



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Consejero Ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 25-000-23-41-000-2019-01160-01
Demandantes: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. – ETB S.A. E.S.P.
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES - COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES - CRC
Tema: APELACIÓN EN CONTRA DEL AUTO DE RECHAZA LA DEMANDA POR NO SUBSANAR

Auto que resuelve recurso de apelación

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la sociedad demandante en contra del auto de 11 de noviembre de 2021¹, proferido por la Subsección «B» de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca², por medio del cual rechazó la demanda y se ordenó el archivo del proceso.

I. Antecedentes

1. La **Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB S.A. E.S.P. -ETB S.A. E.S.P.-**, a través de apoderado judicial e invocando el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA-, presentó demanda en contra del **Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -MinTIC-** y de la **Comisión de Regulación de Comunicaciones -CRC-**, en la que elevó las siguientes pretensiones:

[...] **1. Pretensión principal.**

Que se declare la nulidad de la Resolución No. 5760 del 05 de abril de 2019, confirmada por la Resolución No. 5814 del 19 de julio de 2019, por virtud de la cual la **COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES - CRC**, resolvió el conflicto presentado por **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.**, relacionado con los cargos de acceso que debía pagar esta empresa por las llamadas de voz móvil y mensajes de texto terminados en los usuarios de **ETB**.

2. Pretensiones Consecuenciales.

2.1. Como consecuencia de la prosperidad de la pretensión principal, y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la CRC pagar a ETB la suma de DOCE MIL TRESCIENTOS SIETE MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y

¹ Expediente asignado por reparto el 13 de mayo de 2022.

² Sala de decisión integrada por los magistrados Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón (ponente), Claudia Elizabeth Lozzi Moreno (E), Oscar Armando Dimaté Cárdenas.



Radicación: 25-000-23-41-000-2019-01160-01
Demandante: ETB S.A. E.S.P.

CINCO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS (\$12.307.595.353), más un IVA de DOS MIL CIENTO CINCUENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS (\$2.156.458.893), para un total de: **CATORCE MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES CINCUENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS (14.464.054.246)**, que ETB debió pagar a **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** con ocasión de lo dispuesto por la Resolución No. 5760 del 5 de abril de 2019, confirmada por la Resolución No. 5814 del 19 de julio de 2019.

2.2. Como consecuencia de la prosperidad de la pretensión principal, se ordene a la CRC incluir dentro del pago de los perjuicios, la actualización monetaria aplicable sobre la suma pagada por ETB, desde la fecha de pago y hasta la ejecutoria de la sentencia.

2.3. Como consecuencia de la prosperidad de la pretensión principal, se ordene a la CRC reconocer y pagar intereses moratorios equivalentes a la máxima tasa autorizada por la ley, a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia, sobre el monto del valor de los perjuicios, hasta su pago, según lo dispuesto por el artículo 192 del CPACA.

2.4. Que se condene en costas a la parte demandada [...]

2. El conocimiento del asunto le correspondió en primera instancia a la Subsección «B» de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. El magistrado conductor del proceso, mediante auto de 12 de marzo de 2021, inadmitió la demanda teniendo en cuenta que consideró que la parte actora no dio cumplimiento a lo establecido en el numeral 2° del artículo 162 del CPACA, al no haber expresado con claridad lo que se pretende.

3. Como sustento de la anterior consideración, el *a quo* afirmó que en el libelo introductorio se señalaron como partes demandadas tanto el MinTIC como la CRC, cuando la realidad es que la CRC fue la única autoridad administrativa que expidió los actos acusados. Por tal motivo, únicamente se debió demandar a la CRC, entidad que cuenta con personería jurídica propia y con capacidad económica y presupuestal para responder por los eventuales perjuicios económicos que se deriven de los actos administrativos que llegue a emitir en ejercicio de sus funciones.

4. Aunado a ello, consideró que la pretensión 2.1. de la demanda debía ser ajustada, por cuanto la sociedad Comunicaciones Celular S.A. -Comcel S.A.-, como compañía a la cual se le consignaron dichas sumas de dinero, sería la llamada a devolver las cantidades que fueron pagados por ETB S.A. E.S.P. como consecuencia de lo ordenado en los actos acusados.

5. Los argumentos expuestos en el auto impugnado son del siguiente tenor:

El Despacho advierte que en la forma en que fueron planteadas las pretensiones de la demanda no se cumple con lo previsto en el numeral 2 del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, por lo que la parte actora debe ajustar la demanda a lo ya indicado en el presente Auto frente a la legitimación en la causa por pasiva, es decir, desvincular al MINTIC como entidad demandada e incluir a COMCEL SA como demandada, y adicionalmente modificar la pretensión 2.1, en cuanto la solicitud a título de restablecimiento del derecho de ordenar a la CRC pagar a ETB el dinero



Radicación: 25-000-23-41-000-2019-01160-01
Demandante: ETB S.A. E.S.P.

cancelado por esta última empresa, ya que esta pretensión es procedente en contra de la empresa COMUNICACIONES CELULAR S.A. COMCEL S.A., quien fue la favorecida al recibir los pagos reclamados y que en esa medida debe devolver los dineros recibidos en caso de prosperar las pretensiones de la demanda, tal y como se planteó en la pretensión identificada en el numeral 2.1 de la demanda. [...] (negritas fuera del texto).

6. La apoderada judicial de la sociedad demandante interpuso recurso de reposición en contra del auto inadmisorio de la demanda, manifestando, en primer lugar, que la vinculación del MinTIC como entidad demandada encontraba sustento en que, para el momento en que se expidieron las resoluciones demandadas -5 de abril y 19 de julio de 2019-, la CRC no contaba con personería jurídica propia y, por ende, lo correcto era vincular a la cartera ministerial a la cual esta se encontraba adscrita y a la que le correspondía ejercer su defensa en los procesos judiciales. En segundo lugar, afirmó que no era procedente vincular como demandada a Comcel S.A., en razón a que dicha sociedad no suscribió los actos acusados, de allí que su intervención debía ser en calidad de tercera interesada en las resultas del proceso.

7. El magistrado sustanciador del proceso en primera instancia, mediante auto de 1º de septiembre de 2021³, dispuso reponer parcialmente la providencia de 12 de marzo de 2021, en el sentido de no imponerle al demandante integrar el litisconsorte por pasiva con la sociedad Comcel S.A. -ya que dicha sociedad no expidió los actos acusados- sino mantener la vinculación al proceso de dicha sociedad en calidad de tercera interesada, tal como quedó consignado en el libelo introductorio.

8. Sin embargo, en relación con la desvinculación del MinTIC como parte demandada, manifestó que: «[...] la COMISIÓN DE REGULACIÓN DE LAS COMUNICACIONES-CRC-, se hace cargo de las Resoluciones expedidas antes y después del reconocimiento de personería jurídica, por lo tanto, no podría el MINTIC hacerse parte en el presente proceso sin haber participado, ni expedido las resoluciones acá demandadas. Así las cosas, no se repondrá la exclusión del mismo como parte pasiva [...]».

9. Del mismo modo, el *a quo* mantuvo la decisión de inadmitir la demanda por encontrar que la pretensión 2.1. de la demanda debía ser adecuada, teniendo en cuenta que, a su juicio, la persona jurídica que eventualmente estaría llamada a devolver los dineros que fueron consignados como consecuencia de lo ordenado en los actos acusados, era la tercera interesada, y no la CRC.

10. En armonía con lo anterior, se le concedió a la parte actora un término de improrrogable de diez (10) días, con miras a que subsanara los defectos invocados en el auto de 12 de marzo de 2021, so pena de rechazo de la demanda.

³ Índice 2 expediente digital. Sede Electrónica SAMAI.



II. La providencia apelada

11. El Tribunal de primera instancia, mediante auto de 11 de noviembre de 2021⁴, rechazó la demanda luego de considerar que la misma no había sido corregida conforme a lo ordenado en el auto inadmisorio de 12 de marzo de 2021, teniendo en cuenta que no se retiró al MinTIC como entidad demandada y dado que tampoco se adecuó la pretensión 2.1. del libelo demandatorio, en el sentido de indicar que la llamada a responder por las pretensiones de restablecimiento económico era Comcel S.A. y no la CRC.

12. Los argumentos que dan sustento a la decisión impugnada, son los siguientes:

[...] mediante escrito radicado el 17 de marzo de 2021, la apoderada de la parte demandante presentó recurso de reposición contra el auto inadmisorio, por lo que el despacho dispuso, reponer parcialmente y en su lugar aceptar como tercero interesado a COMUNICACIÓN CELULAR S.A COMCEL S.A, y en todo lo demás confirmar la providencia impugnada, **concediéndole el término de diez (10) días para subsanar los yerros indicados, so pena del rechazo de la demanda, por lo que debía subsanar lo siguiente:**

- **Ajustar la demanda frente a la legitimación en la causa por pasiva, es decir, desvincular al MINTIC como entidad demandada.**

- **Modificar la pretensión 2.1, en cuanto la solicitud a título de restablecimiento del derecho de ordenar a la CRC pagar a ETB el dinero cancelado por esta última empresa, ya que esta pretensión es procedente en contra de la empresa COMUNICACIONES CELULAR S.A. COMCEL S.A., quien fue la favorecida al recibir los pagos reclamados y que en esa medida debe devolver los dineros recibidos en caso de prosperar las pretensiones de la demanda, tal y como se planteó en la pretensión identificada en el numeral 3.1 de la demanda.**

Ahora bien, se pone de presente que el auto inadmisorio (sic) fue notificado en estado el día 02 de septiembre del año 2021 quedando debidamente ejecutoriado, como quiera que el demandante no interpuso recurso alguno.

En ese orden de ideas, el término de días otorgado de conformidad con el artículo 170 la Ley 1437 de 2011, transcurrió desde el día 03 de septiembre hogaño, hasta el 16 del de septiembre de 2021, sin que el extremo actor se pronunciara sobre el particular, tal y como se evidencia en la constancia secretarial del 04 de octubre de 2021 obrante a folio 340, en la que se registra que aquel guardó silencio.

En consecuencia, como el extremo activo no subsanó los yerros advertidos en el término señalado en la providencia, la demanda será rechazada en virtud de la causal contenida en el numeral segundo del artículo 169 del CPACA [...] (negritas fuera del texto)



III.- El recurso de apelación

13. La sociedad demandante, inconforme con la anterior decisión, presentó recurso de apelación⁵, en tanto estima que: *«[...] al juez de conocimiento no le está permitido “ordenarle” a las partes la manera como deben estructurar la demanda, organizar sus pretensiones (...) así como tampoco puede el juez insistir en desvincular a la entidad del orden nacional que cuenta con personería jurídica, para en su lugar continuar con un proceso en el que la principal demandada, para el momento de los hechos no contaba con personería jurídica y por lo mismo, no puede ser sujeto procesal [...]»*.

14. Seguidamente, reiteró que no es cierto, como lo afirma el juez de primera instancia, que el extremo por pasiva deba estar integrado únicamente por la CRC, ya que al momento en que se profirieron las decisiones administrativas enjuiciadas dicha entidad carecía de personería jurídica y su representación era ejercida por el MinTIC; cartera ministerial que aunque no suscribió tales actos administrativos, sí era la llamada a comparecer al proceso junto con la CRC, ya que de acuerdo con lo previsto en el numeral 2° del artículo 159 del CPACA, las entidades, órganos u organismo estatales estarán representadas, para efectos judiciales, por el ministro o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.

15. En relación con el segundo punto objeto de debate, es decir, respecto de la orden de corregir la pretensión 2.1. de la demanda, en el sentido de señalar que el obligado a reconocer las pretensiones de restablecimiento económico era Comcel S.A. y no la CRC, el apelante manifestó que ello no era procedente por cuanto la referida sociedad de telecomunicaciones no suscribió los actos demandados, *«[...] razón por la cual nuestras pretensiones principales se dirigen contra la autoridad que resolvió el conflicto y generó que mi representada consignara a órdenes de COMCEL la suma de [...]»*.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

IV.1. Competencia, oportunidad y trámite

16. Esta Sala de Decisión, en virtud de lo previsto en el literal g) del numeral 2° del artículo 125 del CPACA⁶ y del numeral 1° del artículo 243 del *ibidem*⁷, es la competente para resolver el recurso de apelación incoado por la parte actora en contra del proveído del 11 de noviembre de 2021, mediante el cual la autoridad judicial de primera

⁵ Índice 2 expediente digital. Sede Electrónica SAMAI

⁶ *«[...] ARTÍCULO 125. De la expedición de providencias. La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas:(...)»*

2. Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias: (...)

g) **Las enunciadas en los numerales 1 a 3 y 6 del artículo 243 cuando se profieran en primera instancia o decidan el recurso de apelación contra estas [...]»**.

⁷ *«[...] Artículo 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:*

1. **El que rechace la demanda o su reforma, y el que niegue total o parcialmente el mandamiento ejecutivo [...]»**.



instancia decidió rechazar el medio de control de la referencia, luego de encontrar configurada la causal de rechazo de que trata el numeral 2º del artículo 169 *ejusdem*⁸.

17. El magistrado a cargo de la sustanciación del proceso en primera instancia, mediante auto de 18 de marzo de 2022⁹, concedió el citado recurso y ordenó la remisión del expediente a esta Corporación.

18. De otro lado, es importante destacar que, de acuerdo con lo previsto en el numeral 3º del artículo 244 del CPACA, cuando la providencia apelada corresponde al auto que rechaza la demanda, no es procedente correr traslado de recurso de alzada a los demás sujetos procesales que integran la litis.

IV.2. Caso concreto

19. Los argumentos que dieron lugar a que el *a quo* dispusiera la inadmisión de la demanda, están asociados a que se incumplió con la carga impuesta en el numeral 2º del artículo 162 del CPACA, relacionada con la necesidad de expresar con claridad y precisión lo que se pretende con la demanda. Lo anterior, porque en el caso de autos no era procedente demandar al MinTIC por la expedición de unos actos administrativos que fueron expedidos exclusivamente por una entidad administrativa con personería jurídica como lo es la CRC. Asimismo, por cuanto la pretensión 2.1. de la demanda está dirigida en contra de la CRC cuando la verdadera llamada a responder eventualmente por tal restablecimiento económico es Comcel S.A.

20. Por su parte, la sociedad demandante cuestiona el hecho consistente en que el *a quo* haya decidido que el verdadero legitimado por pasiva para comparecer al proceso sea únicamente la CRC y no en conjunto con el MinTIC, dado que al momento de expedición de las resoluciones demandadas la primera de estas entidades no contaba con personería jurídica propia y, por consiguiente, debía comparecer al proceso por intermedio del ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

21. Del mismo modo, reprocha que se le obligue a modificar sus pretensiones de restablecimiento económico, toda vez que esa es una facultad propia de la parte que ejerce el derecho de acción y a la autoridad judicial únicamente le está dado, al momento de resolver el fondo del asunto, decidir si le asiste razón o no respecto de lo solicitado. Agrega que, en el caso de autos, las pretensiones económicas se dirigen en contra de la CRC por ser la entidad que suscribió las resoluciones acusadas y la cual está llamada a responder por los eventuales perjuicios económicos que se hayan derivados de sus actuaciones administrativas.

⁸ «[...] **Artículo 169. Rechazo de la demanda.** Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos: (...)

2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida. [...]».

⁹ Índice 2 expediente digital. Sede Electrónica SAMAI.



22. En ese orden de ideas, y para efectos de resolver la cuestión planteada, la Sala estima pertinente traer a colación el contenido del artículo 162 del CPACA, norma que, en lo atinente al contenido de la demanda, dispone lo siguiente:

[...] **Artículo 162. Contenido de la demanda.** Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

1. **La designación de las partes y de sus representantes.**
2. **Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.**
3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.
4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.
5. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.
6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.
7. El nuevo texto es el siguiente:> El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, deberán indicar también su canal digital. [...] (negritas fuera del texto)

23. Del análisis del numeral 1° de la norma en comento, para la Sala es claro que la obligación del accionante, al momento de radicar la demanda, está asociada al deber de designar cuáles son las personas naturales o jurídicas que, a su juicio, se encuentran llamadas a responder por sus pretensiones. Dicha facultad es la que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta corporación judicial, se denomina «legitimación en la causa de hecho o procesal» y está referida a la relación procesal entre el demandante y demandado, la cual surge a partir de la presentación de la demanda y se traduce en la posibilidad de que los sujetos litigiosos puedan intervenir en el proceso y ejercer los derechos de defensa y de contradicción¹⁰.

24. En este orden de ideas, la Sala considera que el Tribunal de primera instancia se equivocó cuando, al momento de verificar los requisitos de admisibilidad del medio de control, exigió al demandante suprimir como sujeto procesal demandado al MinTIC, toda vez que es una facultad propia de la parte accionante definir cuáles son las personas naturales o jurídicas que, a su juicio, se encuentran llamadas a responder por las pretensiones de la demanda. Cuestión distinta es que, una vez se resuelva el fondo del asunto o al momento de resolver las excepciones, el juez de conocimiento encuentre que las una de las entidades demandadas no está llamada a responder por los daños o perjuicios alegados por el demandante, pero ello no es un asunto que se encuentre relacionado con la instancia inicial de la admisibilidad

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera -Subsección B. Sentencia de 14 de diciembre de 2015. Expediente: 44001-23-31-000-2009-00002-01(40732).CP: Ramiro Pazos Guerrero; Consejo de Estado. Sección Primera. Auto de 11 de agosto de 2022. Expediente: 11001-03-24-000-2014-00013-00. C.P. Hernando Sánchez Sánchez; Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de 4 de agosto de 2022. Expediente: 08001-2331-002-2011-00481-01. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.



del medio de control sino con el fondo de la controversia -legitimación en la causa material¹¹-.

25. Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala no encuentra que existieran razones para inadmitir la demanda bajo el supuesto de que no se indicó con precisión cuáles eran los sujetos demandados, puesto que, en el libelo introductorio, la demandante fue precisa en señalar lo siguiente:

[...] **1. PARTES Y REPRESENTANTES.**

1.1. DEMANDANTE.

- **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP - ETB**, sociedad comercial, por acciones, constituida como una empresa de servicios públicos, de carácter mixto conforme a las disposiciones de la Ley 142 de 1994 y la Ley 1341 de 2009 y demás normas concordantes. La **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP - ETB**, es representada legalmente por su Presidente [...].

1.2. DEMANDADO.

- **NACIÓN - MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES**, representada por la Ministra [...], o quien haga sus veces.

- **COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES - CRC**, Unidad Administrativa Especial con personería jurídica, representada por la Directora Ejecutiva [...].

1.3. TERCERO INTERESADO.

Solicito se vincule a la empresa **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.**, sociedad comercial domiciliada en la ciudad de Bogotá [...], representada legalmente por su presidente [...].

26. Sumado a lo anterior, la Sala no encuentra que la vinculación procesal del MinTIC, como entidad demandada, sea abiertamente improcedente, en tanto que, como lo afirma el recurrente, solo fue hasta el 25 de julio de 2019 -con la modificación introducida por el artículo 15 de la Ley 1978 de 2019¹²- que se le otorgó personería jurídica a la CRC. En el anterior contexto, y en razón a que los actos demandados se suscribieron por la citada comisión de regulación los días 5 de abril y 19 de julio de 2019, resultaba procedente demandar al MinTIC, como entidad que, para dicho momento, ejercía la representación judicial de la CRC.

27. Esta misma línea argumentativa fue recientemente expuesta por esta misma Sala de Decisión cuando al resolver un recurso de súplica en el que se discutía la legitimación en la causa por pasiva del MinTIC para comparecer a un proceso

¹¹ *Ibidem*.

¹² «**ARTÍCULO 15.** Modifíquese el artículo 19 de la Ley 1341 de 2009, el cual quedará así:

ARTÍCULO 19. Creación, naturaleza y objeto de la Comisión de Regulación de Comunicaciones. La Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC), es una Unidad Administrativa Especial, del orden nacional, con independencia administrativa, técnica, patrimonial, presupuestal, y con personería jurídica, la cual forma parte del Sector administrativo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. La CRC no estará sujeta a control jerárquico o de tutela alguno y sus actos solo son susceptibles de control ante la jurisdicción competente [...].».



judicial en el que se atacaban actos administrativos suscritos por la CRC -antes de la entrada en vigencia del artículo 15 de la Ley 1978 de 2019-, indicó lo siguiente:

[...] Atendiendo a que: i) la demanda se presentó contra la Nación - Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones - Comisión de Regulación de Comunicaciones; ii) **el acto administrativo acusado (Resolución núm. 4296 de 16 de agosto de 2013) fue expedido por el Presidente y el Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Comunicaciones;** y iii) la Comisión de Regulación de Comunicaciones, **para la fecha en que se presentó la demanda y se profirió el auto objeto del recurso de súplica, era una Unidad Administrativa Especial sin personería jurídica adscrita al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, por lo que no tenía capacidad para ser parte.**

La Sala considera que, en el caso sub examine, el funcionario quien tiene la competencia y la facultad para representar a la Nación es la Ministra de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, comoquiera que: i) para la fecha en que se presentó la demanda y se profirió el auto objeto del recurso de súplica, la Comisión de Regulación de Comunicaciones no contaba con personería jurídica y estaba adscrita a dicho ministerio; y ii) con el propósito de garantizar el derecho de contradicción de la parte demandada, es necesaria la notificación al Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Comunicaciones por ser el funcionario que expidió el acto administrativo y quien tiene un conocimiento directo sobre el objeto del presente proceso.

(...)

Por lo anteriormente expuesto, la Sala confirmará el auto suplicado por considerar que en el presente asunto no está probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, en razón a que, **aun cuando el Ministerio no fue el que expidió la Resolución acusada, su comparecencia al proceso se hace necesaria, debido a que, para la fecha en que se presentó la demanda y se profirió el auto objeto de los recursos de súplica la Comisión de Regulación de Comunicaciones no contaba con personería jurídica sin que la ley le hubiera otorgado expresamente la capacidad para hacerlo de manera autónoma**¹³. (negrillas fuera del texto).

28. En consecuencia, y comoquiera que el rechazo de la demanda estuvo sustentado en una causal de inadmisión que no resultaba procedente en el caso concreto, la Sala considera que este primer argumento del recurso está llamado a prosperar.

29. De otro lado, y en lo que atañe a la obligación de modificar el sujeto al que se encuentra dirigida la pretensión 2.1. de la demanda, la Sala de Decisión también considera que no le está dado al juez, en la etapa de admisibilidad, definir cuál es el verdadero sujeto obligado a responder por las pretensiones del libelo demandatorio, puesto que su obligación se limita a verificar que la demanda satisfaga los requisitos contenidos en el artículo 162 del CPACA, los cuales, a juicio de esta Sala, se cumplen en el caso concreto y, por consiguiente, no existía razón para el rechazo de la demanda con fundamento en la causal segunda del artículo 169 *ibidem*.

¹³ Consejo de Estado. Sección Primera. Auto de 11 de agosto de 2022. Expediente: 11001-03-24-000-2014-00013-00. C.P. Hernando Sánchez Sánchez.



Radicación: 25-000-23-41-000-2019-01160-01
Demandante: ETB S.A. E.S.P.

30. En ese orden de ideas, la Sala revocará el auto de 11 de noviembre de 2021, proferido por la Subsección «B» de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio del cual rechazó la demanda, y dispondrá que la citada autoridad judicial provea sobre la admisibilidad del medio de control de la referencia, atendiendo las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Por lo expuesto, el Consejero Estado de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto de 11 de noviembre de 2021, proferido por la Subsección «B» de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio del cual rechazó la demanda, y disponer que la citada autoridad judicial provea sobre la admisibilidad del medio de control de la referencia, atendiendo las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme este proveído, por Secretaría, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones de rigor.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado
Presidente

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la Sede Electrónica para la Gestión Judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley. P: (10-17).