo 189-15 superior, de acuerdo con el cual *"corresponde al Presidente de la República como Jefe de*

Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) 15. Suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley".

También invocó como fundamento la Ley 489/98, "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..."; específicamente el artículo 52 ibídem que se citó como violado, el cual estableció los motivos por los cuales el Presidente de la República puede suprimir o disponer la disolución y liquidación de entidades y organismos administrativos del orden nacional, y cuyo texto es el siguiente. ²

"Artículo 52. De la supresión, disolución y liquidación de entidades u organismos administrativos nacionales. El Presidente de la República podrá suprimir o disponer la disolución y la consiguiente liquidación de entidades y organismos administrativos del orden nacional previstos en el artículo 38 de la presente ley cuando:

1. Los objetivos señalados al organismo o entidad en el acto de creación hayan perdido su razón de ser.

2. Los objetivos y funciones a cargo de la entidad sean transferidos a otros organismos nacionales o a las entidades del orden territorial.

3. Las evaluaciones de la gestión administrativa, efectuadas por el Gobierno Nacional, aconsejen su supresión o la transferencia de funciones a otra entidad.

4. Así se concluya por la utilización de los indicadores de gestión y de eficiencia que emplean los organismos de control y los resultados por ellos obtenidos cada año luego de realizar el examen de eficiencia y eficacia de las entidades en la administración de los recursos públicos, determinada la evaluación de sus procesos administrativos, la utilización de indicadores de rentabilidad pública y desempeño y la identificación de la distribución del excedente que estas producen, así como de los beneficiarios de su actividad o el examen de los resultados para establecer en qué medida se logran sus objetivos y cumplen los planes, programas y proyectos adoptados por la administración en un período determinado.

5. Exista duplicidad de objetivos y/o de funciones esenciales con otra u otras entidades.

² Este artículo fue declarado exequible por las razones y en los términos expuestos por la Corte Constitucional en Sentencia C-702 de 1999. La expresión: "o desconcentración" del numeral 6º fue declarada inexecutable en Sentencia C-727 de 2000.

6. Siempre que como consecuencia de la descentralización (o desconcentración)* de un servicio la entidad pierda la respectiva competencia.

PAR. 1º—El acto que ordene la supresión, disolución y liquidación, dispondrá sobre la subrogación de obligaciones y derechos de los organismos o entidades suprimidas o disueltas, la titularidad y destinación de bienes o rentas, los ajustes presupuestales necesarios, el régimen aplicable a la liquidación y, de conformidad con las normas que rigen la materia, la situación de los servidores públicos.

PAR. 2º—Tratándose de entidades sometidas al régimen societario, la liquidación se regirá por las normas del Código de Comercio en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de la entidad cuya liquidación se realiza.

La Sala mediante sentencias de 25 de agosto de 2005³, 12 de febrero de 2009⁴ y 16 de junio de 2011⁵ precisó que la creación y supresión de empresas industriales y comerciales del Estado está en manos del Congreso quien puede hacerlo directamente o concediendo autorizaciones al Presidente de la República; a este último corresponde privativamente suprimirlas en el orden nacional, por tratarse de entidades u organismos administrativos nacionales, observando estrictamente los criterios, objetivos y orientaciones que al efecto haya fijado el Congreso mediante ley. Se trata de dos competencias claramente diferenciadas: la creación o supresión, que el artículo 150-7 atribuye al Congreso, quien puede ejercerla mediante ley o delegando la creación en el Presidente, en virtud de autorizaciones; tratándose de la supresión, corresponde al congreso fijar los criterios, objetivos y principios generales que el ejecutivo debe observar al ejercerla (artículos 150-7 y 189-15 CP); la segunda corresponde a la atribución permanente conferida al Presidente de la República quien debe ejercerla con estricta sujeción a la ley como suprema autoridad administrativa (artículo 189-15 CP).

Conviene aclarar que la falta de competencia a que alude el actor **no es del Gobierno Nacional para proferir el decreto acusado** sino del CONPES y del Departamento Administrativo de Planeación Nacional **para evaluar la gestión administrativa** de la entidad suprimida, razón por la cual no encuadra en la causal de nulidad de los actos administrativos por **falta de competencia de la entidad que profirió el acto demandado**, descrita en el artículo 84 del C. C. A.

³ Expediente: 2003-00333, M.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade.

⁴ Expediente: 2003-00408, M.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno.

⁵ Expediente: 2003-00329 y 2003-00425, M.P. Dra. María Elizabeth García González

La Sala habrá de negarle prosperidad al cargo porque se apoya en una interpretación equivocada del numeral 3 del artículo 52 de la Ley 489/98 que, si bien radica en el Gobierno Nacional la función de evaluar la gestión de las entidades que pretende suprimir, en parte alguna lo obliga a adelantar directamente los estudios técnicos para apoyar su decisión, ni prohíbe que se apoye en estudios o evaluaciones efectuadas por otras entidades, como parecen entenderlo los actores.

Dicha **evaluación** consiste en una calificación o apreciación sobre la gestión administrativa de la entidad que se pretende suprimir que, por ser desfavorable, aconseja esa medida⁶ y no hay duda de que el Gobierno Nacional la efectuó y además, la consignó expresamente en los antecedentes del decreto cuestionado.

Para efectuar dicha evaluación se apoyó en estudios que no tenían necesariamente que ser recabados o elaborados directamente por el Presidente y los Ministros que, en sentido estricto, constituyen el Gobierno Nacional, sino por otras entidades facultadas para ello y calificadas técnicamente para el efecto, como lo eran el Consejo Nacional de Política Económica y Social, el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Comunicaciones.

Para demostrar esta afirmación basta con reseñar que el Decreto 627/74 reestructuró al Consejo Nacional de Política Económica y Social y al Departamento Nacional de Planeación y en su artículo 1º estableció que dicho Consejo **"es el organismo asesor principal del Gobierno Nacional en todos aquellos aspectos que se relacionan con el desarrollo económico y social del país"**; función que comprende, sin duda, la de asesorar al Gobierno en materia de telecomunicaciones, actividad de gran relevancia en materia económica y social, y la de apoyar sus decisiones mediante análisis pertinentes.

El artículo 3º ibídem señala que el Consejo actuará **bajo la dirección personal del Presidente de la República** y estará integrado, entre otros funcionarios, por los ministros de Relaciones Exteriores, Hacienda y Crédito Público;

⁶ De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua - DRAE -, el vocablo *evaluación* expresa "acción y efecto de evaluar" y que *evaluar* significa "estimar, apreciar, calcular el valor de algo".

Agricultura y Desarrollo Rural; Protección Social; Comercio, Industria y Turismo; Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; Transporte; Cultura; el Director del Departamento Nacional de Planeación...quienes asistirán en calidad de miembros permanentes a las sesiones del Consejo. También por los ministros del despacho y directores de departamentos administrativos no contemplados en el numeral anterior; los directores o gerentes de organismos descentralizados...como miembros no permanentes del Consejo.

Estos funcionarios, como lo aseguraron los defensores del acto demandado, hacen parte del Gobierno Nacional en los términos del artículo 115 superior que establece: *"...El Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos. El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno"*.

La composición y funciones del CONPES ponen de presente la falta de fundamento de la acusación en estudio y revela que tanto el Presidente como los Ministros que suscribieron el decreto demandado hicieron parte del organismo que efectuó el análisis de la gestión de la entidad suprimida y que éste sí tenía facultad para hacerlo.

Por otra parte, la competencia legal y la capacidad técnica del Departamento Nacional de Planeación - DNP - para efectuar estudios que sirvan de apoyo al Gobierno Nacional está fuera de toda duda pues en la época en que se profirió el decreto acusado regía el **Decreto 1660/02**, el cual incluyó en la estructura del DNP la Dirección de Estudios Económicos y la Subdirección de Estudios Sectoriales y de Regulación y la Dirección de Evaluación de Gestión y Resultados; y en el artículo 3º facultó al Subdirector General para *"preparar para el Director General del Departamento, en colaboración con las dependencias pertinentes del Departamento, los informes y estudios que aquél solicite..."*.

También es infundada la afirmación según la cual la facultad de evaluar la gestión de TELETOLIMA correspondía de manera privativa a la Superintendencia de Servicios Públicos y a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones por mandato de la Ley 142/94 pues ninguna norma de dicha ley o de cualquiera otra prohíbe a otros órganos estatales evaluar la

gestión de las entidades prestadoras de servicios de telecomunicaciones, y si lo hiciera violaría el artículo 343 constitucional que faculta a "la entidad nacional de planeación que señale la ley, el diseño y la organización de los sistemas de evaluación de gestión y resultados de la administración pública, tanto en lo relacionado con políticas como con proyectos de inversión, en las condiciones que ella determine".

Esta última competencia corresponde al **Departamento Nacional de Planeación**, entre otras razones, porque el artículo 3º de la Ley 489/98 señala que "Los principios de la función administrativa deberán ser tenidos en cuenta por los órganos de control y el Departamento Nacional de Planeación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 343 de la Constitución Política, al evaluar el desempeño de las entidades y organismos administrativos".

Las normas transcritas atribuyen al Departamento Nacional de Planeación la facultad de evaluar a las entidades y organismos administrativos y guardan armonía con el artículo 5º del **Decreto 1660/02** comentado que incluyó entre las funciones del DNP la de "participar en el diseño e implementación del **Sistema de Evaluación de Gestión** de la administración en los temas de su competencia..."

Conviene anotar en este punto que la facultad de evaluar la gestión de las entidades del Estado también la tienen el Presidente de la República, los Ministros de Despacho y en general los representantes legales de las entidades estatales en todos los órdenes y niveles, por cuenta de las siguientes disposiciones:

El artículo 41 de la Ley 489/98 establece que la **evaluación general de las actividades de los organismos y entidades administrativos** "corresponde al *Presidente de la República y en su respectivo nivel, a los ministros, los directores del departamento administrativo, los superintendentes, los gobernadores, los alcaldes y los representantes legales de las entidades descentralizadas y sociedades de economía mixta de cualquier nivel administrativo. En el orden nacional, los ministros y directores del departamento administrativo orientan y coordinan el cumplimiento de las funciones a cargo de las superintendencias, las entidades descentralizadas y las sociedades de*

economía mixta que les estén adscritas o vinculadas o integren el sector administrativo correspondiente”.

Adicionalmente, la Ley 87/93 sobre control interno establece en el artículo 8º que: *“Como parte de la aplicación de un apropiado sistema de control interno el representante legal en cada organización deberá velar por el establecimiento formal de un **sistema de evaluación y control de gestión**, según las características propias de la entidad y de acuerdo con lo establecido en el artículo 343 de la Constitución Nacional y demás disposiciones legales vigentes”.*

De acuerdo con las normas analizadas, algunas de las cuales son anteriores y otras posteriores a la Ley 142/94, las autoridades que participaron de los estudios y evaluaciones que sirvieron de fundamento al acto demandado tenían competencia para el efecto y por ello no prosperará la acusación en estudio.

6.3.1.2. Los demandantes afirmaron que el Gobierno Nacional desconoció las competencias de la Superintendencia de Servicios Públicos, porque no se apoyó en las evaluaciones que le corresponde efectuar a ésta sobre las empresas vigiladas en cumplimiento de las competencias que le otorga la Ley 142 de 1993.

Esta acusación no prospera porque las normas constitucionales y legales que invocó el Gobierno Nacional para proferir el decreto demandado la facultan para suprimir entidades administrativas y no supeditan su ejercicio a evaluación previa de la Superintendencia mencionada.

Por las razones anotadas en el acápite anterior, el Gobierno Nacional, el Departamento de Planeación Nacional, el Consejo Nacional de Política Económica y Social y el Ministerio de Comunicaciones tenían competencia para efectuar las evaluaciones de la gestión de la entidad suprimida, como en efecto lo hicieron.

Pero, si en gracia de discusión se admitiera que la supresión de una entidad administrativa del orden nacional dependiera de la evaluación previa de la Superintendencia mencionada, el cargo tampoco prosperaría porque el Gobierno Nacional se apoyó en estudios efectuados por ésta y por la Contraloría

General de la República, tal como lo señaló el Director del Departamento de Planeación Nacional en un informe que rindió a solicitud de la Sala, cuya copia auténtica obra a folios 399 a 404 del cuaderno principal, cuya veracidad no ha sido desvirtuada.

6.3.1.3. Los demandantes afirmaron que el Gobierno Nacional no utilizó en la evaluación de la gestión de TELETOLIMA los indicadores de gestión establecidos por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones en la Resolución 087/97, *"Por medio de la cual se regula en forma integral los servicios de telefonía pública básica conmutada, TPBC, en Colombia"*, proferida en cumplimiento del artículo 73 de la Ley 142/94 que faculta a dicha Comisión para *"73.3. Definir los criterios de eficiencia y desarrollar indicadores y modelos para evaluar la gestión financiera, técnica y administrativa de las empresas de servicios públicos y solicitar las evaluaciones que considere necesarias para el ejercicio de sus funciones"*.

Esta acusación no prospera por la vaguedad e imprecisión con que se formuló, pues los demandantes se limitaron a afirmar que no se tuvieron en cuenta los indicadores sin precisar cuáles eran. No explicaron por qué los datos contenidos en los estudios cuestionados se apartaban de dichos indicadores.

Adicionalmente la acusación en estudio carece de todo sustento probatorio.

6.3.1.4. Los demandantes afirmaron que el decreto demandado violó los artículos 75, 334, 365, 367 y 369 constitucionales, relacionados con las facultades de intervención del Estado en la economía, porque los invocó como fundamento pese a que dichas normas persiguen la supervivencia de las entidades objeto de intervención y el decreto, su supresión.

Este cargo no prospera porque la entidad estatal a que se refiere el decreto acusado se ocupaba de la prestación del **servicio público** de telefonía y la decisión de suprimirla no se tomó en forma aislada sino en armonía con otras decisiones de suprimir entidades estatales que se ocupaban de los mismos servicios, esto es, de TELECOM y las EMPRESAS TELEASOCIADAS, circunstancia puesta de presente tanto en el decreto demandado como en los estudios incorporados al expediente, donde consta que las decisiones

reseñadas pretendían **intervenir en el mercado del servicio de las telecomunicaciones** para lograr una prestación eficiente de dichos servicios y asegurar su acceso a toda la población.

Por esa razón procedía sustentar el acto demandado en el artículo 75 superior que asigna al Estado la gestión y control e intervención en el espectro electromagnético; el artículo 334 ibídem que le otorga al Estado la dirección general de la economía y la potestad de intervenir por mandato de la ley en los servicios públicos y privados para racionalizar la economía, con el fin de mejorar la calidad de vida de los habitantes, distribuir equitativamente los beneficios del desarrollo y el acceso de todos a los servicios básicos; el artículo 365 ibídem que atribuye al Estado la responsabilidad de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio; el artículo 367 ibídem que faculta al Legislador para fijar las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios y el artículo 369 que le defiere la determinación de los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio.

Pero, si en gracia de discusión se admitiera que esas normas no fundamentan el decreto demandado, dicha irregularidad no tendría carácter sustancial y no afectaría su validez porque se invocó igualmente el artículo 189-15 constitucional y el artículo 52 de la Ley 489/98, disposiciones que de modo indiscutible regulan la supresión de entidades estatales y constituyen fundamento suficiente del acto demandado.

6.3.1.5. En la misma línea de la acusación anterior, los demandantes afirmaron que el acto demandado invocó erradamente como fundamento la Ley 790/02 "por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan facultades al Presidente de la República", la cual confirió al Gobierno Nacional **facultades extraordinarias y temporales** para suprimir entidades del orden nacional con fundamento en el artículo 150-10 constitucional.

Aunque los actores aciertan al señalar un error de la administración, su acusación no prosperará porque el decreto demandado también invocó como fundamento **la facultad permanente** que el Gobierno tiene para suprimir

entidades por virtud del artículo 189-15 constitucional, en concordancia con el artículo 52 de la Ley 489/98 que establece las condiciones en que se puede ejercer; disposiciones que sí se aplican al caso en estudio, como expresamente lo reconocen los actores.

La circunstancia anotada le resta toda relevancia al error de la administración.

6.3.2. Segundo cargo: El Decreto demandado violó normas superiores, está falsamente motivado y se expidió irregularmente.

Al igual que el primer cargo, éste comprende en realidad varias acusaciones que se estudiarán por separado.

6.3.2.1. De acuerdo con la primera acusación, el Gobierno Nacional incurrió en errores al referirse a la duplicidad de objetivos y funciones entre TELETOLIMA y TELECOM pues éste hecho encuadra en la causal de supresión prevista en el numeral 5° del artículo 52 de la Ley 489/98 y el acto demandado no se fundó en éste sino el numeral 3° ibidem. Además, esos organismos no podían incurrir en duplicidad porque tenían personerías jurídicas diferentes y estaban dotados de autonomía presupuestal, administrativa y financiera y mientras el primero prestaba el servicio telefónico de larga distancia y local extendida, el segundo se ocupaba de la telefonía local. Finalmente, no procedía invocar la duplicidad señalada como causal de supresión porque se desconocería la libre competencia garantizada en artículos 75, 333, 334, 336 y 365 a 370 constitucionales y 2, 10, 11 y 74 de la Ley 142/94 y por la Resolución 087/97 de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, la cual constituye un compromiso del Estado con la Organización Mundial de Comercio que forzó la entrada de competidores al mercado de larga distancia en 1998.

- Esta acusación no prospera por las siguientes razones:

a) En las consideraciones del decreto demandado se invocó expresamente como fundamento el numeral 5° del artículo 152 de la Ley 489/98, que autorizaba la supresión, disolución y liquidación de entidades u organismos administrativos nacionales cuando "exista **duplicidad** de objetivos y/o de funciones esenciales con otra u otras entidades", en el aparte que reza:

"...igualmente el numeral 5° del mencionado artículo señala que es causal para la liquidación de entidades cuando existe duplicidad de funciones con otra u otras entidades".

Dichas consideraciones no sólo invocaron el numeral 5° como fundamento normativo sino que expusieron los hechos que lo configuraban, así:

"...Telecom, presta los servicios de telecomunicaciones en el departamento del Tolima, a través de una gerencia departamental, además de varias oficinas locales, de tal manera que se han generado redundancias, como consecuencia de la duplicidad de funciones, lo cual afecta la eficiente prestación de los servicios de telecomunicaciones e impide la obtención de economías de escala; (...) el estudio sobre la conveniencia de ese mecanismo de integración concluye que la constitución de una matriz que agrupe a las teleasociadas no resuelve integralmente las ineficiencias y redundancias del sector ni le permite obtener las necesarias economías de escala, habida cuenta que no cobijaría las gerencias regionales de...Telecom, ni integraría todas las operaciones en una sola, manteniendo la situación de duplicidad de funciones... de acuerdo con el documento técnico...la actual estructura operacional del sector administrativo del orden nacional que interviene en la prestación de servicios de telecomunicaciones, en la cual la responsabilidad de la prestación de los servicios de telecomunicaciones está dispersa entre...Telecom, sus veintisiete (27) gerencias departamentales y las catorce (14) teleasociadas, ha generado una serie de ineficiencias que no permiten el desarrollo de todo el potencial de los activos e inversiones del Estado en el sector ni la obtención de necesarias economías de escala y que se traducen en sobre costos por la duplicidad de funciones y la imposibilidad de ejercer el debido control gerencial, razón por la cual las recomendaciones incluyen la liquidación de Telecom y de las empresas Teleasociadas..."

b) El argumento según el cual TELECOM y TELETOLIMA eran organismos con personerías jurídicas diferentes, dotadas de autonomía presupuestal, administrativa y financiera; no es suficiente a los fines de demostrar que no podían incurrir en duplicidad de funciones, como pretenden los actores. Por el contrario, ponen de presente una condición necesaria de dicha duplicidad, pues ella sólo es posible entre entidades diferentes, y justifican la supresión de una de ellas, pues si la duplicidad se presentara entre dependencias de una misma persona jurídica bastaría con reestructurarla.

c) El argumento de los demandantes, según el cual es imposible la duplicidad de funciones entre TELECOM y TELETOLIMA porque la primera se limitaba a prestar servicios telefónicos de larga distancia y local extendida y la segunda a prestar servicios de telefonía local, resulta desacreditada por las pruebas allegadas al proceso.

En efecto, los certificados de existencia y representación legal de TELECOM (fs. 105 a 128) y de TELETOLIMA (fs. 288 y siguientes) demuestran que la primera tenía como objeto social principal la organización, operación, prestación y explotación de las actividades y **los servicios de telecomunicaciones, tales**

como telefonía básica conmutada local, local extendida y de larga distancia nacional e internacional, servicios móviles portadores, servicios telemáticos de valor agregado, servicios satelitales en sus diferentes modalidades y cualquier otro servicio como de comunicaciones de información TIC, incluidas sus actividades complementarias y suplementarias dentro del territorio nacional y en el exterior”.

El certificado de existencia y representación legal de TELETOLIMA S.A. E.S.P., por su parte, señala que su objeto social era “la prestación de todos los servicios de telecomunicaciones de acuerdo con la clasificación y régimen que establezcan las normas vigentes y especialmente los servicios de telefonía pública básica conmutada (TPBC) y sus actividades complementarias, servicios de valor agregado y telemático básico, móviles de difusión y podrá ejercer actividades de telecomunicaciones. Igualmente tendrá como objeto principal la distribución comercialización, representación, asesoría, agenciamiento, operación e instalación y las demás actividades relacionadas con el mercadeo de los productos, bienes y servicios del sector de las telecomunicaciones cualquiera que sea el medio o la forma utilizadas...podrá operar en Colombia o en el exterior...”.

La descripción de los certificados pone de presente la duplicidad de objetivos y funciones descritas en el acto acusado.

Esa misma circunstancia quedó demostrada por el informe rendido por la Ministra de Comunicaciones, solicitado como prueba y decretado como tal por la Sala, donde se precisó:

“...el Decreto 2122 de 1992 que reestructuró la empresa – TELECOM – transformándola en una empresa industrial y comercial del Estado estableció en su artículo 2 que el objeto de la misma era la prestación y explotación de los servicios públicos de telecomunicaciones dentro del territorio nacional y en conexión con el exterior y la prestación de los servicios de telecomunicaciones que se califiquen como tales, dentro del territorio nacional y otros países. Por tanto, no es cierta la afirmación que se hace sobre el objeto social... circunscribiéndolo...al servicio de larga distancia y local extendida; por el contrario...desarrolló...entre otros servicios como operador del servicio de telefonía local, servicio que también era prestado por sus teelasociadas entre ellas TELETOLIMA. Debe recordarse que los servicios de telecomunicaciones...puede se prestado por el Estado...situación que se concretaba...a través de...TELECOM y las Teelasociadas al ser su accionista mayoritario”. (Ver folios 304 a 307 del cuaderno principal).

En el mismo sentido se pronunció el Departamento Nacional de Planeación en el informe rendido por orden de la Sala y que obra a folios 399 a 404 *ibídem*.

Uno y otro informe tienen respaldo en los estudios de las mismas instituciones ya examinados, los cuales no fueron desvirtuados por ningún medio de prueba.

e) Tampoco son de recibo los argumentos de los actores, orientados a demostrar que el Gobierno Nacional no podía invocar la causal quinta de supresión porque los artículos 75, 333, 334, 336 y 365 a 370 constitucionales y 2- 2.6; 10, 11 numeral 11.2 y 74 numeral -74.3., literal a, de la Ley 142/94 **garantizan la libre competencia**, al igual que la Resolución 087/97 de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, y constituye un compromiso con la Organización Mundial de Comercio.

Lo anterior, porque los demandantes no explicaron razones ni señalaron hechos para demostrar que la libre competencia en el sector de las telecomunicaciones se garantizaba con la existencia de TELETOLIMA; o que su supresión diera lugar a algún tipo de monopolio. Tampoco señalan datos relevantes que permitan hacerse a una idea acerca de cómo respondería el mercado a la supresión de la entidad.

f) En conclusión, los actores no desvirtuaron la configuración de la duplicidad de funciones, causal de supresión prevista en el artículo 52-5 de la Ley 489/98 invocada como fundamento del decreto acusado para ordenar la supresión, disolución y liquidación de TELETOLIMA.

Esa sola circunstancia constituye motivo para denegar la pretensión de nulidad del decreto demandado puesto que dicho artículo establece causales de supresión, disolución y liquidación de entidades públicas del orden nacional **pero no dispone que deban configurarse en forma concurrente**. En consecuencia, **basta con que se configure una de ellas para que procedan las medidas referidas**.

42

Por esta razón, aún si los demandantes acreditaran que no se configuró la causal tercera de supresión, no desvirtuarían la presunción de legalidad del decreto demandado, el cual seguiría teniendo sustento en la causal quinta.

6.3.2.2. Los demandantes cuestionaron el acto demandado porque el Gobierno Nacional lo sustentó en el Documento CONPES 3184 de 2002, el cual no hace recomendación alguna que aconseje suprimir y liquidar a TELETOLIMA sino continuar con los lineamientos de políticas y el plan de acción contenidos en el documento CONPES 3145/01, esto es, la integración de las Teleasociadas bajo una matriz y en el Documento Técnico del Departamento de Planeación Nacional de 11 de junio de 2003, expedido un día antes del decreto acusado, el cual no aporta ninguna explicación para justificar la supresión y liquidación de TELETOLIMA en vez de las otras opciones legalmente válidas y revela con la urgencia del Gobierno de oponer nuevas razones a las expuestas en el documento CONPES para justificar, a toda costa la supresión y liquidación de la empresa, en lugar de su supervivencia.

Ancuando esos documentos no cobijaban de modo expreso a TELETOLIMA, el Documento Técnico elaborado por el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Comunicaciones de 11 de junio de 2003, contiene lineamientos que no se limitan a la situación particular de TELECOM sino que se orientan a la **"REESTRUCTURACIÓN INTEGRAL DEL SECTOR DESCENTRALIZADO DEL ORDEN NACIONAL PRESTATARIO DEL SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES"**, sector dentro del cual está incluido TELETOLIMA S.A. E.S.P.

Dicho estudio, luego de un diagnóstico del sector, concluyó con las siguientes recomendaciones:

"1). Reorganizar la prestación del servicio de Telefonía Pública Básica Conmutada -TPBC, mediante la integración y consolidación en la prestación de los servicios de Telecom y sus Teleasociadas, en nuevo modelo de operación que incorpore criterios de eficiencia, control de costos y competitividad. 2). Transferir todas las funciones relacionadas con la prestación del servicio de Telecomunicaciones a cargo de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom y de las empresas vinculadas a ésta, a una entidad que el Gobierno Nacional ordenará constituir para asumir los servicios de Telecomunicaciones. 3) Liquidar Telecom y las empresas Teleasociadas. 4). Celebrar de un contrato de explotación de activos y derechos entre la Empresa Nacional de Telecomunicaciones en liquidación y las Empresas Teleasociadas en liquidación y la entidad que el Gobierno Nacional ordene constituir para asumir los servicios de Telecomunicaciones,

cuya contraprestación se destinará a la atención de los pasivos de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones y de las Empresas Telesociadas en liquidación. 5). La incorporación de un nuevo modelo operativo y de gestión en la prestación de los servicios a cargo de la nueva entidad, que permita obtener economías de escala, eliminar redundancias y generar la oferta integral de los servicios. 6). Los pasivos de Telecom y de las Telesociadas que no se cubran en el proceso de liquidación serán honrados con la prelación que dicte la ley, a través de los ingresos derivados del contrato de explotación, incluidos los compromisos derivados de los contratos de riesgo compartido. 7). Incorporar en el nuevo modelo de gestión a las Telesociadas que no se puedan incluir en el actual proceso, a través de la adopción de las medidas pertinentes, de acuerdo con las particularidades de cada caso. 8). Incluir en el nuevo esquema descrito, elementos que permitan evaluar la buena gestión de esta nueva entidad y el cumplimiento de los compromisos contractuales. Tales elementos deben publicarse en medios masivos para que sean examinados periódicamente por la comunidad. 9). Crear un sistema de incentivos, que le permitan a la nueva empresa apropiarse mayores niveles de inversión particularmente de nuevas tecnologías y capacitación, en la medida en que se supere el EBITDA del 40% promedio anual." (subrayado fuera de texto)

En suma, el documento reseñado sí propone de modo explícito liquidar Telecom y sus Telesociadas, entre las cuales se contaba TELETOLIMA.

Se resalta que las recomendaciones resultantes del estudio analizado configuran, no sólo la causal de supresión prevista en el numeral tercero del artículo 52 de la Ley 489/98 sino también la del numeral segundo ibídem, que se refiere a que "Los objetivos y funciones a cargo de la entidad sean transferidos a otros organismos nacionales o a las entidades del orden territorial"; causal que no fue objeto de cuestionamiento por parte de los demandantes.

En conclusión, los estudios en que se apoyó el Gobierno sí recomendaban tanto la liquidación de la TELETOLIMA como la transferencia de sus objetivos y funciones a una nueva entidad.

Además, los demandantes señalaron una serie de críticas puntuales contra los documentos examinados para desvirtuar su fundamento, entre ellas las siguientes:

- a) No demostraron con análisis, estudios, estados financieros que la supuesta duplicidad de funciones impide desarrollar el potencial de activos e inversiones del Estado, obtener economías de escala, y efectuar control gerencial; b) desconocieron las finalidades sociales del Estado porque le generó mayores cargas sociales c) la gestión administrativa de la empresa TELETOLIMA no

podía compararse con la de las empresas comerciales cuya naturaleza y fines son diferentes; d) el acto acusado evaluó mal la gestión financiera de TELETOLIMA al desconocer la eficiencia y solvencia demostrada en las utilidades registradas en los estados financieros y que condujeron a recomendar que el pasivo pensional de TELECOM se atendiera con los dividendos producidos por las Teleasociadas. e) No analizó en forma seria y ponderada la situación económica de la empresa y su motivación vaga nada tiene que ver con la decisión.

La Sala advierte que el cuestionamiento orientado a desvirtuar la existencia de una duplicidad de funciones carece de fundamento puesto que, como se demostró en un acápite anterior, sí se configuró y de acuerdo con el numeral 5° del artículo 52 de la Ley 489/98 ello justifica la supresión de TELETOLIMA, independientemente de cualquier otra consideración; y que la supuesta mala calificación de la situación económica y financiera de TELETOLIMA y la falta de utilidades por su parte no figuran en los estudios en que se apoyó el Gobierno Nacional para proferir el decreto acusado ni como motivación de éste.

Por otra parte, la afirmación de que los actos demandados generaban al Estado cargas sociales superiores a las que debería afrontar en caso de que se hubiera mantenido el esquema de participación estatal en la prestación de servicios de telefonía carece de sustento probatorio.

- Los demandantes también cuestionaron los documentos en que se apoyó el Gobierno Nacional porque desconocieron que las contingencias del traslado de activos y pasivos en bloque, antes que agravar la situación de TELECOM, la fortalecía, por la circunstancia de que las Teleasociadas estaban generando utilidades y expusieron otras razones por las cuales la unificación en una sola convención de todas las convenciones vigentes en las diferentes entidades fusionadas no perjudicaba a TELECOM.

También cuestionaron los documentos señalados porque optaron por la supresión de TELECOM y sus Teleasociadas con el argumento de que no era viable la fusión entre empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta; dificultad superable mediante la transformación

de TELECOM en una empresa societaria de servicios públicos y la fusión con las Telesociadas; o a la inversa.

Las razones que hubieran aconsejado mejor una fusión entre entidades en lugar de la supresión no tenían que figurar en el acto administrativo acusado y de hecho no figuran en él, porque se fundamentó en normas superiores que apoyaban la decisión de suprimir que finalmente se adoptó.

- También afirmaron los demandantes que los actos demandados y los estudios no justifican las razones por las cuales se descartó la posibilidad de integrar las Telesociadas bajo una matriz y expone razones de conveniencia para tomar esta medida.

A juicio de la Sala nuestro ordenamiento autoriza cuestionar la veracidad de los fundamentos fácticos de los actos administrativos al amparo de la causal de nulidad de falsa motivación.

No obstante, cuando se pretende desvirtuar el fundamento técnico de los actos administrativos, apoyados en estudios y análisis de expertos - como los elaborados por el Departamento Nacional de Planeación, el Consejo Nacional de Política Económica y Social y el Ministerio de Comunicaciones - y éstos estén referidos a cuestiones altamente especializadas - como de hecho lo son las relacionadas con el análisis tecnológico, económico y financiero de las entidades del sector y sus perspectivas en el mercado de las telecomunicaciones en el contexto de un mercado globalizado -, el demandante tiene la carga de aportar o solicitar pruebas idóneas para el efecto.

Para decidir cargos como los enunciados, relacionados con asuntos cuyo planteamiento y solución requiere de conocimientos técnicos y científicos especializados, el juez necesita apoyarse en los dictámenes de expertos en esas materias que los demandantes no aportaron ni tampoco solicitaron; razón por la cual deben asumir la consecuencia de no haber cumplido con la carga de la prueba que le imponía el artículo 177 del C. de P. C.

Si bien en la demanda se solicitó como prueba un informe del Ministro de Comunicaciones y del jefe del Departamento de Planeación Nacional para que

explicaran la duplicidad de funciones invocada en los actos demandados; la solvencia o viabilidad financiera de las Telesociadas; la consideración de indicadores de gestión y eficiencia de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones para medir, con respecto a TELETOLIMA dicha gestión y eficiencia, entre otros temas; esa prueba se decretó y se aportó al proceso, y no hace sino ratificar los argumentos en que se apoyó el acto demandado.

En efecto, la Ministra de Comunicaciones rindió informe en el que puso de presente la existencia de la duplicidad de funciones estudiada en numerales anteriores; y en lo referente a la solvencia económica o financiera, el Ministerio de Comunicaciones expresó que la liquidación de TELECOM y su Telesociada TELETOLIMA no tuvo como fundamento la situación de éstas últimas individualmente consideradas como razón exclusiva para la decisión adoptada por el Presidente de la República, sino por la necesidad de integrar la prestación de los servicios y operaciones dispersos a efectos de hacer más competitivo al Estado en la prestación de los servicios de telefonía, entre otras razones (304 a 307).

El Director del DNP puso de presente que si bien las Telesociadas tuvieron utilidades en el periodo 2002-2003, el Grupo TELECOM, pese a la existencia de ingresos por \$ 2.2 billones para el año 2002 presentó una pérdida operacional de \$ 471 mil millones, producto del costo laboral y la estructura de costos y gastos, descritas en tabla cuyos datos tienen como fuente la Vicepresidencia Financiera de Telecom. Señaló además, que los estudios adelantados por esa entidad tuvieron en cuenta los informes de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la Contraloría General de la Nación (fs. 399 a 404).

En suma, las pruebas allegadas al proceso confirman la suficiente y veraz motivación del decreto demandado; por lo que habrán de negarse las pretensiones de la demanda.

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

explicaran la duplicidad de funciones invocada en los actos demandados; la solvencia o viabilidad financiera de las Teleasociadas; la consideración de indicadores de gestión y eficiencia de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones para medir, con respecto a TELETOLIMA dicha gestión y eficiencia, entre otros temas; esa prueba se decretó y se aportó al proceso, y no hace sino ratificar los argumentos en que se apoyó el acto demandado.

En efecto, la Ministra de Comunicaciones rindió informe en el que puso de presente la existencia de la duplicidad de funciones estudiada en numerales anteriores; y en lo referente a la solvencia económica o financiera, el Ministerio de Comunicaciones expresó que la liquidación de TELECOM y su Teleasociada TELETOLIMA no tuvo como fundamento la situación de éstas últimas individualmente consideradas como razón exclusiva para la decisión adoptada por el Presidente de la República, sino por la necesidad de integrar la prestación de los servicios y operaciones dispersos a efectos de hacer más competitivo al Estado en la prestación de los servicios de telefonía, entre otras razones (304 a 307).

El Director del DNP puso de presente que si bien las Teleasociadas tuvieron utilidades en el periodo 2002-2003, el Grupo TELECOM, pese a la existencia de ingresos por \$ 2.2 billones para el año 2002 presentó una pérdida operacional de \$ 471 mil millones, producto del costo laboral y la estructura de costos y gastos, descritas en tabla cuyos datos tienen como fuente la Vicepresidencia Financiera de Telecom. Señaló además, que los estudios adelantados por esa entidad tuvieron en cuenta los informes de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la Contraloría General de la Nación (fs. 399 a 404).

En suma, las pruebas allegadas al proceso confirman la suficiente y veraz motivación del decreto demandado; por lo que habrán de negarse las pretensiones de la demanda.

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

FALLA:

Primero: DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

Marco Antonio Velilla M
MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Presidente

Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta
RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Maria Elizabeth Garcia Gonzalez
MARIA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Maria Claudia Rojas Lasso
MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO