

0554

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil once
(2011)

CONSEJERO PONENTE: DOCTOR MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

REF: Expediente núm.11001032400020050032200.
Acción: Nulidad.
Actor: SANDRA VANEGAS LEAÑO

La ciudadana SANDRA VANEGAS LEAÑO, obrando en nombre propio y en ejercicio de la acción de nulidad por inconstitucionalidad, presentó demanda ante esta Corporación tendiente a obtener la declaratoria de nulidad del Decreto núm. 1773 del 2 de junio de 2004 "por el cual se suprime la Empresa de Telecomunicaciones de Santa Marta, Telesantamarta S. A. ESP y se ordena su disolución y liquidación."¹, expedido por el Gobierno Nacional.

¹ Diario Oficial N° 45570 del 5 de junio de 2004.

REF: Expediente núm.11001032400020050032200.
Actor: SANDRA VANEGAS LEAÑO

I.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

La demandante invocó como violados los artículos 4, 113, 121, 122, 123, 124, 150 numerales 2, 7 y 10 y 189 de la Constitución Política.

Para sustentar su afirmación la actora manifestó:

1.- La Constitución Política como lo indica su artículo 4 es norma de normas y ella precisa en el artículo 122 las disposiciones que determinan la estructura del estado y las competencias atribuidas a los diferentes organos que lo componen.

El artículo 121 superior estipula que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas a las que le atribuyen la Constitución y la ley.

Al Presidente de la República no se le han asignado facultades permanentes ni se le ha otorgado competencia para legislar sobre temas como la supresión, liquidación y disolución de entidades del orden nacional, de amañera que las facultades que fundamentan el acto acusado son inaplicables.

REF: Expediente núm. 11001032400020050032200.
Actor: SANDRA VANEGAS LEAÑO

Al soportar la expedición del acto demandado en el artículo 52 de la Ley 489 de 1998, se contrarían los postulados constitucionales sobre la estructura del Estado y las competencias del Congreso para determinarla. Además el ejecutivo trató de hacer permanentes las facultades del artículo 120 de la citada ley, declarado inconstitucional mediante sentencia C-702 de 1999.

Con la expedición de la norma demandada el Presidente de la República se arroga las facultades que el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución atribuye al Congreso, con lo cual excede la potestad reglamentaria.

Las funciones del numeral 15 del artículo 189 superior solo se pueden ejercer en virtud de facultades extraordinarias (artículo 150 numeral 10 de la C.P.) que no existieron en el caso del Decreto 1773 de 2004 atacado.

No basta invocar como fundamento de la norma acusada el numeral 15 del artículo 189 de la Constitución, pues para que pueda desarrollarse la facultad otorgada en ésta norma se requiere la existencia de una norma legal que haya

REF: Expediente núm.11001032400020050032200.

Actor: SANDRA VANEGAS LEAÑO

establecido los principios y criterios generales dentro de los cuales deberá actuar el ejecutivo.

II- TRÁMITE DE LA ACCIÓN

A la demanda se le imprimió el trámite del procedimiento ordinario, en desarrollo del cual se surtieron las etapas de admisión, fijación en lista, probatoria y alegaciones.

II.1.- CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

II.1.1.-El MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, mediante apoderada contestó la demanda y para oponerse a la prosperidad de sus pretensiones argumentó, en síntesis, lo siguiente:

(i) El Ministerio de la Protección Social es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social, en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales y no una entidad liquidadora.

(ii) El Presidente de la República en virtud del artículo 189 numeral 15 de la Carta puede suprimir entidades y

REF: Expediente núm. 11001032400020050032200.
Actor: SANDRA VANEGAS LEAÑO

organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley.

La Ley 489 de 1998 desarrolla lo previsto en el numeral 15 del artículo 189 de la Constitución y en el capítulo XI se refiere a la creación, fusión, supresión y reestructuración de organismos y entidades administrativas nacionales, dentro de los cuales se encuentran las empresas oficiales de servicios públicos, según el artículo 38 de la misma.

(iii) Si bien es cierto que el artículo 84 de la Ley 489 establece que las empresas de servicios públicos se sujetarán a lo dispuesto en la Ley 142, ello no puede inhibir la competencia constitucional atribuida al Presidente de la República. Tal error implicaría que dichas empresas no pueden suprimirse y solo pueden ser objeto de toma de posesión por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos.

(iv) La evaluación técnica aconsejó la supresión de Telecom y sus Telesociadas, dentro de las cuales se encontraba Tele Santa Marta.

REF: Expediente núm.11001032400020050032200.

Actor: SANDRA VANEGAS LEAÑO

II.1.2.- El MINISTERIO DE COMUNICACIONES solicitó el rechazo de todas las pretensiones de la demanda por considerar que el análisis realizado por esta Corporación en relación con el Decreto 1615 de 2003 con fuerza de cosa juzgada y el análisis realizado en la correspondiente providencia que transcribe, es totalmente aplicable al caso.

II.1.3.- El MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO solicitó denegar las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

(i) La Ley 489 de 1998 contiene los principios generales a los que el Gobierno debe acogerse en el evento de que se suprima, disuelva o liquide una entidad pública del orden nacional, de conformidad con lo previsto en el numeral 15 del artículo 189 de la Constitución Política.

En virtud de las normas anteriores debe entenderse que la facultad para suprimir y liquidar entidades públicas no está atribuida de manera exclusiva al Congreso de la República.

REF: Expediente núm. 11001032400020050032200.
Actor: SANDRA VANEGAS LEAÑO

De otra parte la facultad conferida al Presidente de la República consistente en suprimir o fusionar entidades y organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley, es una facultad que se puede ejercer de forma permanente y de manera directa siempre y cuando cumpla con los requisitos y objetivos señalados por el legislador, los cuales se encuentran en el artículo 52 de la Ley 489 de 1998.

(ii) La norma demandada no se expidió excediendo la potestad reglamentaria atribuida al Presidente de la república y por el contrario tuvo como fundamento, de una parte en el artículo 52 de la Ley 489 de 1998, referente a la supresión, disolución y liquidación de los organismos y entidades administrativos nacionales y de otra parte, el Decreto Ley 254 de 2000, cuyo contenido regula el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional.

(iii) Los requisitos exigidos para la aplicación del artículo 52 de la Ley 489 de 1998 se encuentran acreditados considerando que las evaluaciones sobre la gestión administrativa aconsejan la supresión o la transferencia de funciones a otra entidad y, de otra parte, la existencia de

REF: Expediente núm.11001032400020050032200.

Actor: SANDRA VANEGAS LEAÑO

duplicidad de funciones con otra u otras entidades, como se deriva de lo expuesto en el Documento CONPES 3184 de 2002 y en el documento técnico elaborado por el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Comunicaciones, de fecha junio 11 de 2003.

De otra parte, en cuanto al Decreto Ley 254 de 2000, este tiene la fuerza de una ley en sentido material y fue expedido en virtud de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 1 ° numeral 7° de la Ley 573 de 2000.

II.1.4.- EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA defendió la legalidad del acto acusado con los siguientes argumentos:

El análisis realizado por esta Corporación en relación con el Decreto 1615 de 2003 con fuerza de cosa juzgada y el análisis realizado en la correspondiente providencia que transcribe, es totalmente aplicable al caso.

De la lectura de ese precedente jurisprudencial se infiere la identidad del problema jurídico planteado en los dos

300

REF: Expediente núm. 11001032400020050032200.
Actor: SANDRA VANEGAS LEAÑO

procesos y del análisis hermenéutico que corresponde hacer al Consejo de Estado.

III.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador Primero Delegado en lo Contencioso Administrativo ante el Consejo de Estado, en su vista de fondo, se muestra partidario de que se denieguen las súplicas de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

El Ejecutivo invocó la facultad consagrada en el artículo 189 numeral 15 de la Carta el cual solo exige ajustarse a la ley marco correspondiente que, para el caso es la Ley 489 de 1998, artículo 52, que le permite al Presidente suprimir o modificar entidades u organismos del orden nacional como lo es TELESANTEMARTA S.A. E.S.P., cuando las evaluaciones sobre gestión administrativa aconsejen la Supresión o transferencia de funciones a otra entidad o cuando la conveniencia de esa decisión se establezca a través de los indicadores de gestión y de eficiencia que emplean los órganos de control.

REF: Expediente núm.11001032400020050032200.

Actor: SANDRA VANEGAS LEAÑO

En la parte considerativa del Decreto acusado se dejó constancia de las recomendaciones del documento CONPES 3184 de 2002 y del documento 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", donde se establecieron las ineficiencias del sector y se recomendó la consolidación de los servicios de TELECOM y las teleasociadas, una de las cuales era TELESANTAMARTA, en un nuevo modelo de operación que incorporara criterios de eficiencia, control de costos y competitividad.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

1. En razón de que el actor invoca la acción nulidad por inconstitucionalidad, se debe establecer en primer lugar si la competencia para decidir corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, o si por el contrario se trata de una acción de simple nulidad caso en el cual la decisión debe adoptarse por esta Sección.

En el caso, se debe tener en cuenta que según lo dispone el artículo 97 numeral 7, del C.C.A., modificado por el artículo 33 de la Ley 446 de 1998, para que el

REF: Expediente núm. 11001032400020050032200.
Actor: SANDRA VANEGAS LEAÑO

conocimiento de la acción de nulidad por inconstitucionalidad corresponda a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo debe cumplir imprescindiblemente la totalidad de los siguientes requisitos: (i) presentarse contra decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional (ii) que su juzgamiento no corresponda a la Corte Constitucional (iii) cuya inconformidad con el ordenamiento jurídico se establezca mediante confrontación directa con la Constitución Política y (iv) que no obedezca a función propiamente administrativa².

En el caso que ocupa la atención de la Sala no se satisface el supuesto (iv) anotado, pues el Decreto 1773 de 2002 fue expedido por el Presidente de la República con fundamento en el artículo 52 de la Ley 489 de 1998, que a juicio del actor no facultaba al Gobierno para expedir la norma enjuiciada, y en el Decreto ley 254 de 2000, en desarrollo de la facultad prevista en el numeral 15 del artículo 189

² Ver al respecto, entre otras, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil cinco (2005). Consejero ponente: Camilo Arciniegas Andrade. Radicación número 11001-03-24-000-2003-00333-01. Actor: José Cipriano León Castañeda y Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera Bogotá, D.C., ocho (8) de septiembre de dos mil cinco (2005). Consejero ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Radicación número 00323. Actor: Laureano Colmenares Camargo.

REF: Expediente núm.11001032400020050032200.
Actor: SANDRA VANEGAS LEAÑO

de la Constitución Política, que el Presidente ejerce como Suprema Autoridad Administrativa, por lo cual el fallo corresponde a la respectiva Sección.

Adicionalmente, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado al respecto:

"...las 'acciones de nulidad por inconstitucionalidad' atribuidas a la Sala Plena del Consejo de Estado por el numeral segundo del artículo 237 de la Constitución, son aquéllas cuya conformidad con el ordenamiento jurídico se establece mediante su confrontación directa de la Constitución Política.

En cualquier otro caso, en la medida en que el parangón deba realizarse en forma inmediata frente o a través de normas de rango meramente legal, así pueda predicarse una posible inconstitucionalidad, que será mediata, la vía para el control no puede ser otra que la acción de nulidad, que por antonomasia es propia de la jurisdicción de lo contencioso administrativa"³.

Como consecuencia de lo anterior, la acción que se ejerce en el presente caso no es la de nulidad por inconstitucionalidad sino la de simple nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., cuyo conocimiento compete a

³ Ver, entre otras, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil cuatro (2004). Consejero ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Radicación número: 11001-03-15-000-2001-0110-01(AI)

REF: Expediente núm. 11001032400020050032200.
Actor: SANDRA VANEGAS LEAÑO

la Sección Primera, por cuanto se refiere a una materia no asignada expresamente a las otras Secciones.

Dicho cuanto antecede procederá la Sala estudiar la norma demandada, confrontándola tanto con las disposiciones constitucionales que se invocan como violadas como con aquellas que según el epígrafe sirven como sustento del decreto controvertido.

2. El acto acusado dispuso la supresión de la Empresa TELESANTAMARTA S.A. E.S.P.-, con fundamento, entre otras disposiciones, en los artículos 189, numeral 15 de la Constitución Política, 52 de la Ley 489 de 1998 y el Decreto ley 254 de 2000.

El numeral 15 del Artículo 189 de la Constitución Política establece:

"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 de con la Ley".

REF: Expediente núm. 11001032400020050032200.
Actor: SANDRA VANEGAS LEAÑO

Respecto de la aplicación del numeral 15 del artículo 189 de la Carta la Corte Constitucional en Sentencia C- 262 de 1995⁴ manifestó:

"Además, en concepto de la Corte Constitucional, también debe tenerse en cuenta que en esta materia y especialmente, en el caso del art. 189 num. 15, la Constitución no señala límites materiales expresos, ni especiales ni específicos sobre el alcance y el eventual contenido de la ley de conformidad con la cual podría el Ejecutivo "suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales" ni condiciona su sentido, lo cual encuadra dentro de una de las clases de leyes de autorizaciones, noción constitucional elaborada por la doctrina y la jurisprudencia nacionales desde la Reforma Constitucional de 1968, que permite que el Congreso de la República pueda establecer condiciones y límites precisos y detallados para el ejercicio de esta facultad administrativa del Ejecutivo; resulta, pues, que el constituyente dejó en manos del legislador la competencia para definir las condiciones y requisitos, los objetivos, fines y controles pertinentes y predicables de la función del jefe del poder ejecutivo, prevista en el numeral 15 que se comenta, para que aquel establezca un régimen razonable y armónico, lo mismo que preciso y reglado, para regular el ejercicio de esta competencia del Presidente de la República".

En el mismo sentido, la Corte Constitucional manifestó lo siguiente:

(...) leyes de autorizaciones, noción constitucional elaborada por la doctrina y la jurisprudencia nacionales desde la Reforma Constitucional de 1968, que permite que el Congreso de la República pueda establecer condiciones y límites precisos y detallados para el ejercicio de esta facultad administrativa del Ejecutivo; resulta, pues, que el constituyente dejó en

⁴ M.P. Fabio Moró Díaz.

303

REF: Expediente núm.11001032400020050032200.

Actor: SANDRA VANEGAS LEAÑO

manos del legislador la competencia para definir las condiciones y requisitos, los objetivos, fines y controles pertinentes y predicables de la función del jefe del poder ejecutivo, prevista en el numeral 15 que se comenta, para que aquel establezca un régimen razonable y armónico, lo mismo que preciso y reglado, para regular el ejercicio de esta competencia del Presidente de la República."⁵

Acorde con lo anterior, el artículo 52 de la Ley 489 de 1998, establece:

"CAPÍTULO XI

Creación. Fusión, supresión y reestructuración de organismos y entidades

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

⁵ Sentencia C-262 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz.

REF: Expediente núm.11001032400020050032200.

Actor: SANDRA VANEGAS LEAÑO

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 éstas 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.

6. Siempre que como consecuencia de la descentralización de un servicio la entidad pierda la respectiva competencia.

(...)

Las misma Ley al definir la estructura y organización de la administración pública señala en su artículo 38 que la rama ejecutiva estará integrada por dos clases de entidades: las del sector central y las del sector descentralizado así:

Estructura y organización de la administración pública

"ART. 38.—Integración de la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional. La rama ejecutiva del poder público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

"1. Del sector central:

- a) La Presidencia de la República;
- b) La Vicepresidencia de la República;
- c) Los consejos superiores de la administración;
- d) Los ministerios y departamentos administrativos, y
- e) Las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica.

"2. Del sector descentralizado por servicios:

REF: Expediente núm. 11001032400020050032200.

Actor: SANDRA VANEGAS LEAÑO

- a) Los establecimientos públicos;
- b) Las empresas industriales y comerciales del Estado;
- c) Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica;
- d) Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;
- e) Los institutos científicos y tecnológicos;
- f) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, y
- g) Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la rama ejecutiva del poder público.

"PAR. 1°-Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado.

"PAR. 2°-Además de lo previsto en el literal c) del numeral 1° del presente artículo, como organismos consultivos o coordinadores, para toda la administración o parte de ella, funcionarán con carácter (permanente)* o temporal y con representación de varias entidades estatales y, (si fuere el caso, del sector privado)*, los que la ley determine. En el acto de constitución se indicará el ministerio o departamento administrativo al cual quedaren adscritos tales organismos."

(Nota: Las expresiones: "permanente" y "si fuere el caso, del sector privado" fueron declaradas exequibles por las razones y en los términos expuestos por la Corte Constitucional en Sentencia C-702 de 1999).

REF: Expediente núm.11001032400020050032200.

Actor: SANDRA VANEGAS LEAÑO

Como puede observarse, tanto las entidades que pertenecen al sector central como al descentralizado integran la administración central, de manera que ésta no comprende sólo las que se definen bajo el rótulo de "sector central", por cuanto la diferenciación, no excluye de la administración central al sector descentralizado.

Según el artículo 1° de los Estatutos de TELESANTAMARTA⁶, dicha empresa es una sociedad anónima constituida como una empresa de servicios públicos domiciliarios de carácter mixto, que según su objeto social pertenece al sector de las telecomunicaciones y es del orden nacional.

Como se observa, el ejercicio de la facultad conferida por el numeral 15 del artículo 189 de la Carta Política está supeditado a las directrices que la ley establezca para su cabal cumplimiento y, precisamente, en el caso de la supresión de entidades, el artículo 52 de la Ley 489 de 1998 previó que ella podría efectuarse, entre otras razones, cuando 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

⁶ Folio 3 del cuaderno principal.

REF: Expediente núm.11001032400020050032200.
Actor: SANDRA VANEGAS LEAÑO

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 éstas 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".

Así las cosas, no es de recibo el argumento según el cual las funciones del numeral 15 del artículo 189 superior solo se pueden ejercer en virtud de facultades extraordinarias (artículo 150 numeral 10 de la C.P.).

3. Conforme se lee en la parte motiva del acto acusado de acuerdo con el Documento CONPES 3184 de 2002 TELECOM, sus 27 Gerencias Departamentales y sus 14 TELEASOCIADAS -dentro de las cuales se encuentra TELESANTAMARTA S.A. E.S.P.-, 1 Principal y Capitel, han generado una serie de ineficiencias estructurales dadas por la situación de redundancia de empresas, bajas economías de escala y duplicidad de funciones y recomendó la integración de las Telesociadas bajo una matriz, luego de la realización de

REF: Expediente núm.11001032400020050032200.
Actor: SANDRA VANEGAS LEAÑO

un estudio sobre la conveniencia de ese mecanismo de integración, y que el estudio sobre la conveniencia de ese mecanismo de integración concluyó que la constitución de una matriz que agrupara a las Teleasociadas no resolvía integralmente las ineficiencias y redundancias del sector ni le permitía obtener las necesarias economías de escala;

Igualmente señala la parte motiva de la norma enjuiciada que (i) 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, recomendó reorganizar la prestación del servicio de TPBCL-telefonía pública básica conmutada local a cargo de la Nación ; mediante la integración y consolidación de los servicios de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom, y sus Teleasociadas, en un nuevo modelo de operación que incorporara criterios de eficiencia, control de costos y competitividad; y (ii) Que el mencionado documento recomendó, igualmente, la incorporación de las demás Teleasociadas que inicialmente no se incluyeran en el nuevo modelo de gestión, por lo que se hace necesario suprimir y liquidar la Empresa de Telecomunicaciones de Santa Marta,

REF: Expediente núm. 11001032400020050032200.
Actor: SANDRA VANEGAS LEAÑO

Telesantamarta S. A. ESP.

Esta motivación del acto acusado no aparece desvirtuada en el proceso y, por lo demás, fue objeto de estudio por la Sala en sentencia de 25 de agosto de 2005 (Expediente núm. 2003-00333, Consejero ponente doctor Camilo Arciniegas Andrade), que halló ajustado a la legalidad el Decreto 1615 de 12 de junio de 2003, a través del cual el Gobierno Nacional suprimió TELECOM, donde se reconoció pleno valor probatorio a los documentos a que se ha hecho mención y dada la estrecha relación de la recomendación de la supresión de TELECOM y de sus 14 TELEASOCIADAS, la Sala en esta oportunidad se remite a sus consideraciones, para prohijarlas.

Al efecto, dijo la Sala en la precitada sentencia:

"El Decreto 1615 de 2003 y el cargo que alega incompetencia del Presidente de la República para suprimir una empresa industrial y comercial del Estado como TELECOM.

Lo esencial de la acusación controvierte la competencia del Ejecutivo pues el actor considera que el Decreto impugnado viola los artículos 150-7 y 189-15 CP porque - en su entendimiento- según las precitadas disposiciones, la supresión de una empresa industrial y comercial del Estado es atribución exclusiva del Congreso de la República, quien debe ejercerla de manera directa e indelegable, mediante ley.

REF: Expediente núm.11001032400020050032200.

Actor: SANDRA VANEGAS LEAÑO

Corresponde, entonces, a la Sala determinar si la supresión de una empresa industrial y comercial del Estado, que según el literal b), numeral 2º. del artículo 38 de la Ley 489 de 1998 pertenece al sector descentralizado por servicios de la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional es atribución exclusiva y excluyente del Congreso de la República; o si es función que la Constitución Política atribuye al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, para que la ejerza de conformidad con la ley.

Con este fin comenzará por referirse al sistema constitucional de asignación de competencias para la creación y supresión de entidades y organismos en el nivel nacional de la administración pública. Establecido lo anterior, seguidamente analizará el cargo, a la luz del esquema constitucional de distribución de competencias en materia de supresión y liquidación de una empresa industrial y comercial del Estado.

- La distribución de competencias constitucionales entre Legislativo y Ejecutivo para la creación y supresión de Empresas Industriales y Comerciales del Estado.

La Constitución Política dispone en su artículo 150-7 que es función del Congreso «determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar... otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica», así como «crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado». Así mismo, en su artículo 189-15, la Constitución reviste al Presidente de la República de facultades para «suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley.»

Armonizados estos preceptos constitucionales e interpretados sistemáticamente se sigue que la creación y supresión de empresas industriales y comerciales del Estado está en manos del Congreso, quien puede hacerlo

REF: Expediente núm. 11.001032400020050032200.
Actor: SANDRA VANEGAS LEAÑO

directamente o concediendo autorizaciones al Presidente de la República; a este último incumbe 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 de creación o supresión, que el artículo 150-7 atribuye al Congreso, quien puede ejercerla directamente mediante ley o delegando la de creación en el Presidente, en virtud de autorizaciones; tratándose de la facultad de 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).

En desarrollo del artículo 189-15 CP, la Ley 489 (30 de diciembre de 1989) en su artículo 52 definió los principios y orientaciones generales con fundamento en los cuales el Presidente puede «suprimir o disponer la disolución y la consiguiente liquidación de entidades y organismos administrativos del orden nacional previstos en el artículo 38 ídem.»

(...)

Fuerza es, entonces, concluir que al suprimir TELECOM, el Presidente de la República ejerció la facultad conferida por el artículo 189, numeral 15 de la Constitución, con estricta sujeción a los criterios establecidos en los numerales 3° y 4° de la Ley 489 de 1998 que, según quedó visto, le permitían suprimir o disponer la disolución y la consiguiente liquidación de entidades u organismos del orden nacional cuando las evaluaciones de la gestión administrativa aconsejasen la supresión o la transferencia de funciones a otra entidad, o cuando la conveniencia de esa decisión se establezca a través de los indicadores de gestión y de eficiencia que emplean los órganos de control.

En los considerandos del Decreto 1615 se hizo constar que tras examinarse la viabilidad global de TELECOM en

REF: Expediente núm.11001032400020050032200.

Actor: SANDRA VANEGAS LEAÑO

los Documentos CONPES Nos. 3145 de diciembre de 2001 y 3184 de julio de 2002 se concluyó que pese a haberse ejecutado un plan de ajuste la empresa no era viable ni solvente.

Se dijo también que las evaluaciones de la gestión administrativa de TELECOM efectuadas por el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Comunicaciones, consignadas en el documento titulado «Lineamientos para la reestructuración integral del sector descentralizado del orden nacional prestatario del servicio de telecomunicaciones» de fecha junio 11 de 2003 evidenciaron que la empresa enfrentaba problemas estructurales que hacían incierta su sostenibilidad, como el elevado pasivo pensional y que inflexibilidades administrativas dispersaban la responsabilidad de la prestación de los servicios de telecomunicaciones entre TELECOM, sus veintisiete (27) gerencias departamentales y las catorce (14) Telesociadas, generando una serie de ineficiencias que impedían el desarrollo a plenitud del potencial de los activos e inversiones del Estado en el sector y la obtención de necesarias economías de escala, traducidos en sobrecostos por la duplicidad de funciones y la imposibilidad de ejercer el debido control gerencial.

También se mencionó que en igual sentido se pronunció la Contraloría General de la República al evaluar la viabilidad financiera de TELECOM en el «Informe de Auditoría Gubernamental con enfoque integral abreviada» de agosto de 2002.

Concluye la Sala que lejos de contrariar precepto constitucional alguno, al expedir el Decreto 1615 de 2003 el Presidente de la República se ciñó estrictamente a la atribución conferida por el artículo 189, numeral 15 de la Constitución y dio estricta observancia a los criterios establecidos en los numerales 3° y 4° del artículo 52 de la Ley 489 de 1998. Así habrá de decidirse".

En esta línea de pensamiento, es evidente que la norma atacada no quebranta las normas constitucionales invocadas por la demandante.

REF: Expediente núm.11001032400020050032200.
Actor: SANDRA VANEGAS LEAÑO

Así pues, para la Sala los cargos de la demanda no tienen vocación de prosperidad, conforme se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

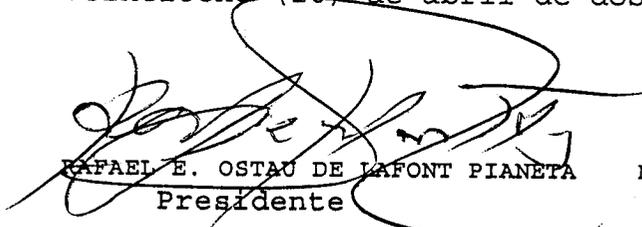
En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

DENIÉGANSE las súplicas de la demanda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día veintiocho (28) de abril de dos mil once (2011).


RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
Presidente


MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ


MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO


MARCO ANTONIO VELILLA MORENO