SERVICIO PUBLICO DE TELECOMUNICACIONES / POTESTAD REGLAMENTARIA - Límites.

Mientras el artículo 36 del Decreto Ley 129 de 1976 faculta al gobierno para autorizar a los organismos adscritos al Ministerio de Comunicaciones para participar en sociedades o compañías, el Decreto 553 de 1992, ahora acusado, autoriza al organismo denominado Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom , para que suscriba y formalice convenios de asociación, sin que tales contratos generen una nueva persona jurídica. En otras palabras, el acto impugnado excluye del convenio de la contratación a las sociedades o compañías en las cuales, según la autorización contenida en el Decreto Ley puede participar el organismo adscrito al Ministerio de Comunicaciones. Así las cosas, el Gobierno se salió del marco de la autorización, pues según ésta Telecom puede ser parte de una sociedad pero no asociarse dentro de un ente sin personaría jurídica alguna. DECRETA LA SUSPENSION PROVISIONAL de los efectos del Decreto 553 de lo. de abril de 1992, expedido por el Gobierno Nacional.

Consejo de Estado. - Sala de lo Contencioso Administrativo. - Sección

Primera

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre veinticinco (25) de mil novecientos noventa y dos (1992)

Consejero Ponente: Doctor Yesid Rojas Serrano

Referencia: Expediente NO. 2123. DECRETOS DEL GOBIERNO.

Actora: María Teresa Garcés.

La actora de la referencia en ejercicio de la nulidad contemplada en el artículo 84 del C.C.A., pretende que se declare la nulidad del Decreto 553 del 1o. de abril de 1992, "Por medio del cual se autoriza a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - TELECOM - , para suscribir Convenios de Asociación, (a riesgo compartido) con el objeto de desarrollar proyectos de Telecomunicaciones".

En escrito separado se solicita la suspensión provisional del acto acusado.

En la demanda no se indica expresamente el nombre de la parte demandada, ni el de su representante, lo que podría llevar a pensar que no se da cumplimiento al requisito establecido en el artículo 137 - 1 del C.C.A.

Sin embargo la Sala, teniendo en cuenta el derecho que tiene todo ciudadano para interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la Ley (art. 40 - 6 C.N.), y el principio de la prevalencia del derecho sustancial en las decisiones judiciales (art. 28 C.N.), entiende que la parte demandada es la Nación, representada en este caso por el Ministro de Comunicaciones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149 del Código de la materia.

Hecha la aclaración anterior, y como quiera que la demanda reúne los demás requisitos de Ley, debe ser admitida tal como se ordenará en la parte resolutiva de esta providencia.

En cuanto a la solicitud de suspensión provisional, a resolverla procede la Sala, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

El acto acusado es del siguiente tenor:

"DECRETO NUMERO 553 DE 1992

"Por medio del cual se autoriza a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - TELECOM, para suscribir Convenios de Asociación, (a riesgo compartido) con el objeto de desarrollar proyectos de Telecomunicaciones.

"EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA.

"En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales y en especial de las que le confiere el artículo 36 del Decreto Ley 129 de 1976,

DECRETA:

"ARTICULO lo. Autorizar a la Empresa Nacional Telecomunicaciones - TELECOM - para suscribir y formalizar Convenios de Asociación con personas jurídicas nacionales o extranjeras, con el objeto de desarrollar conjuntamente y a riesgo compartido proyectos de Telecomunicaciones, conservando. TELECOM la titularidad del servicio y sin que tales contratos generen una nueva persona jurídica.

"ARTICULO 2o. Este decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

"COMUNIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE".

Como dice en el encabezamiento, el Presidente dicta el Decreto "En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales y en especial de las que le confiere el artículo 36 del Decreto Ley 129 de 1976", el cual establece:

"Con previa autorización del Gobierno, los organismos adscritos al Ministerio de Comunicaciones podrán participar en sociedades o compañías cuyo objeto social tenga relación con las actividades que les corresponda desarrollar".

Para efectos de la suspensión provisional dice la demanda que el Decreto

pretranscrito viola en forma manifiesta las siguientes normas constitucionales y legales:

Artículos 75, 113, 122, 150 numerales 7 y 23 y último inciso, 189 numerales 11 y 23, 210, 287, 298, 311, 356, 365 y 367 de la Constitución Política.

Artículos 5, 7 y 29 del Decreto Ley 1050 de 1968; 27 y 36 del Decreto Ley 129 de 1976; 21 del Decreto Ley 130 de 1976; lo. del Decreto 1588 de 1988; 4, 5, y 7 de la Ley 72 de 1989; y 4, 34, 45 y 41 del Decreto Ley 1900 de 1990.

En el concepto de la violación la demandante hace las consideraciones que se resumen a continuación:

Las autorizaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto Ley 129 de 1976 en las que el Gobierno se apoya para dictar la disposición impugnada, son para "participar", para tener parte en una sociedad, de tal manera que no podía el Gobierno con base en esta norma "autorizar a TELECOM para

celebrar contratos de asociación, sin que tales contratos generen una nueva persona jurídica .....

Anota además la actora que dicho artículo 36 del Decreto Ley 129 de es abiertamente inconstitucional, al establecer que el Gobierno puede zar a una entidad descentralizada la participación en sociedades, de o con reiterados pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia.

Al asumir el Gobierno funciones que le corresponden al legislador, desconoce abiertamente el artículo 113 de la Constitución, que estatuye la Reparación de las funciones entre los órganos del Estado; el artículo 122 que señala que no habrá empleo en Colombia que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento; el 150 según el cual es función del Congreso que ejerce a través de leyes la de señalar los objetivos y estructura orgánica de los establecimientos públicos (numeral 7o.); expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos (numeral 23); y expedir el estatuto general de la administración y en especial ,le la administración nacional (inciso final).

Se vulnera a su vez el artículo 210 de la C.N. de acuerdo con el cual es función del Congreso no solo crear o autorizar la creación de las entidades Descentralizadas del orden nacional, sino que debe establecer su régimen jurídico.

Solo es de competencia exclusiva de las entidades del orden nacional, la Prestación de los servicios básicos de telecomunicaciones internacionales. Y que para que la Nación o las entidades nacionales puedan prestar servicios a nivel departamental, distrital o municipal, requieren autorización previa de la entidad territorial respectiva; así como para que puedan prestarlos entre localidades de distintos departamentos, requieren autorización expresa de las localidades.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 4o. de la Ley 72 de 1989 y 4o. y 34 del Decreto Ley 1900 de 1990 las telecomunicaciones son un servicio público que podrán prestar las entidades públicas de los órdenes nacional y territorial en forma directa o de manera indirecta, mediante concesión. 0 sea, que mal puede prestarlo TELECOM en asociación con personas privadas nacionales o extranjeras. Además el artículo 34 citado condiciona la prestación de estos servicios por la Nación o las entidades descentralizadas del orden nacional, en el ámbito departamental, distrital o municipal, a la previa autorización de la entidad territorial respectiva.

El Decreto 553 al inmiscuirse en el desarrollo de las funciones de TELECOM violó la autonomía del ente descentralizada, en contradicción con el artículo 5o. del Decreto 1050 de 1968, el Decreto 1184 de 1969 contentivo de los estatutos de la empresa y el artículo lo. del Decreto 1588 de 1988 aprobatorio de la reforma de los mismos. Además, de manera indirecta, contradijo los nums. 7 y 23 del artículo 150 de la Constitución Política.

El Decreto 553 de 1992, al crear los convenios de asociación a riesgo compartido y al autorizar a TELECOM para su suscripción, desconoce la Ley 72 de 1989 y el Decreto 1900 de 1990 que solo presenten para la prestación

de estos servicios, en gestión indirecta, la celebración de contratos de concesión.

1 Por todas las razones expresadas - dice finalmente la actora - , "con la expedición del decreto acusado se incurrió en violación del numeral 11 del artículo 189 de la Constitución que confiere al Presidente de la República la facultad de ejercer la potestad reglamentaria mediante la expedición de los Decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las

leyes".

Después de conocer las objeciones que como fundamento de la solicitud de suspensión provisional se le hacen al decreto 553 de 1992 y el texto de todas las normas constitucionales y legales que se consideran por él violadas, la Sala a primera vista y en forma manifiesta y ostensible observa la violación del artículo 36 del Decreto Ley 129 de 1976, en el que se basa el Ejecutivo para proferir el acto acusado, y de los artículos 4, 34 y 35 del Decreto 1900 de 1990.

En efecto, mientras el artículo 36 del Decreto Ley 129 de 1976, faculta al Gobierno para autorizar a los organismos adscritos al Ministerio de Comunicaciones para participar en sociedades o compañías, el Decreto 553 de 1992, ahora acusado, autoriza al organismo denominado Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom - , para que suscriba y formalice convenios de asociación, sin que tales contratos generen una nueva persona jurídica. En otras palabras, el acto impugnado excluye del convenio o de la contratación a las sociedades o compañías en las cuales, según la autorización contenida en el Decreto Ley puede participar el organismo adscrito al Ministerio de Comunicaciones.

Así las cosas, fácil es advertirlo, el Gobierno al expedir el Decreto 553 de 1992, se salió del marco de la autorización, pues según ésta Telecom puede ser parte de una sociedad pero no asociarse dentro de un ente sin personaría jurídica alguna.

Por lo demás, las normas relativas a la prestación del servicio de telecomunicaciones, contenidas en el Decreto 1900 de 1990, concretamente en los artículos 4o., 34 y 35 prescriben que tal servicio puede ser prestado dentro del territorio nacional en gestión directa por las entidades territoriales o por las entidades descentralizadas adscritas a éstas y / o por la Nación o las entidades descentralizadas del orden nacional dentro del departamento, distrito o municipio, previa autorización de la entidad territorial respectiva; o en gestión indirecta por personas naturales o jurídicas de derecho privado; o por sociedades de economía mixta, pero a través de concesión otorgada mediante contrato. Al establecerse en el Decreto impugnado una contratación diferente a la concesión y en circunstancias distintas a las autorizadas, se viola flagrantemente la normatividad jurídica aludida que es de superior jerarquía si en cuenta se tiene que el Decreto 1900 de 1990 fue expedido por el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias que le confirió el artículo 14 de la Ley 72 de 1989.

Por las consideraciones anteriores debe la Sala acceder a la solicitud de suspensión provisional del acto impugnado.

En virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

RESUELVE:

1o. ADMITIR la demanda de nulidad presentada por la doctora María Teresa Garcés Lloreda, contra el Decreto No. 553 de lo. de abril de 1992, expedido por el Gobierno Nacional, para su trámite, se dispone:

a. Notificar a los señores Ministro de Comunicaciones y Gerente de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - TELECOM - , en la forma prevista por el artículo 150 del C.C.A.. Entrégueseles copia de la demanda y sus anexos.

b. Notificar personalmente a la señora Agente del Ministerio Público.

c. La actora deberá depositar en el término de cinco días la suma de DOS MIL PESOS ($2.000.00) M / cte., para gastos ordinarios del proceso, si los hubiere.

d. Fijar el negocio en lista por el término de cinco (5) días para que la parte demandada y demás intervinientes puedan contestar la demanda, proponer excepciones y pedir pruebas.

e. Por Secretaría, solicítese al Ministerio de Comunicaciones el envío, en el término de diez (10) días, de los antecedentes administrativos del acto acusado.

2o. DECRETAR la suspensión provisional de los efectos del Decreto 553 de lo. de abril de 1992, expedido por el Gobierno Nacional.

Cópiese, notifiquese, comuníquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en reunión celebrada el día 24 de septiembre de 1992.

Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Presidente; Miguel González Rodríguez, Libardo Rodríguez Rodríguez, Yesid Rojas Serrano.

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Compilación Juridica MINTIC
n.d.
Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)