

Radicado: 11001 03 24 000 2014 00319 00

Demandante: Álvaro Otálora Barriga

RECURSO ORDINARIO DE SÚPLICA – Contra decisión adoptada en la audiencia inicial que declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES CRC – Naturaleza jurídica / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES CRC – Composición o integración / CAPACIDAD Y REPRESENTACIÓN - Reglas / REPRESENTACIÓN DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES CRC – Debe ser acompañada por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, por no contar con personería jurídica / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES CRC – Tiene el conocimiento de las condiciones y razones que dieron lugar a la expedición de sus decisiones, es el ente encargado de la defensa técnica / DEFENSA TÉCNICA – Busca salvaguardar un debido equilibrio entre las partes / EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA – No probada respecto del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

[L]a CRC es una Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, que aun cuando cuenta con independencia administrativa técnica y patrimonial, no tiene personería jurídica. También se advierte que no cuenta con capacidad para comparecer al proceso, lo cual impide que actúe de manera independiente y autónoma, pues no cumple con el presupuesto descrito en el primer inciso del artículo 159 del CPACA [...] Siendo ello así, es necesario que para esos efectos se produzca su intervención a través del MINTIC. [...] Bajo ese supuesto, es claro que se debe confirmar la decisión de denegar la excepción previa propuesta por el MINTIC, en razón a que si bien esa entidad no fue quién profirió la Resolución acusada, su comparecencia al proceso se hace necesaria, debido a que, como se vio, la CRC no cuenta con personería jurídica ni, contrario a lo manifestado por los apoderados del MINTIC y la CRC, la ley le ha otorgado expresamente la capacidad para hacerlo de manera autónoma. Se resalta que para entender que existe una debida representación del Estado en procesos en los cuales se controviertan decisiones de la CRC, debe concurrir no sólo esa entidad, sino también el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, pues sólo así puede garantizarse una verdadera defensa de la Nación en los procesos en los que se ventile la validez de los actos administrativos proferidos por dicha Comisión. [...] Ello significa que la participación de ambas entidades en los procesos en los que se demandan actos administrativos proferidos por la CRC es necesaria, en la medida en que, aun cuando ésta última no tiene capacidad jurídica para comparecer a los procesos, es el ente que tiene el conocimiento de las condiciones y minucia de las razones que dieron lugar a la expedición de sus decisiones, y por ende, su vinculación es fundamental para que las autoridades judiciales tengan los elementos de juicio suficientes a efectos de resolver el litigio que le proponen. Concebir de otra manera ésta situación, daría al traste con principios y derechos de orden Superior como el previsto en el artículo 29 de la Carta Política, pues no permitiría la adecuada representación de intereses de índole pública.

FUENTE FORMAL: LEY 1341 DE 2009 – ARTÍCULO 19 / LEY 1341 DE 2009 – ARTÍCULO 20 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 159

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C., nueve (9) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-24-000-2014-00319-00

Actor: ÁLVARO OTÁLORA BARRIGA

Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES (HOY COMISIÓN DE REGULACIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES)

Referencia: NULIDAD

Tesis: Está legitimado en la causa por pasiva el MINTIC, si el acto administrativo cuya nulidad se pretende fue expedido por la CRC

La Sala decide el recurso de súplica interpuesto oportunamente por el apoderado del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (en adelante MINTIC) contra la decisión de denegar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, adoptada por el doctor Roberto Augusto Serrato Valdés, en la audiencia inicial realizada el 17 de mayo de 2019.

I. ANTECEDENTES

El señor Álvaro Otálora Barriga presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad en contra de La Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Comisión de Regulación de Comunicaciones (en adelante CRC), con el fin de que se declarara la nulidad parcial del artículo 4 de la Resolución Número 4190 del 14 de mayo de 2013, "por la cual se resuelven solicitudes de revocación directa de la Resolución CRC 4001 de 2012 y se resuelven otras solicitudes"[1], proferida por la CRC.

II. DE LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Mediante decisión adoptada en audiencia inicial realizada el 17 de mayo de 2019, el magistrado Roberto Augusto Serrato Valdés[2] resolvió declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por consagrada en el numeral 6º del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), esgrimiendo las siguientes razones:

Señaló que, de conformidad con el artículo 19 de la Ley 1341 de 2009, la CRC es una Unidad Administrativa Especial con independencia administrativa, técnica y patrimonial, pero sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Explicó que, de conformidad con el artículo 20 de la citada norma, el Ministro de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones preside dicha Comisión de Regulación de Comunicaciones, lo que significa que es él el llamado a representarla debido a que, como se adujo, aquella carece de personería jurídica y se encuentra adscrita

a esa cartera.

En consecuencia, estimó que el Ministro de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones se encuentra legitimado para defender los intereses de dicha entidad y por eso desestimó la excepción planteada por esa cartera.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Contra la precitada decisión, el apoderado del MINTIC interpuso recurso de apelación, cuyos argumentos se sintetizan así:

Aseveró que las consideraciones sobre la materia deben ir más allá de contemplar el hecho de que el Ministro del ramo haga parte de la Junta Directiva de la CRC, pues debería tenerse en cuenta la Ley 489 de 1998, la 1341 de 2009 y el artículo 159 del CPACA, así como la existencia de una providencia, que no referencia, han señalado que para analizar la legitimación de las entidades vinculadas a los procesos es necesario estudiar el contenido de los actos demandados, así como las funciones del Ministerio y el carácter netamente técnico del acto que la CRC ha regulado.

Señaló que el Director de la CRC es el alto dignatario encargado de la representación de esa entidad, lo que significa que el Ministro no tiene la capacidad sustancial para ser vinculado al proceso. Esto, debido a que considera que se está confundiendo el carácter de ser miembro de la Junta Directiva de la CRC con las funciones establecidas al Ministerio de la Ley 1341 de 2009, dejando de lado que en los numerales 9 y 13 del artículo 22 de dicha normativa, se establecen las funciones de la CRC.

III. TRASLADOS

3.1. El demandante describió el traslado, indicando que la excepción de falta de legitimación en la causa presentada respecto de la CRC no debe prosperar pues esa entidad tiene autonomía administrativa y presupuestal, lo que significa que tiene plena capacidad para comparecer al presente proceso.

Señaló, además, que trasladarle responsabilidad al MINTIC no resulta viable pues la demandada es la Comisión, entidad que ha asumido su propia defensa en otros procesos judiciales en los que ha sido demandada.

3.2. El apoderado de la CRC, al recorrer el traslado, coadyuvó el recurso presentado por el apoderado del MINTIC con fundamento en lo siguiente:

Manifestó que la CRC está en capacidad de ejercer la defensa de sus intereses por sí misma al proceso en representación de la Nación, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 159 del CPACA, las entidades que tengan capacidad para comparecer a los procesos estarán representadas por la persona de mayor jerarquía en la entidad, que en el caso de la CRC es el Director Ejecutivo de esa entidad.

Trajo a colación la providencia del 28 de mayo de 2012, radicación número 2012-00631, proferida por la Sección Segunda en sede de acción de tutela que, si bien se profirió aplicando el Código Contencioso Administrativo (en adelante CCA), es plenamente aplicable al CPACA, mediante la cual se indicó que el Director Ejecutivo de la CRC es el llamado a adelantar las actuaciones pertinentes para promover la defensa integral de la Nación, y para velar por el cumplimiento de las órdenes que pudieran emitirse contra ésta.

Manifestó que si bien es cierto que el acto demandado fue suscrito por el Ministro de Tecnologías de la Información y Telecomunicaciones, éste obraba en su condición de presidente de la sesión de la Comisión, situación de la que no se desprende que haya expedido el acto atacado y, por ende, no significa que esté legitimado para actuar en este proceso. Por esa razón, solicitó revocar la decisión adoptada por el Despacho Sustanciador para, en su lugar, declarar probada la excepción planteada por el MINTIC.

V. CONSIDERACIONES

La Sala procede a resolver el recurso de súplica interpuesto en contra de la decisión adoptada en audiencia inicial realizada por el doctor Roberto Augusto Serrato Valdés, el 17 de mayo de 2019, en la que se resolvió denegar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, contemplada en el numeral 6° del artículo 180 del CPACA, planteada por el MINTIC.

5.1. Problema jurídico

Examinados los cargos planteados por los apoderados del MINTIC y la CRC, la Sala resolverá si está legitimado en la causa por pasiva el MINTIC, si el acto administrativo cuya nulidad se pretende fue expedido por la CRC.

5.2. Caso concreto

Para dilucidar el problema jurídico planteado es necesario aludir a la disposición prevista en el artículo 19 de la Ley 1341 de 2009[3], mediante el cual se crea la CRC y se define su naturaleza; veamos:

"Artículo 19. Creación, naturaleza y objeto de la comisión de regulación de comunicaciones. La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (CRT), de que trata la Ley 142 de 1994, se denominará Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC), Unidad Administrativa Especial, con independencia administrativa, técnica y patrimonial, sin personería jurídica adscrita al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

La Comisión de Regulación de Comunicaciones es el órgano encargado de promover la competencia, evitar el abuso de posición dominante y regular los mercados de las redes y los servicios de comunicaciones; con el fin que la prestación de los servicios sea económicamente eficiente, y refleje altos niveles de calidad.

Para estos efectos la Comisión de Regulación de Comunicaciones adoptará una regulación que incentive la construcción de un mercado competitivo que desarrolle los principios orientadores de la presente ley." (Subrayas de la Sala).

A su vez, se debe hacer referencia al artículo 20 ibídem, en el que se determina su integración:

"Artículo 20. Composición de la comisión de regulación de comunicaciones. Para el cumplimiento de sus funciones, la Comisión de Regulación de Comunicaciones tendrá la siguiente composición:

El Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, o el Viceministro general como su delegado, el Director del Departamento Nacional de Planeación o el Subdirector como su delegado, y tres (3) comisionados de dedicación exclusiva para períodos de cuatro (4) años, no sujetos a las disposiciones que regulan la carrera administrativa. Los comisionados serán designados por el Presidente de la República los cuales podrán ser abogados, ingenieros

electrónicos o de telecomunicaciones o economistas. En todo caso, al menos un comisionado deberá ser ingeniero.

Los comisionados deben ser ciudadanos colombianos mayores de 30 años, con título de pregrado y maestría o doctorado afines, y con experiencia mínima relacionada de ocho (8) años en el ejercicio profesional.

Uno de los comisionados, en forma rotatoria, ejercerá las funciones de Director Ejecutivo de acuerdo con el reglamento interno, adoptado por la misma Comisión.

Parágrafo 1o. La Presidencia de la Sesión de CRC será ejercida por quien los miembros de la Comisión designen, y la misma podrá sesionar y decidir con la mayoría simple de sus miembros.

Parágrafo 2o. La CRC contará adicionalmente con una Coordinación Ejecutiva. La Dirección Ejecutiva y la Coordinación Ejecutiva, cumplirán sus funciones con el apoyo de grupos internos de trabajo, definidos en su reglamento interno".

Pues bien, de lo expuesto se desprende que la CRC es una Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, que aun cuando cuenta con independencia administrativa técnica y patrimonial, no tiene personería jurídica.

También se advierte que no cuenta con capacidad para comparecer al proceso, lo cual impide que actúe de manera independiente y autónoma, pues no cumple con el presupuesto descrito en el primer inciso del artículo 159 del CPACA que es del siguiente tenor: "Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados". (Subrayas del Despacho).

Siendo ello así, es necesario que para esos efectos se produzca su intervención a través del MINTIC, en aplicación del inciso segundo del artículo 159 del CPACA., que a la letra dice: "La entidad, órgano u organismo estatal estará representada, para efectos judiciales, por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal General de la Nación o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho" (Subrayas de la Sala).

Bajo ese supuesto, es claro que se debe confirmar la decisión de denegar la excepción previa propuesta por el MINTIC, en razón a que si bien esa entidad no fue quién profirió la Resolución acusada, su comparecencia al proceso se hace necesaria, debido a que, como se vio, la CRC no cuenta con personería jurídica ni, contrario a lo manifestado por los apoderados del MINTIC y la CRC, la ley le ha otorgado expresamente la capacidad para hacerlo de manera autónoma.

Se resalta que para entender que existe una debida representación del Estado en procesos en los cuales se controvertan decisiones de la CRC, debe concurrir no sólo esa entidad, sino también el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, pues sólo así puede garantizarse una verdadera defensa de la Nación en los procesos en los que se ventile la validez de los actos administrativos proferidos por dicha Comisión.

Lo anterior por cuanto la garantía de una defensa técnica, como expresión del derecho al debido proceso, no sólo está dirigida a que los particulares tengan permitido actuar ante la

administración de justicia con los instrumentos que hagan factible la exposición de sus argumentos, sino que también se orienta a salvaguardar un debido equilibrio entre las partes, en tanto que el Estado, como sujeto pasivo de la acción contenciosa, debe contar también con los instrumentos necesarios que permitan la exposición fundada de las razones por las cuales se opone a la prosperidad de las pretensiones de invalidez de sus actos.

Ello significa que la participación de ambas entidades en los procesos en los que se demandan actos administrativos proferidos por la CRC es necesaria, en la medida en que, aun cuando ésta última no tiene capacidad jurídica para comparecer a los procesos, es el ente que tiene el conocimiento de las condiciones y minucia de las razones que dieron lugar a la expedición de sus decisiones, y por ende, su vinculación es fundamental para que las autoridades judiciales tengan los elementos de juicio suficientes a efectos de resolver el litigio que le proponen.

Concebir de otra manera ésta situación, daría al traste con principios y derechos de orden Superior como el previsto en el artículo 29 de la Carta Política, pues no permitiría la adecuada representación de intereses de índole pública.

De otro lado, en cuanto a la providencia del 28 de mayo de 2012, proferida por la Sección Segunda de ésta Corporación en el trámite de tutela de radicado número 1001 03 15 000 2012 00631 00, se indica que fue proferida en el marco de una tutela contra providencia judicial en la que la CRC demandó a la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por no haber sido vinculada al trámite de un proceso ordinario en el que se demandaron las Resoluciones mediante las cuales dicha Comisión resolvió el conflicto de interconexión entre la empresa COMVOZ Comunicaciones de Colombia S.A. ESP y la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP.

Ello significa que se debatió un asunto diferente por completo al aquí planteado y que no tiene la naturaleza de precedente, por tratarse de una sentencia proferida en sede de acción de tutela. Sin embargo, para los efectos relacionados con lo anteriormente esbozado en ésta providencia, se transcribirán in extenso las consideraciones realizadas en su momento por la Sección Segunda de ésta Corporación:

"Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, estima la Sala que el problema jurídico en el caso de autos consiste en establecer, si el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, vulneró o no los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, al no vincular a la CRC al proceso contencioso en el que se controvierte la legalidad de dos actos administrativos que profirió, teniendo en cuenta que dicha entidad carece de personería jurídica y que está adscrita al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, que sí fue vinculado al referido proceso.

Para resolver el problema jurídico planteado, en primer lugar se estima necesario precisar en cabeza de quién se predicen en el caso de autos los derechos de acceso a la administración de justicia y al debido proceso presuntamente vulnerados.

En efecto, del escrito de tutela se observa que la Comisión alega que el debido proceso y el acceso a la administración de justicia se le han vulnerado, y por consiguiente asume que es sujeto de dichos derechos. Sin embargo, en criterio de la Sala las afirmaciones que realiza la CRC en tal sentido no son precisas, pues como ella misma lo reconoce, de conformidad con el artículo 19 de la Ley 1341 de 2009[4], carece de personería jurídica, motivo por el cual en estricto sentido no puede considerarse como un sujeto de derechos y obligaciones (art. 633 del C.C.).

No obstante lo anterior, estima la Sala que cuando la Comisión invoca la protección de los derechos al acceso a la administración de justicia y al debido proceso por la indebida conformación del contradictorio, debe entenderse que éstos están en cabeza de la Nación, que es la persona jurídica (art. 80 de la Ley 153 de 1887) demandada en el mencionado proceso.

Del mismo modo, cuando la CRC acude a un proceso judicial en asuntos donde estén en discusión asuntos relacionados con las funciones que legalmente le han sido asignadas, no puede entenderse que comparece de manera autónoma como si se tratara de una entidad con personería jurídica, sino que lo hace en representación de la Nación.

Respecto a la naturaleza jurídica de las Comisiones de Regulación y su comparecencia en el proceso, estima la Sala pertinente traer a colación las siguientes consideraciones contenidas en la sentencia 9 de septiembre de 2009, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado[5],

'El Legislador en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 150-7 constitucional, que lo faculta jurídicamente para determinar la estructura de la Administración Nacional, mediante la creación, supresión o fusión de entidades, creó las Comisiones de Regulación como Unidades Administrativas Especiales con funciones específicas consistentes en regular la prestación de los servicios públicos domiciliarios, así lo establece el artículo 69 de la Ley 142 de 1994[6].

(...)'

(...)

En este contexto las Comisiones de Regulación son órganos administrativos, pertenecientes a la Rama Ejecutiva del poder público, que gozan de independencia administrativa, técnica y patrimonial pese a no detentar la calidad de personas jurídicas; en este orden, surge la inquietud de si dichos entes pueden comparecer en el proceso como independientes o autónomos.

De conformidad con lo prescrito por el artículo 149 de, C. C. A. en la forma en que fue modificado por el artículo 49 de la Ley 446 de 1998, 'En los procesos contencioso administrativos la Nación estará representada por el ministro, director de departamento administrativo, superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Fiscal General, Procurador o Contralor o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho (...)'.
(...)

Del contenido del texto normativo anteriormente transcrito y teniendo en cuenta que las Comisiones de Regulación como unidades administrativas especiales pertenecen al nivel central; que no tienen personería jurídica; que sus funciones son de carácter administrativo orientadas a desarrollar o ejecutar programas propios de un ministerio o departamento administrativo y concretamente a regular los servicios públicos domiciliarios; su comparecencia en el proceso no puede hacerse de manera autónoma como si se tratara de un ente con personería jurídica, sino que deberán comparecer en representación de la Nación.

(...)

Respecto a la afirmación que realiza el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el segundo de los autos antes señalados y en el informe rendido en el presente trámite, consistente en que la CRC se encuentra representada en el proceso judicial por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, teniendo en cuenta que aquella se encuentra adscrita a éste por lo dispuesto por en el artículo 19 de la Ley 1341 de 2009, es necesario aclarar si en virtud de

la referida adscripción puede considerarse que no es necesario vincular a la Comisión en el proceso contencioso en el que se controvierte la legalidad de dos de sus actos administrativos.

(...)

En ese orden de ideas para el caso de autos el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, es el encargado de la orientación del ejercicio de las funciones que legalmente se le han asignado a la CRC, sin embargo, se advierte que la relación existente entre las entidades antes señaladas en virtud de la adscripción de la segunda a la primera, es respecto al ejercicio de las funciones administrativas que ejercen, más no respecto a la capacidad para acudir a un proceso judicial en representación de la Nación, tanto así que el parágrafo del artículo 61 de la Ley 489 de 1998, después de señalar las funciones a cargo de los Ministros, entre las cuales se encuentra dirigir y orientar la función de planeación del sector administrativo a su cargo, señala que "la representación de la Nación en todo tipo de procesos judiciales se sujetará a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo y a las disposiciones especiales relacionadas".

En atención a la anterior situación, para establecer de qué forma se representa a la Nación en los procesos judiciales, que constituye el aspecto central de la presente controversia, debemos remitirnos al C.C.A., que sobre el particular en su artículo 149 establece lo siguiente:

'ARTICULO 149. REPRESENTACIÓN DE LAS PERSONAS DE DERECHO PUBLICO. Las entidades públicas y las privadas que cumplan funciones públicas podrán obrar como demandantes, demandadas o intervinientes en los procesos Contencioso Administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados. Ellas podrán incoar todas las acciones previstas en este Código si las circunstancias lo ameritan.

En los procesos Contencioso Administrativos la Nación estará representada por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Fiscal General, Procurador o Contralor o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.

El Presidente del Senado representa a la Nación en cuanto se relacione con el Congreso. La Nación-Rama Judicial estará representada por el Director Ejecutivo de Administración Judicial.

En los procesos sobre impuestos, tasas o contribuciones, la representación de las entidades públicas la tendrán el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales en lo de su competencia, o el funcionario que expidió el acto.

PARÁGRAFO 1o. En materia contractual, intervendrá en representación de las dependencias a que se refiere el artículo 2º, numeral 1, literal b) de la Ley 80 de 1993, el servidor público de mayor jerarquía en éstas.

PARÁGRAFO 2o. Cuando el contrato haya sido suscrito directamente por el Presidente de la República en nombre de la Nación, la representación de ésta se ejerce por él o por su delegado.' (El destacado y subrayado es nuestro).

Nótese que en el inciso segundo de la norma transcrita, se indica que la Nación puede ser representada por una serie de funcionarios, respecto de los cuales se advierte que pertenecen a entidades que carecen de personería jurídica, y por consiguiente que actúan en virtud de la personería jurídica de la Nación. Dentro de las personas que pueden representar a la Nación en un proceso judicial, llama la atención la parte final del referido inciso, en tanto hace referencia al

funcionario de mayor jerarquía de la entidad que expidió el acto o produjo el hecho, lo que quiere decir que aparte de los servidores públicos que se indican en el mismo artículo, pueden existir otros que válidamente pueden acudir a un proceso judicial en representación de la Nación, particularmente cuando pertenecen a la entidad que produjo los actos o hechos que dan lugar a la controversia judicial.

En el presente caso, los actos demandados dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho N° 2010-00344-01, que se tramita ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, fueron proferidos por la CRC, lo que quiere decir que el funcionario de mayor jerarquía de ésta en virtud del artículo 149 del C.C.A. debe acudir al referido proceso en representación de la Nación.

Ahora bien, de conformidad con la norma antes señalada en estricto sentido debe afirmarse que en los procesos en que la Nación es parte, debe vincularse a la **persona** de mayor jerarquía de la entidad que emitió el acto o que produjo el hecho que genera la controversia, sin embargo, en ocasiones en los procesos donde es parte la Nación, se hace referencia a la necesidad de vincular a la **entidad** que emitió el acto o produjo el hecho controvertido, como ocurre en el presente caso con la CRC, que reclama no haber sido vinculada al referido proceso contencioso invocando en su favor el artículo 149 del C.C.A., aunque se reitera en estricto sentido de conformidad con dicho artículo, a quien debe vincularse es al **funcionario** de mayor jerarquía de dicha entidad, para que represente a la Nación.

Por lo tanto teniendo en cuenta las consideraciones hasta aquí realizadas, un asunto es que la CRC esté adscrita al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y por lo tanto que deba atender las directrices establecidas por aquél por presidir el sector administrativo al que pertenecen, y otro muy distinto, es la capacidad que tiene la Comisión, en término más precisos, la persona de mayor jerarquía de ésta, para acudir a un proceso judicial en representación de la Nación, cuando lo que se pretende es que se declare la nulidad de unos actos administrativos emitidos por la CRC.

Confundir los asuntos antes descritos equivaldría a predicar que las personas de mayor jerarquía de las entidades sin personería jurídica adscritas o vinculadas a un Ministerio o Departamento Administrativo, no pueden comparecer en representación de la Nación a los procesos judiciales en que se controvierten los actos que emitieron las entidades que dirigen, porque supuestamente sólo pueden acudir al proceso correspondiente el Ministro o Director del Ministerio o Departamento Administrativo al que están adscritas aquéllas, conclusión que por supuesto es contraria a la intención prevista en el artículo 149 del C.C.A., que por ejemplo, prevé que un Superintendente, es decir el funcionario de mayor jerarquía de una Superintendencia, esto es, una entidad que debe estar adscrita a un Ministerio o Departamento Administrativo (párrafo del artículo 50 de la Ley 489 de 1998), sí puede representar a la Nación en un proceso judicial.

Por las razones expuestas estima la Sala que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, incurrió en un defecto sustantivo, al no considerar lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 149 del C.C.A., respecto a las solicitudes que se le realizaron en el sentido de vincular a la CRC, de forma precisa al funcionario de mayor jerarquía de ésta, al proceso judicial en el que se demanda a la Nación, con el fin controvertir la legalidad de los actos administrativos de la Comisión.

(...)" (Subrayas de la Sala).

Lo primero que advierte la Sala en el caso concreto es que lo allí expuesto no constituye precedente para el caso concreto, pues dicha decisión se profirió en sede de una acción de tutela en la que, como se indicó, se debatieron supuestos de hecho y de derecho diferentes, que, en consecuencia, dieron lugar a una regla inaplicable a este asunto en particular, máxime si en esos juicios el debate es constitucional y de cara a los presupuestos de procedencia excepcional de las tutelas contra providencias judiciales, en tanto que procesos como el que nos ocupa, la controversia gira en torno a si los cargos que se exponen logran desvirtuar la presunción de validez con la que nacen los actos administrativos que se impugnan, destacando entonces que en uno y otro el objeto del proceso es disímil, es decir, una providencia judicial y un acto administrativo respectivamente.

De otro lado, debe dejarse claro que la aplicación del inciso segundo del artículo 159 del CPACA no es autónoma, sino que depende de que se configuren los supuestos de su inciso primero, lo que significa que para que la persona de mayor jerarquía de la entidad que expidió el acto pueda representarla procesalmente, debe tener personería jurídica, o autorización legal expresa para intervenir. Veamos lo que indica el mencionado precepto en lo pertinente:

"Artículo 159. Capacidad y representación. Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.

La entidad, órgano u organismo estatal estará representada, para efectos judiciales, por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal General de la Nación o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.

(...)"

A lo dicho se añade que es necesario que en los casos de demandas en contra de actos proferidos por las Comisiones de Regulación, acudan a los procesos no solo los Ministerios del ramo al que se encuentran adscritas, sino también dichos entes reguladores, por cuanto la comparecencia del primero implica la debida representación de la Nación en punto de personería jurídica, mientras que la de las segundas asegura su defensa técnica.

Así las cosas, la Sala confirmará la decisión adoptada en la audiencia inicial realizada el 17 de mayo de 2019 por el magistrado Roberto Augusto Serrato Valdés, en la que se resolvió denegar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, contemplada en el numeral 6° del artículo 180 del CPACA, planteada por el MINTIC.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada la decisión adoptada en la audiencia inicial realizada el 17 de mayo de 2019 por el doctor Roberto Augusto Serrato Valdés, en la que se resolvió denegar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, contemplada en el numeral 6° del artículo 180 del CPACA, planteada por el Ministerio de Tecnologías de la

Información y las Comunicaciones.

SEGUNDO: En firme esta decisión, DEVUÉLVASE el expediente al Despacho de origen.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase,

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del 9 de agosto de 2019.

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Presidente

Consejero de Estado

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Consejera de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Consejero de Estado

[1] Folio 4 del expediente.

[2] Acta de la audiencia inicial visible en los folios 173 a 183 del expediente.

[3] "Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones".

[4] "ARTÍCULO 19. CREACIÓN, NATURALEZA Y OBJETO DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES. La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (CRT), de que trata la Ley 142 de 1994, se denominará Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC), Unidad Administrativa Especial, con independencia administrativa, técnica y patrimonial, **sin personería jurídica adscrita al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.**

La Comisión de Regulación de Comunicaciones es el órgano encargado de promover la competencia, evitar el abuso de posición dominante y regular los mercados de las redes y los servicios de comunicaciones; con el fin que la prestación de los servicios sea económicamente eficiente, y refleje altos niveles de calidad.

Para estos efectos la Comisión de Regulación de Comunicaciones adoptará una regulación que incentive la construcción de un mercado competitivo que desarrolle los principios orientadores de la presente ley." (El destacado es nuestro).

[5] Radicación número: 11001-03-26-000-2000-01922-01(19224), C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

[6] El artículo 69 de la Ley 142 de 1994 dispone: "Créanse como unidades administrativas especiales, con independencia administrativa, técnica y patrimonial, y adscritas al respectivo ministerio, las siguientes comisiones de regulación:

69.1 Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, adscrita al Ministerio de Desarrollo Económico" (...).

69.2. Comisión de Regulación de Energía y Gas Combustible, adscrita al Ministerio de Minas y

Energía.

69.3. Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, adscrita al Ministerio de Comunicaciones.

Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57-1) 350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia

www.consejodeestado.gov.co

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 30 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.728 - 15 de abril de 2024)



MINTIC