

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA

EXPEDIENTE : No. 14490

FECHA : Santa Fe de Bogotá, D.C.,

del 5 de noviembre de 1998.

TEMA : <Otorgamiento de licencias para la prestación de servicios públicos>

PROCEDE la Sala a resolver el recurso de reposición interpuesto por El Ministerio de Comunicaciones, la empresa de Telecomunicaciones de Santa Fe de Bogotá S.A. E.S.P., Empresas Municipales de Cali -E.I.C.E y la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones - CRT- en contra de la providencia de 9 de julio de 1998 mediante la cual esta Sección admitió la demanda de nulidad presentada por el ciudadano Sergio Rodríguez Azuero en contra del Decreto 2542 de 16 de octubre de 1997 expedido por el Presidente de la República "por medio del cual se reglamenta el proceso de concesión de licencias para el establecimiento de operadores del servicio Telefonía Pública Básica conmutada de larga distancia (TPBCLD) y se dictan otras disposiciones", se dispuso inaplicar el artículo 74.3 literal d de la ley 142 de 1994 por inconstitucional y se decretó la suspensión provisional del acto acusado.

1. Los apoderados judiciales de la Nación - Ministerio de Comunicaciones y de la Unidad Administrativa especial Comisión de Regulación de Telecomunicaciones -CRT-, solicitan que la demanda sea inadmitida por las siguientes razones:

1.1 Indebida presentación personal de la demanda. La fundamentan en el hecho de que el actor hizo presentación personal de la demanda ante notario, contraviniendo con ello lo dispuesto en el art. [142](#) del C.C.A., el cual obliga a la presentación personal de la misma ante el secretario del tribunal a quien se dirija y la presentación ante notario sólo procede para el signatario que se halle en lugar distinto al de la sede del tribunal.

Consideran que debe unificarse la jurisprudencia, ya que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en repetidas oportunidades ha decidido no aceptar la presentación de la demanda ni del poder para promoverla, cuando se hace ante notario por parte de quienes estén en Santa Fe de Bogotá, en una interpretación literal del citado artículo.

1.2. Incompetencia de la Sección Tercera para conocer del asunto. El apoderado judicial de la Nación-Ministerio de Comunicaciones, estima que el asunto debe remitirse a la Secretaría General para reparto, o en subsidio a la Sección Primera, para que se cumpla con el reglamento del Consejo de Estado.

Aduce el recurrente que no es la Sección Tercera la que debe conocer del litigio planteado por el actor, ya que éste no se refiere a ninguna de las materias especialmente asignadas a dicha sección, si se tiene en cuenta que el decreto cuya nulidad se pretende reglamenta el proceso de concesión de licencias para el establecimiento de operadores del servicio de telefonía pública básica conmutada de larga distancia y para el uso y explotación del espectro electromagnético,

que son controversias que no giran alrededor de un contrato determinado, como tampoco es un caso de responsabilidad extracontractual, ni de minas, ni de petróleos, ni de asuntos relativos al derecho agrario.

Acorde con estas reflexiones considera que el expediente debe remitirse a la Sección Primera por las siguientes razones:

"La primera es que, como se acaba de decir, la Nación considera que el litigio planteado corresponde a la Sección Primera, conforme a los Acuerdos del Consejo de Estado que regulan la distribución del trabajo entre las distintas secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo. En efecto, la Sección Primera conoce de todos los asuntos que no estén específicamente atribuidos a las demás, por lo que debe asumir el conocimiento de la controversia planteada dentro del asunto de la referencia, si se tiene en cuenta que el tema aludido no dice relación con ninguna especialidad de las que se deciden en las otras secciones. La acción propuesta de simple nulidad, versa sobre un tema de telecomunicaciones que no cabe en ninguna de las hipótesis de especialidad contempladas en el Reglamento del Consejo de Estado, lo que lleva a la conclusión de que el asunto de la referencia no es de conocimiento de la Sección Tercera.."

"La Segunda razón hace referencia a la circunstancia de que en el caso concreto que se plantea en la demanda, el soporte de la suspensión provisional, es el pronunciamiento que ya hizo la Sección Tercera del Consejo de Estado sobre ese mismo punto de derecho, luego el debate jurídico de fondo tiene que dado la Nación demandada en única instancia, contra el anterior juzgamiento de la Sección. Si el litigio de la referencia se fundamenta esencialmente en la providencia de esa célula jurisdiccional, es de buen recibo permitir que otra Sala tenga la oportunidad de examinar los aspectos dialécticos de la réplica, pues esto enriquece el debate jurídico":

1.3 En cuanto a la suspensión provisional del decreto 2542 de 1997 coinciden los impugnantes en que en la demanda no se demuestra la manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, ya que no es notoriamente inconstitucional el contenido de dicho decreto.

Aducen los impugnantes que el demandante cuestionó la legalidad del decreto presidencial porque reproduce casi en su totalidad la resolución 086 de 1997 de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones y en la providencia que se impugna en cambio, se dijo que la suspensión se fundamentaba en la resolución 028 del 14 de diciembre de 1995 que había sido anulada por esta misma sección mediante sentencia del 25 de septiembre de 1997.

Para que proceda la suspensión provisional del decreto 2542 de 1997 sobre el supuesto de que reproduce casi en su integridad la resolución 086 de 1997 como lo invoca el actor, se requiere que ésta última sea anulada por providencia ejecutoriada, que se analice la motivación y causa del fallo invalidante y que se confronte el texto del decreto demandado con el fallo que anule la susodicha resolución, labor que no se ha superado en este caso y por lo tanto, no debe mantenerse la suspensión provisional del decreto.

La confrontación de la resolución 086 con el decreto 2542 deja claro que son dos textos diferentes, proferidos por autoridades distintas y la extensión y complejidad del decreto presidencial impide que de "una sencilla comparación" con dicha resolución pueda resultar un juicio de valor de la naturaleza que exige el legislador para decretar la suspensión provisional.

De otra parte, si el decreto 2542 de 1997 reproduce en lo esencial las previsiones de la resolución

028 de 1995 que ya fueron anuladas por el Consejo de Estado en la sentencia de 25 de septiembre de 1997 como se dice en el auto impugnado, manifiesta el impugnante que debe tenerse en cuenta que dicha sentencia "no ha hecho tránsito a cosa juzgada", dado que contra ella se interpuso el recurso extraordinario de súplica que está a conocimiento de la Sala Plena de la Corporación, por lo que no se puede partir del supuesto de que ya está anulada la resolución y por ello no resulta acertada la conclusión a que se llega en el auto impugnado de que

"la incompetencia de las comisiones de regulación para expedir normas de procedimiento administrativo mantienen su vigencia frente al acto acusado a pesar de haberlo proferido el Presidente de la República".

Sobre la competencia de las comisiones de regulación y la doctrina sobre la inaplicabilidad de las disposiciones constitucionales, remiten a las sentencias de la Corte Constitucional 066/97, C-069/95, C-083/95 entre otras, que deben ser de obligatorio acatamiento y muy especialmente a la sentencia C-272 del 3 de junio de 1998 mediante la cual la corte declaró exequible el artículo 68 de la Ley 142 de 1994 y " como quiera que la sentencia dictada en el proceso 11.857 se apoyaba parcialmente en la presunta inconstitucionalidad de este artículo, su contenido ya no puede servir de argumento para la suspensión provisional impugnada".

II. El abogado Weiner Ariza Moreno, en nombre y representación de la empresa de Telecomunicaciones de Santa Fe de Bogotá S.A. E.S.P. y de Empresas Municipales de ali - E.I.C.E- impugnó la providencia de 9 de julio de 1998 con miras a que se revoque por las siguientes razones:

La parte actora fundamentó la solicitud de suspensión provisional del Decreto 2542 de 1997 en la reserva constitucional de la ley y como consecuencia de ello, en la incompetencia del poder ejecutivo para regular los servicios públicos.

Para suspender provisionalmente la norma impugnada, la Sección Tercera del H. Consejo de Estado adujo que se había dado en el decreto 2542 de 1997 reproducción de las previsiones de los artículos 9, 25, 26 y 27 de la Resolución 28 de la CRT, anulados por dicha Sección en sentencia de 25 de septiembre de 1997 (expediente No. 11.857), por la competencia constitucional del legislador (art. 150 C.P.) para regular todo lo relativo a los procedimientos administrativos, bien para la celebración de contratos de concesión o el otorgamiento de licencias para la prestación del servicio de telefonía básica de larga distancia nacional o internacional, tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional en sentencias como la C-252/94.

En la providencia impugnada se consideró que hay inconstitucionalidad del art. 74.3. d) de la ley 142 de 1994 por cuanto en él delegó el legislador en la comisión reguladora de telecomunicaciones el poder reglamentario sobre materias de su resorte exclusivo, como lo son los procedimientos gubernativos reguladores de las actuaciones administrativas propias de los servicios públicos domiciliarios que hacen parte del régimen jurídico general y que por mandato del art. [365](#) de la C.P. corresponde expedir al legislador.

Con el fin de que la Sección Tercera reflexione sobre la decisión tomada tanto en la sentencia de 25 septiembre de 1997 como en el auto de 9 de julio del presente año, objeto del recurso, el impugnante hace las siguientes consideraciones preliminares:

"a) La regulación de los servicios públicos es del Estado en general y no de ninguna autoridad estatal en particular.

Conforme al tenor literal de los artículos [365](#) C.P. "el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia" de los servicios públicos -y [334](#) *ibídem*- según el cual, "La dirección general de la economía estará a cargo del Estado", el cual, por mandato de la ley, intervendrá En los servicios públicos y privados" -es incuestionable que la función de regulación de los servicios - función que es corolario de la función de intervención -corresponde al Estado.

"b) La competencia para definir el régimen de los servicios públicos es de la ley.

Según el artículo [365](#) C.P. es la ley la encargada de precisar los temas atinentes a los servicios públicos, no solo porque es competencia del Congreso "Expedir las leyes que regirán.. la prestación de los servicios públicos (art. [150](#)-23), sino porque "Los servicios públicos estarán sometidos al régimen que fije la ley.."

De ahí porque se haya dicho por la Corte que:

"La ley es el marco normativo idóneo para definir con precisión los principales aspectos de los servicios públicos, susceptibles de variación en el tiempo, de tal forma que se concilien los factores de descentralización incluidos en la Carta, la participación ciudadana y las complejas características técnicas y económicas que hacen diferente un servicio de otro". (sentencia C-272/98)

"c) La función de reglamentar el otorgamiento de concesiones es una función típicamente administrativa.

La asignación de concesiones es, sin ninguna duda, una típica función administrativa. Es por ello, por ejemplo, que en materia de telecomunicaciones el Decreto 1900 de 1990 ha asignado tal función a autoridades del orden administrativo, al disponer que "las concesiones para la prestación de los servicios de telecomunicaciones serán otorgados por el Ministerio de Comunicaciones. Podrán ser otorgados también por las autoridades territoriales, o las asociaciones legalmente constituidas en que éstas participen, en el ámbito de su jurisdicción con la autorización previa del Ministerio de Comunicaciones que podrá ser especial o por tipo de servicio".

d) La posibilidad constitucional de que el legislador autorice delegar funciones administrativas relacionadas con los servicios públicos en otras agencias del Estado pertenecientes a la Rama Ejecutiva."

Manifiesta el impugnante que con posterioridad a la sentencia del 25 de septiembre de 1997 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el art. 68 de la Ley 142 de 1994 fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-272 de 3 de junio de 1998.

Como consecuencia de lo anterior, concluye que una vez declarada la exequibilidad del art. 68 de la ley 142 de 1994 es constitucional la Carta, la participación ciudadana y las complejas características técnicas y económicas que hacen diferente un servicio de otro". (sentencia C-272/98)

"c) La función de reglamentar el otorgamiento de concesiones es una función típicamente administrativa.

La asignación de concesiones es, sin ninguna duda, una típica función administrativa. Es por ello, por ejemplo, que en materia de telecomunicaciones el Decreto 1900 de 1990 ha asignado tal

función a autoridades del orden administrativo, al disponer que "las concesiones para la prestación de los servicios de telecomunicaciones serán otorgados por el Ministerio de Comunicaciones. Podrán ser otorgados también por las autoridades territoriales, o las asociaciones legalmente constituidas en que éstas participen, en el ámbito de su jurisdicción con la autorización previa del Ministerio de Comunicaciones que podrá ser especial o por tipo de servicio".

d) La posibilidad constitucional de que el legislador autorice delegar funciones administrativas relacionadas con los servicios públicos en otras agencias del Estado pertenecientes a la Rama Ejecutiva."

Manifiesta el impugnante que con posterioridad a la sentencia del 25 de septiembre de 1997 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el art. 68 de la Ley 142 de 1994 fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-272 de 3 de junio de 1998.

Como consecuencia de lo anterior, concluye que una vez declarada la exequibilidad del art. 68 de la ley 142 de 1994 es constitucional la previsión que autoriza al Presidente de la República a ejercer directamente o a delegar en las comisiones de regulación las atribuciones del art. 370 de la C.P., así como la delegación en las comisiones de regulación por parte del Presidente de las demás atribuciones a que se refiere la Ley 142, dentro de las que están comprendidas las del art. 74.3 d.

De esta manera estima que los artículos 9, 25, 26 y 27 de la resolución 28 de 1995 a través de los cuales la Comisión Reguladora de Telecomunicaciones dispuso el procedimiento que debían surtir los operadores del servicio de larga distancia, corresponden a un desarrollo de las atribuciones del art. 74.3 d. Valiéndose para ello de la delegación que al efecto le hizo a la Comisión Reguladora de Telecomunicaciones el presidente de la República mediante el Decreto 1524 de 1994.

A diferencia de la Resolución 28, fue el Presidente de la República y no la Comisión Reguladora de Telecomunicaciones el que ejerció las facultades del art. 74.3 de la Ley 142 de 1994, reasumiendo sobre tal particular la delegación que había efectuado en aquélla, mediante el citado Decreto 1524.

Y fue así como a través del decreto 2542 de 1997 cambió el procedimiento para otorgar las licencias, si se tiene en cuenta que en vez de la subasta se pasó al de una solicitud directa.

Por tal motivo, el auto de 9 de julio de 1998 debe revocarse, toda vez que desaparecieron los fundamentos constitucionales de la sentencia de 25 de septiembre de 1997 con la constitucionalidad declarada por la Corte del artículo 68 de la ley 142 y siendo ésta una decisión de carácter general y abstracto, comprende la expresión según la cual el Presidente también puede ejercer por sí mismo o delegar en las comisiones "las demás (funciones) a las que se refiere la ley", dentro de ellas las del artículo 74.3 d.

"La anterior circunstancia, si bien no permite predicar que con posterioridad al 25 de septiembre de 1997 haya existido, como lo exige el artículo 158 del CCA, "desaparición de los fundamentos legales de la anulación", si lleva a la conclusión de que después del 3 de junio de 1998 - fecha de la sentencia de la Corte C-272/98- no resulta constitucionalmente indiscutible que artículos como el 74.3 de la Ley 142 sean manifiestamente violatorios de la Constitución".

Por último expresa, que tal como ya se vió el Decreto 2542 de 1997 no es una reproducción de

los artículos 9, 25, 26 y 27 de la Resolución 28 de 1995, como se dice en la providencia recurrida, pues si se confrontan las dos normas se observa que contienen procedimientos diferentes. De otra parte, si lo que se controvierte es la competencia constitucional del presidente para adoptar decisiones como las contenidas en el decreto, debe tenerse en cuenta lo que sobre dicha competencia consideró la Corte Constitucional y aduce, que "si la Corte tiene o no razón, es materia que deberá definirse en una sentencia del H. Consejo de estado y no en una decisión de suspensión provisional ni en la providencia que resuelve el recurso que contra ésta se interponga".

La revocatoria de la suspensión provisional que impugna debe proceder porque no es manifiestamente inconstitucional o ilegal que a través de decreto se regule el procedimiento para obtener concesiones mediante licencia. Reitera que el Decreto 1900 de 1990 no establece procedimiento alguno en la obtención de licencias en los servicios de valor agregado y especiales, tema que fue regulado a través del decreto reglamentario 1794 de 1991, el cual encontró ajustado a la Constitución y a la ley la Sección Primera del Consejo de Estado.

III. Con posterioridad a la interposición de los recursos, los impugnantes allegaron al expediente C-444 de 26 de agosto de 1998, a través de la cual la Corte Constitucional declaró exequible el art. 74.3 literales c) y d) de la Ley 142 de 1994, para que conjuntamente con la sentencia que igualmente declaró constitucional el art. 68 de la misma ley y por sus efectos erga omnes, se considere como elemento jurídico nuevo y adicional para resolver el recurso de reposición interpuesto.

Consideraciones de la Sala.

1- La presentación de la demanda.

Ante la solicitud de que se inadmita la demanda por cuanto ésta fue presentada ante notario, la sala no encuentra en ello una suficiente razón legal para atender favorablemente la petición de inadmisión.

El artículo [142](#) del CCA reglamenta la presentación de la demanda ante la jurisdicción de lo Contencioso administrativo de la siguiente manera:

"Toda demanda deberá presentarse personalmente por quien la suscribe ante el secretario del tribunal a quien se dirija. El signatario que se halle en lugar distinto podrá remitirla previa autenticación ante juez o notario de su residencia, caso en el cual se considerará presentada al recibo en el despacho judicial".

Por su parte, el artículo [84](#) del C. De P. C. En lo relativo a la presentación de la demanda ante la jurisdicción ordinaria dispone

"Las firmas de la demanda deberán autenticarse por quienes la suscriben, mediante comparecencia personal ante el secretario de cualquier despacho judicial, o ante notario de cualquier círculo; para efectos procesales, se considerará presentada el día en que se reciba en el despacho de su destino."

De acuerdo con los artículos [228](#) y [229](#) de la Carta -prevalencia del derecho sustancial y garantía de acceso a la administración de justicia- y del artículo [267](#) del ordenamiento procesal administrativo -aplicación de las normas del Código de Procedimiento Civil en actuaciones que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo- carece de toda lógica que a la

presentación de la demanda ante notario no se le reconozcan los efectos previstos en la legislación procesal civil, simplemente por el prurito de afirmar la existencia de norma especial en materia contencioso administrativa. En los términos del artículo [267](#) del C.C.A., ese es un aspecto que resulta sin duda compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que se surten ante esta jurisdicción.

De lo expuesto se deduce que la presentación personal efectuada por el doctor Sergio Rodríguez Azuero ante el notario 15 del Círculo de Santafé de Bogotá, visible a folio 44 del expediente, se ajusta a derecho. Por lo tanto, no es procedente revocar el auto impugnado y en su lugar inadmitir la demanda ya que ésta fue presentada en debida forma.

2- Competencia de la Sección Tercera para conocer de la controversia.

Ante la petición de uno d los impugnantes de que el asunto objeto de controversia sea remitido a la Sección Primera de la Corporación, se precisa:

El artículo [35](#) de la Ley 270 de 1996 -Ley Estatutaria de la Administración de Justicia - dispone:

"Atribuciones de la Sala Plena. La Sala Plena del Consejo de Estado tendrá las siguientes atribuciones administrativas:

5. Distribuir, mediante acuerdo, las funciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo que no deban ser ejercidas en pleno, entre las secciones que las constituyen, con base en un criterio de especialización y de volumen de trabajo".

Si bien es cierto de conformidad con el Acuerdo No. 39 de 1990, contenido del reglamento del Consejo de Estado, para efecto de repartimiento de los negocios en la Sala de lo Contencioso Administrativo es la sección primera de la corporación la que conoce de los procesos para los cuales no exista regla especial de competencia, también lo es que de acuerdo con la norma de la ley estatutaria que se cita, en aras del principio de la especialización la sección tercera ha asumido el conocimiento de las controversias que se relacionan con las concesiones administrativas para la prestación de servicios públicos.

No obstante desprenderse del decreto 2542 de 1997 que se demanda, que los operadores de la larga distancia reciben del Estado una licencia -entendida en los términos de acto unilateral- y que uno de los impugnantes la considera como una "función típicamente administrativa", es claro que aquella genera consecuencias bilaterales que involucran intereses del solicitante de la misma y del Estado otorgante, por lo que puede decirse que se trata de "un acto administrativo negocial o negocio jurídico de derecho público" del que se desprenden una serie de derechos y obligaciones y mutuas contraprestaciones que más se parecen a una relación contractual. Con este criterio, se hizo la distribución del negocio en la sección tercera de la Corporación, competente para conocer de las controversias de esta naturaleza.

Por este aspecto, tampoco hay lugar a la remisión del asunto a la sección primera.

3- Los efectos vinculantes para el juez administrativo de la jurisprudencia constitucional.

Tanto la decisión recurrida como la tomada por esta sección en la sentencia del 25 de septiembre de 1997 (expediente No. 11.857) se fundamentaron en la inaplicación por inconstitucionalidad de los artículos 68 y 74.3 de la Ley 142 de 1994, por considerar que la definición de los procedimientos administrativos bien para la celebración de contratos de concesión o el

otorgamiento de licencias para la prestación del servicio de telefonía básica de larga distancia, es de competencia del legislador y no del presidente de la república o de las comisiones de regulación por delegación de éste.

Sin embargo con posterioridad a esas decisiones de la Sala, la Corte Constitucional profirió las sentencias C-272 y C-444 del 3 de junio y 26 de agosto del presente año, en las cuales se declaró la exequibilidad de los artículos 68 y 74.3 de la Ley 142 de 1994.

De conformidad con lo previsto por el artículo [243](#) de la Carta los fallos que la Corte Constitucional dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional y por consiguiente, vinculan no sólo a los particulares sino a todas las autoridades públicas incluidas las autoridades jurisdiccionales.

Esta regla no es más que la consecuencia obligada que se deriva de la función de guardián de la integridad y supremacía de la Constitución que se le confía en el artículo [241](#) de la Carta.

En estas condiciones y sin perjuicio del examen de legalidad del acto acusado que habrá de hacerse en la sentencia, no puede afirmarse que este viole en forma manifiesta las disposiciones invocadas para sustentar la solicitud de suspensión provisional por confrontación directa, como lo exige el artículo [152](#) del C.C.A.

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

Resuelve.

Reponer el numeral tercero del auto proferido por esta sección el 9 de julio de 1998, el cual quedará así:

1. Niegase la suspensión provisional de los efectos del acto acusado.

Cópiese y Notifíquese.

Ricardo Hoyos Duque,

Presidente Sección

Jesus Maria Carrillo B.

Juan de Dios Montes H.

German Rodríguez V.

Daniel Suárez Hernandez

Lola Elisa Benavides López

Secretaria Sección.





Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.  
Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior  
n.d.  
Última actualización: 16 de mayo de 2024

