**CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - Servicios públicos domiciliarios - Prestadores - Cláusula general de competencia**

El problema tuvo origen en un vacío normativo. En efecto, la Ley 142 de 1994, contenedora de un régimen jurídico mixto, y prevalentemente privado para los prestadores de estos servicios, nada indicó sobre el juez de las controversias de los sujetos prestadores, en general, y se limitó a presentar, para situaciones muy concretas, soluciones de competencia en cabeza de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en ocasiones, de la jurisdicción ordinaria. […] Frente a este vacío, y con el trasfondo lógico de la, no poco frecuente, fundamentación histórica de la jurisdicción de lo contencioso administrativo como juez de los servicios públicos, esta Corporación intentó darle solución al problema con tesis no uniformes, aunque construidas en un considerable espacio de tiempo[…] se entiende como la posición vigente, se construyó una tesis que encuentra fundamento en una solución de derecho positivo: si el problema surge frente a un vacío normativo, todas las situaciones en que la ley no sea clara sobre la competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo o la jurisdicción ordinaria, deben solucionarse de la mano de la norma contentiva de la cláusula general de competencias de la primera, ya que esta existe, entre otras, para cubrir este tipo de lagunas interpretativas. En virtud de esto, de la aplicación de la cláusula general de competencias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, puede resultar que la controversia sea de su conocimiento y, en caso contrario, se deberá acudir a la jurisdicción ordinaria que es la regla general de competencia en los distintos órdenes jurisdiccionales que existen en Colombia. La cláusula general de competencia vigente para la época del caso objeto de conocimiento era el artículo 82 del CCA (hoy contenida en el artículo 104 del CPACA) con la reforma que le introdujo la Ley 1107 de 2006. Esta última norma le imprimió un talante prevalentemente orgánico a esta importante norma del CCA, en virtud del cual, si el sujeto prestador de servicio público domiciliario involucrado en la controversia es una entidad pública, el conocimiento de esta correspondería a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

**LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA - Falta - Por pasiva - Acreditación - Subrogación**

De entrada, la Sala advierte que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca acertó al declarar probada la falta de legitimación pasiva en la causa del Consorcio Remanentes Telecom, ya que este no tuvo ninguna relación con el contrato No. 98-CUD-000990 de 20 marzo de 1998 y sus vicisitudes, que es justamente lo que se discute en este proceso. (…) A partir de la lectura de estas normas se extrae que la suscripción del contrato de fiducia mercantil entre La Previsora S.A. y el Consorcio Remanentes Telecom se hizo con el fin de que el consorcio, en calidad de vocero y administrador del patrimonio autónomo de remanentes, atendiera obligaciones contingentes y procesos en curso contra Telecom al momento de finalizar la liquidación y, en los casos definidos específicamente por el liquidador, se “subrogara” en determinados contratos –entre los cuales valga mencionar, no se encontraba el contrato No. 98-CUD-000990 de 20 marzo de 1998-. Por consiguiente, no es cierto, como pareció entenderlo la parte demandante, que el Consorcio Remanentes Telecom tuviera que asumir todas las obligaciones de la extinta Telecom, ya que sus obligaciones se circunscriben estrictamente a lo establecido en el Decreto 1615 de 2003 y, especialmente, a lo acordado en el contrato de fiducia mercantil suscrito el 30 de diciembre de 2005.

**DEMANDA - Ineptitud sustantiva -** **Terminación del contrato - Unilateral - Liquidación del contrato**

La Sala advierte, desde ya, que la Sentencia de 3 de agosto de 2011 será revocada, pues el razonamiento realizado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca para declarar probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda fue incorrecto como pasa a explicarse: Para empezar, el Tribunal partió de una equivocada apreciación de dos documentos contractuales. El Tribunal calificó erradamente: 1) la comunicación 020500-0323 de 8 de febrero de 2005, como un acto administrativo de terminación unilateral del contrato y; 2) el acta de conciliación de 1 de julio de 2005, como la liquidación bilateral del contrato comunicación 020500-0323 de 8 de febrero de 2005. […] Lo anterior significa que el contrato No. 98-CUD-000990 de 20 marzo de 1998 no fue liquidado por las partes y, por consiguiente, que el Tribunal erró al declarar probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, por no haberse demandado la supuesta liquidación del contrato. En todo caso, si en gracia de discusión se sostuviera que el acta de conciliación de 1 de julio de 2005 fue el acto mediante el cual las partes del contrato No. 98-CUD-000990 de 20 marzo de 1998 lo liquidaron bilateralmente, la conclusión de declarar la ineptitud sustantiva de la demanda a que llegó el Tribunal seguiría siendo errada. En efecto, en la jurisprudencia en la cual se basó el Tribunal para concluir que la demanda adolecía de ineptitud sustantiva porque se formularon pretensiones contractuales y no se demandó la liquidación del contrato, únicamente se ha declarado la prosperidad de esta excepción cuando existe un acto administrativo de liquidación unilateral del contrato, y no cuando la liquidación se hizo de manera bilateral por las partes, como el Tribunal entendió que lo hicieron.

**ACTOS PRIVADOS - Empresas de servicios públicos domiciliarios - Terminación del contrato - Unilateral**

Respecto del primero de estos documentos, esto es, la comunicación 020500-0323 de 8 de febrero de 2005, debe recordarse que, de conformidad con el artículo 32 de la Ley 142 de 1994 , salvo disposición en contrario, los actos de las empresas de servicios públicos se rigen exclusivamente por el derecho privado, razón por la cual, al estar en un pie de igualdad frente a los particulares en sus relaciones contractuales, estas entidades no pueden manifestarse, en ejecución de sus contratos, mediante actos administrativos con presunción de legalidad y fuerza ejecutoria, sino mediante actos contractuales, que no son más que verdaderas manifestaciones de voluntad desprovistas de las características propias de los actos administrativos […] mediante el envío de la comunicación 020500-0323 de 8 de febrero de 2005, Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. no ejerció un derecho contractual de terminación unilateral del negocio jurídico, sino que, simplemente, de acuerdo con el entendimiento que tenía del contrato No. 98-CUD-000990 de 20 marzo de 1998, manifestó su intención de no continuar con el mismo, a efectos de que este negocio jurídico no se prorrogara automáticamente. [...] Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. se manifiesta en sus contratos mediante comunicaciones de carácter privado y no mediante actos administrativos, lo cual de ninguna manera significa que estas manifestaciones de voluntad estén por fuera del objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo sino, simplemente, que su control debe hacerse a partir de las normas propias del derecho privado y no como actos administrativos. De conformidad con lo expuesto, las pretensiones en las que se solicitó la declaratoria de nulidad de la comunicación No. 020500-0323 de 8 de febrero de 2005 –como si se tratase de un acto administrativo- y el correspondiente restablecimiento del derecho, están llamadas a fracasar, en la medida en que la referida comunicación no es más que un acto contractual mediante el cual la demandada manifestó su voluntad de no continuar con la ejecución de un contrato.

**ACTA DE CONCILIACIÓN - Naturaleza jurídica - Liquidación del contrato - Bilateral**

El acta de conciliación de 1 de julio de 2005 también fue erróneamente calificada por el Tribunal. Para el juez de primera instancia, este documento revestía las características propias de una liquidación bilateral, pues en el mismo se plasmaron las observaciones pertinentes respecto de la ejecución del contrato, se realizó un cruce de cuentas y una declaración a paz y salvo, aspectos que demostraban que el referido documento cumplía con las características de una liquidación. No obstante, este documento se trataba sencillamente de una conciliación contable con ocasión de los servicios prestados por el demandante entre el 1 de enero de 2003 y el 15 de septiembre de 2004, la cual fue el resultado de un cruce entre las cuentas rendidas por Oscar Hernando Zabala Jaimes y la revisión de estas efectuada por Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. y su interventoría. El Tribunal desconoció que en el contrato se estipuló la obligación del demandante de rendir cuentas cada mes, rendición de cuentas en la cual, él mismo determinaría los valores provisionales a los cuales consideraba que tenía derecho por concepto de participaciones, y respecto de los cuales luego habría de surtirse un proceso de conciliación contable, con el fin de establecer si existía un saldo a favor del contratante o del demandante y, en este último caso, el valor de ese saldo, para que este pudiera presentar la respectiva cuenta de cobro para el pago.

**ACTA DE LIQUIDACIÓN - Liquidación del contrato - Bilateral - Pretensión - Nulidad - Vicios del consentimiento - Salvedades**

Por último, el Tribunal indicó que solo se puede demandar la nulidad del acta bilateral de liquidación por vicios del consentimiento si se dejaron salvedades, lo cual no es correcto pues para solicitar la nulidad de un negocio jurídico por un vicio del consentimiento no es necesario dejar salvedad alguna en ese sentido. Sostener lo contrario sería ilógico ya que, por regla general, las partes que celebran un acuerdo advierten los vicios del consentimiento con posterioridad a su celebración. Lo que sí ocurre, y que pareció confundir el Tribunal, es que cuando las partes liquidan bilateralmente un contrato, quien pretenda demandar a la otra deberá previamente haber realizado salvedades sobre los puntos de la liquidación sobre los que no está de acuerdo pues, de lo contrario, sus pretensiones estarán llamadas a fracasar por desconocer el principio de buena fe que debe gobernar la ejecución de los contratos, lo que no significa que la demanda sea inepta. (…) Se itera que ni la ley, ni tampoco la jurisprudencia, establecen como requisito de procedibilidad demandar la nulidad de un acta bilateral en que se da por terminado un contrato cuando lo que se está reclamando judicialmente es precisamente aquello sobre lo cual se hizo la salvedad. La solicitud de nulidad es necesaria respecto de actos administrativos unilaterales que no puedan permanecer vigentes si prosperan las pretensiones de la demanda, o respecto del acta bilateral cuándo se pretende desconocer su contenido.

**CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL - Definición - Características**

El artículo 1317 del Código de Comercio define como aquellos [contratos] por medio de los cuales: “un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo”. De la definición del contrato de agencia comercial, se extrae que 3 de las principales características de este negocio jurídico de intermediación son: 1) la promoción o explotación negocios de un tercero en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada; 2) la independencia en la promoción o explotación del negocio y; 3) la estabilidad en la promoción y explotación del negocio.

**CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL - Código de Comercio - Cesantía comercial**

Entre las distintas disposiciones contenidas en las mencionadas normas, el artículo 1324 prevé dos prestaciones bastante particulares a favor del agente en caso de terminación del contrato, a saber: la cesantía comercial y la indemnización equitativa. La primera de estas prestaciones –definida en el inciso primero de la norma- debe ser reconocida al agente comercial siempre que el contrato termine y equivale: 1) a la “doceava” parte del promedio mensual de las utilidades recibidas por el agente en los últimos 3 años, por cada año de vigencia del contrato, cuando el contrato duró más de 3 años o; 2) al promedio mensual de lo recibido durante la ejecución del contrato, si este duró menos de 3 años.

**CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL - Terminación del contrato - Unilateral - Indemnización equitativa**

A diferencia de la cesantía comercial que se reconoce siempre que el contrato de agencia comercial termina, la indemnización equitativa únicamente se reconoce al agente cuando el contrato sea terminado unilateralmente por el agenciado, sin justa causa. De existir justa causa para terminar unilateralmente el contrato, según lo establecido en el artículo 1324 del Código de Comercio, el agente no tendrá derecho alguno a recibir la indemnización equitativa. Esta indemnización debe ser fijada a partir de la extensión, la importancia y el volumen de los negocios que el agente adelantó en desarrollo del contrato. […] En lo que tiene que ver con la indemnización equitativa, en vista de que esta solo procede cuando ha existido una terminación unilateral sin justa causa, como el contrato No. 98-CUD-000990 no terminó por la decisión unilateral de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., sino por la expiración del plazo ocurrida el 21 de marzo de 2005 –ante la manifestación de la contratante de no querer que el contrato se prorrogara-, la Sala negará las pretensiones en ese sentido.

**INTERÉS POR MORA - Cesantía comercial - Tasa de interés - Código de Comercio**

En la demanda también se solicitó condenar a Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. a pagar, desde el momento de terminación del contrato, intereses por la mora en el pago de la cesantía comercial. A esta pretensión también accederá la Sala, en la medida en que el artículo 1324 del Código de Comercio es claro al establecer que la cesantía comercial se debe desde el momento de la terminación del contrato. En lo que respecta a la tasa de interés a utilizar para liquidar estos intereses moratorios, habida cuenta de que el contrato de agencia comercial celebrado entre las partes no se encuentra regido por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y que el objeto del contrato es una actividad mercantil en los términos del artículo 20 del Código de Comercio, se tomará la tasa de interés moratorio prevista en el artículo 884 del Código de Comercio, esto es, 1.5 veces el interés bancario corriente.

**RESPONSABILIDAD - Eximentes - Causales - Fuerza mayor**

Como lo ha sostenido esta Corporación, cuando en un proceso se alega la existencia de una causa extraña, corresponde al juez verificar, para el caso particular, si efectivamente se configuró el eximente de responsabilidad[[1]](#footnote-1). Así las cosas, es claro para la Sala que, en el marco del contrato suscrito entre las partes, el mencionado atentado terrorista constituyó una fuerza mayor que exime de responsabilidad a la demandada y, por consiguiente, declarará probada la excepción propuesta por Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., denominada “existencia de circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito eximentes de responsabilidad”.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA**

Bogotá, D.C., dos (2) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 25000-23-26-000-2007-00071-01 (42648)**

**Actor: OSCAR HERNANDO ZABALA JAIMES**

**Demandado: COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. Y CONSORCIO REMANENTES TELECOM**

**Referencia: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

Temas: controversias contractuales – terminación unilateral - incumplimiento contractual – agencia comercial – cesantía comercial – indemnización equitativa

Síntesis:El demandante celebró con Telecom un contrato mediante el cual se comprometió a prestar el servicio de atención indirecta (SAI) en el municipio de La Palma, Cundinamarca. Con ocasión de la supresión y liquidación de Telecom y la creación de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., el contrato se “subrogó” a esta última empresa. El demandante y Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. continuaron con la ejecución del contrato hasta que, el 8 de febrero de 2005, la empresa manifestó su voluntad de no continuar con el mismo a partir del 21 de marzo de 2005.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, el 3 de agosto de 2011, mediante la cual se decidió (se trascribe):

“*PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de caducidad propuesta por los demandados, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*SEGUNDA: DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Consorcio Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom en Liquidación, constituido por Fiduagraria y Fidupopular, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*TERCERA: DECLARAR probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda propuesta por Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*CUARTA: SIN condena en costas procesales”.*

Contenido: 1. Antecedentes – 2. Consideraciones – 3. Decisión

**1.- ANTECEDENTES**

Contenido: 1.1. La demanda y su trámite en primera instancia - 1.2. El recurso de apelación y su trámite en segunda instancia

**1.1. La demanda y su trámite en primera instancia**

1. El 15 de febrero de 2007 Oscar Hernando Zabala Jaimes presentó **demanda en ejercicio de la acción contractual** en contra de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. y el Consorcio Remanentes Telecom, conformado por Fiduagraria S.A. y Fidupopular S.A., en calidad de vocero y administrador del Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom y Teleasociadas en liquidación, en cuyas pretensiones solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas, principales y subsidiarias:[[2]](#footnote-2)

2. Como primera pretensión principal, solicitó que se declarara la nulidad de la comunicación No. 020500-0323 de 8 de febrero de 2005, mediante la cual Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. anunció a Oscar Hernando Zabala Jaimes “la terminación del contrato” SAI No. 98-CUD-000990 de 20 de marzo de 1998, a partir del 21 de marzo de 2005. Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó que se condenara a Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. y al Consorcio Remanentes Telecom al pago de los valores que el demandante dejó de percibir desde que el contrato fue terminado hasta el momento en que se “se verifique la continuidad” del contrato SAI No. 98-CUD-000990 de 20 de marzo de 1998.

3. Igualmente, solicitó como pretensión principal que se declarara que para todos los efectos “no hubo solución de continuidad en la ejecución y prestación del servicio derivado del contrato SAI No. 98-CUD-000990 de 20 de marzo de 1998”.

4. Como primera pretensión subsidiaria, el demandante solicitó que se declarara que entre él y Telecom se celebró el contrato de agencia comercial SAI No. GRCO-97-0700 de 30 de septiembre de 1997, el cual fue prorrogado mediante el contrato SAI No. 98-CUD-000990 de 20 de marzo de 1998. Igualmente, que se declarara que el contrato SAI No. 98-CUD-000990 de 20 de marzo de 1998 fue “subrogado” a Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P.

5. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicitó que se condenara a las demandadas al pago de las prestaciones establecidas en el artículo 1324 del Código de Comercio, así: 1) $197.276.895,oo o lo que se determine a título de cesantía comercial y; 2) $290.000.000,oo, como mínimo, a título de indemnización equitativa. También solicitó que se condenara a las demandadas al pago de intereses moratorios sobre las sumas referidas en este numeral, a la tasa establecida en el numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, hasta que se realice el pago.

6. Como pretensiones segunda y tercera subsidiarias, solicitó que se declarara que Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. incumplió el contrato SAI No. 98-CUD-000990 de 20 de marzo de 1998, por la demora en el suministro de los soportes y documentos necesarios para la presentación de cuentas de cobro por participaciones mensuales y la demora en el pago de las cuentas de cobro del periodo comprendido entre el 1 de abril y el 13 de junio de 2003 y el periodo comprendido entre el 16 de noviembre de 2004 y el 15 de enero de 2005. Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó que se condenara a las demandadas al pago de los intereses moratorios ocasionados.

7. De otra parte, solicitó que se declarara que Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. incurrió en abuso del derecho al “dar por terminado unilateralmente” el contrato SAI No. 98-CUD-000990 de 20 de marzo de 1998 y que, como consecuencia de esta declaración, se condenara a las demandadas al pago de los perjuicios ocasionados por este abuso del derecho.

8. Como quinta pretensión subsidiaria, solicitó que se declarara que las demandadas incumplieron el contrato SAI No. 98-CUD-000990 de 20 de marzo de 1998, por no pagarle el lucro cesante ocasionado entre el 28 de febrero y el 2 de abril de 2002 como resultado de los daños sufridos en una torre repetidora del Cerro Santuario, Cundinamarca, debido a la falta de mantenimiento oportuno de la misma.

9. Finalmente, solicitó que, de estar terminado el contrato, el mismo sea liquidado[[3]](#footnote-3).

10. En el escrito de **demanda,** la parte actora narró, en síntesis, los siguientes **hechos:**

11. 1) Mediante contrato de agencia comercial No. GRCO-97.0700 de 30 de septiembre de 1997, Telecom contrató a Oscar Hernando Zabala Jaimes como distribuidor y representante, en el municipio de La Palma, Cundinamarca, de todos sus productos y servicios industriales y comerciales. El contrato inició su ejecución el 30 de septiembre de 1997 y fue prorrogado mediante el contrato No. 98-CUD-000990 de 20 de marzo de 1998, suscrito entre las mismas partes.

12. 2) En la cláusula que contiene el objeto del contrato y, en general, en todo el texto del mismo, se dejó plasmada su naturaleza de agencia comercial.

13. 3) Telecom, de manera periódica, remitía a sus agentes distribuidores en el departamento de Cundinamarca circulares y resoluciones internas con listas, tarifas y condiciones de venta y prestación del servicio, las cuales se indicaba hacían parte de los respectivos contratos. Estos documentos eran regularmente modificados sin previo aviso.

14. 4) En desarrollo del contrato de agencia comercial, Oscar Hernando Zabala Jaimes promovió y conquistó clientes para los productos de Telecom, y conservó y amplió el consumo de estos, en cumplimiento de las directrices, sugerencias, orientaciones y órdenes adoptadas por Telecom. Igualmente, actuaba en nombre y representación de Telecom en la recuperación de cartera, el otorgamiento de créditos y la financiación de deudas de los usuarios de esta. Así mismo, atendía, con su propio personal, los reclamos presentados por usuarios y enviaba a Telecom todos los informes que periódicamente le eran solicitados.

15. 5) En el anexo administrativo y financiero del contrato No. 98-CUD-000990 de 20 de marzo de 1998 se estableció que: “*al rendir la cuenta mensual se conciliará y si resulta diferencia a favor de TELECOM, dichos valores deberán ser consignados antes de rendir la cuenta o tan pronto se le informe y si fuesen a favor del CONTRATISTA dicho valor le pagará TELECOM dentro de los tres (3) días siguientes a la presentación de la cuenta respectiva cuenta de cobro en el centro pagador al cual se esté adscrito”.*

16. 6) En el contrato No. 98-CUD-000990 de 20 de marzo de 1998, la parte contratante se obligó con su contratista a suministrarle los soportes, comprobantes de contabilidad, cargos y demás documentos pertinentes denominados “listados” para efectos de que con esa información procediera a elaborar y soportar las cuentas de cobro que, por concepto de participación de administración de telefonía local, se le adeudaban. Sin estos documentos, al agente no le era posible determinar el valor que se le adeudaba por administración de telefonía local.

17. 7) Las obligaciones se habían cumplido de manera regular sin mayores tropiezos pero, de manera inexplicable, a partir de las cuentas del mes de abril de 2003, Telecom dejó de entregar oportunamente al demandante los soportes de sistemas para la elaboración de las cuentas de cobro.

18. 8) Mediante comunicación No. 020600-180 de 23 de febrero de 2004, la gerencia de telefonía pública de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. informó a todos los agentes SAI, en primer lugar, que debían elaborar dos cuentas de cobro: una para los valores adeudados correspondientes al periodo de abril al 13 de agosto de 2003, la cual sería presentada ante Telecom –en liquidación-, y una segunda cuenta de cobro, para los valores adeudados correspondientes al periodo del 14 de agosto de 2003 al 31 de enero de 2004, que debía ser presentada ante Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. En segundo lugar, se informó a las agentes que los “listados” necesarios para la elaboración de las cuentas de cobro estarían a su disposición a partir del 5 de marzo de 2004 y que ese mismo día se pondría en conocimiento el procedimiento para efectuar los pagos. Por último, se indicó que, si para el 5 de marzo de 2004 no se hubiera hecho entrega de los “listados”, se fijaría un procedimiento de “pago de anticipos”, que serían liquidados a partir de los promedios del último trimestre pagado y, luego, se iniciarían las respectivas conciliaciones.

19. 9) Las acreencias pendientes de pago por parte de Telecom solo empezaron a ser pagadas en diciembre de 2004.

20. 10) La cuenta de cobro correspondiente al periodo del 1 de abril al 13 de junio de 2003, presentada por Oscar Hernando Zabala Jaimes el 22 de abril de 2004, no había sido pagada para la fecha de presentación de la demanda.

21. 11) Frente a los múltiples requerimientos de pago, Telecom –en liquidación-, expidió la comunicación No. 8078 de 29 de marzo de 2004, en la cual indicó que no contaba con disponibilidad ni registro presupuestal que permitiera efectuar el pago de las cuentas de cobro. Agregó que la única opción para obtener el pago era realizar una conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, e informó que Telecom –en liquidación- cancelaría únicamente los valores que se causaron hasta el 14 de agosto de 2003 y que las sumas causadas con posterioridad a esa fecha serían pagadas por Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P.

22. 12) En agosto de 2004, Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. dio a conocer al demandante un modelo de acta de terminación del contrato S.A.I. vigente y la minuta de un nuevo contrato denominado de “*concesión y distribución mercantil de los sistemas de atención indirecta SAI”,* con la intención de implementarlo en sus relaciones comerciales. Este contrato era completamente distinto al contrato SAI No. 98-CUD-000990 de 20 de marzo de 1998.

23. 13) El 28 de diciembre de 2004, Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. comunicó a los agentes SAI que el plazo para suscribir los nuevos contratos vencía el 30 de diciembre del 2004. En vista de que el demandante no accedió a la propuesta de firmar el acta de terminación y el nuevo contrato, mediante comunicación No. 020500-00323 de 8 de febrero de 2005, la empresa demandada le anunció al contratista la terminación del contrato SAI No. 98-CUD-000990 de 20 de marzo de 1998.

24. 14) Ante la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de agencia comercial SAI No. 98-CUD-000990 de 20 de marzo de 1998, Oscar Hernando Zabala Jaimes clausuró sus operaciones en La Palma, Cundinamarca.

25. 15) Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. también entregó tardíamente al demandante los soportes para presentar la cuenta de cobro correspondiente al periodo del 16 de noviembre de 2004 al 15 de enero de 2005. Esta cuenta de cobro fue presentada el 26 de mayo de 2005 y pagada el 26 de julio del mismo año.

26. 16) Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., de manera arbitraria y con fundamento en una acomodada interpretación a sus intereses de los Decretos 1615 y 1616 de 2003, entendió que se subrogó en los derechos y obligaciones de Telecom en los contratos SAI, situación que puso en conocimiento a los agentes SAI mediante comunicación de 18 de septiembre de 2003.

27. 17) Igualmente, en la demanda se afirmó que entre Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. y Telecom nunca operó una subrogación de contratos SAI. A juicio del demandante, lo que ocurrió fue que el 13 de agosto de 2003 se celebró un contrato de explotación, en virtud del cual se estipuló que Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. obraría como mandatario de Telecom para continuar ejecutando los contratos en curso a 12 de junio de 2003, y en ese sentido, el 20 de agosto de 2003, se celebró un contrato de mandato.

28. 18) Durante la ejecución del contrato SAI No. CUD-000990 de 20 de marzo de 1998, del 28 de febrero al 2 de abril de 2002 se produjo un daño en la central telefónica local que impidió prestar el servicio. Esto generó un lucro cesante a Oscar Hernando Zabala Jaimes que debe serle reconocido según las normas aplicables al contrato.

29. Según el demandante, la terminación unilateral del contrato No. SAI 98-CUD-000990 de 20 de marzo de 1998 contenida en la comunicación No. 020500-0323 de 8 de febrero de 2005 es nula, por violar los artículos 2, 6, 15, 29, 90 y 91 de la Constitución Política, 1602, 1603, 1618, 1620 y 1622 del Código Civil, los 27, 28 y 77 de la Ley 80 de 1993, los artículos 47, 48 y 84 del Código Contencioso Administrativo, 1317 y siguientes del Código de Comercio, 389 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y el artículo 15 de la Resolución interna de Telecom No. 00100000-00800 de 5 de febrero de 1993.

30. En primer lugar, argumentó que no existió una subrogación legal de los derechos y obligaciones de Telecom a Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. Al respecto, indicó que los contratos de sistema de atención indirecta (SAI) no eran contratos de interconexión o contratos de condiciones uniformes y que tampoco se trataba de contratos para la prestación de servicios de telecomunicaciones celebrados con usuarios de dichos servicios, esto es, aquellos contratos en los que, según el artículo 6 del Decreto 1615 de 2003 y el artículo 14 del Decreto 1616 de 2003, Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. se subrogó en los derechos y obligaciones de Telecom.

31. Así mismo, indicó que la decisión contenida en la comunicación No. 020500-0323 de 8 de febrero de 2005 era nula pues, a su juicio, Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. no tenía poder o facultad suficiente, según el contrato de mandato No. 07-2003 celebrado entre ella y Telecom, para adoptar la terminación unilateral del contrato No. SAI 98-CUD-000990 de 20 de marzo de 1998.

32. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca **admitió la demanda** mediante Auto de 21 de marzo de 2007[[4]](#footnote-4).

33. El 6 de noviembre de 2007, el Consorcio Remanentes Telecom[[5]](#footnote-5), en calidad de vocero y administrador del Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom y Teleasociadas en liquidación, **contestó la demanda[[6]](#footnote-6).** Propuso las excepciones que denominó “*falta de legitimación en la causa pasiva”* y “*caducidad”.* En desarrollo de la primera, sostuvo que “*el Consorcio FIDUAGRARIA S.A. y FIDUPOPULAR S.A., no recibió de Telecom en Liquidación el contrato S.A.I. No. 98-CUD-003220 de junio 8 de 1998, ya que el mismo había sido subrogado en virtud del Decreto 1615 a la nueva empresa gestora del servicio Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P.”.* Respecto de la excepción de caducidad, solicitó al Tribunal declarar la caducidad de la acción en caso de haber sido presentada por fuera de los plazos legales.

34. En la misma fecha, Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. también **contestó la demanda[[7]](#footnote-7).** Esta sociedad propuso las excepciones que denominó “*caducidad de la acción”,* “*inepta demanda por falta de requisito de procedibilidad”,* “*inexistencia del incumplimiento del contrato”, “inexistencia de causal de nulidad de la comunicación No. 020500-00323 del 08 de febrero de 2005 mediante la cual se informó la decisión de no continuar con la ejecución del Contrato 98-CUD-0030990”, “inexistencia de los requisitos para que proceda la indemnización de perjuicios”* y “*existencia de circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito eximentes de responsabilidad”:*

1) Sobre la excepción titulada “*caducidad de la acción”*, Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. interpretó que el hecho que motivó la demanda presentada por Oscar Hernando Zabala Jaimes fue la terminación del contrato informada mediante comunicación de 8 de febrero de 2005. En ese sentido, sostuvo que la fecha límite con que contaba el demandante para acudir ante la jurisdicción era el 9 de febrero de 2007 y que, en vista de que la demanda fue presentada el 15 de febrero de 2007, ya había operado la caducidad de la acción de controversias contractuales intentada.

2) Respecto de la excepción denominada *“inepta demanda por falta de requisito de procedibilidad”,* Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. sostuvo que la demanda presentada por Oscar Hernando Zabala Jaimes incumplió con el requisito de procedibilidad de realizar audiencia de conciliación extrajudicial, según lo establecido en la Ley 640 de 2001.

3) En la excepción de *“inexistencia del incumplimiento del contrato”,* Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. indicó que varios hechos constitutivos de fuerza mayor justificaron cualquier retraso que se hubiera presentado en el suministro de los soportes y documentos necesarios para radicar las cuentas de cobro y en las demoras en el pago de las retribuciones por administración de telefonía local.

4) La excepción titulada *“inexistencia de causal de nulidad de la comunicación No. 020500-00323 del 08 de febrero de 2005 mediante la cual se informó la decisión de no continuar con la ejecución del Contrato 98-CUD-000990”,* fue encaminada a argumentar, en primer lugar, que la referida comunicación no era un acto administrativo mediante el cual se ejerció la facultad excepcional de terminación unilateral del contrato y que, de todas formas, respecto de este supuesto acto administrativo no se agotó la vía gubernativa como requisito de procedibilidad. Enseguida, indicó que la comunicación No. 020500-000990 únicamente tuvo como finalidad informar a Oscar Hernando Zabala Jaimes la voluntad del contratante de no continuar con el contrato, a efectos de que no se produjera la prórroga automática del plazo contractual.

5) En este punto, indicó que, en virtud de los artículos 6 y 14 de los Decretos 1615 y 1616 de 2003, respectivamente, Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. se “subrogó” en los contratos de Telecom, por lo que era parte del contrato SAI 98-CUD-000990 de 20 de marzo de 1998. Así mismo, puso de presente que Oscar Hernando Zabala Jaimes nunca manifestó que desconocía que Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. era parte del contrato, ni plasmó constancia u observación alguna sobre su posición en el acta de liquidación suscrita el 1 de julio de 2005 y que, por el contrario, continuó la ejecución del contrato y recibió los pagos por parte de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P.

6) Posteriormente, en desarrollo de la excepción denominada “*inexistencia de los requisitos para que proceda la indemnización de perjuicios”*, Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. argumentó que en el caso bajo estudio no se encontraban presentes: 1) una causal de nulidad; 2) perjuicios debidamente acreditados y; 3) una relación de causalidad entre la comunicación de no continuar con el contrato con los supuestos perjuicios reclamados, elementos que consideró requisitos de procedencia de la indemnización de perjuicios por nulidad de actos administrativos.

7) Por último, en desarrollo de la excepción titulada “*existencia de circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito eximentes de responsabilidad”,* indicó que, un atentado terrorista impidió a Telecom prestar el servicio de telefonía local en La Palma, Cundinamarca, desde el 28 de febrero hasta el 2 de abril de 2002, lo que constituyó un eximente de responsabilidad en los términos del Código Civil.

35. Mediante Auto de 27 de febrero de 2008, se **decretaron las pruebas** a ser tenidas en cuenta en el proceso[[8]](#footnote-8). Se tuvieron en cuenta pruebas documentales, declaraciones de parte, testimonios y una prueba pericial.

36. Una vez vencido el periodo probatorio, mediante Auto de 30 de marzo de 2011 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión[[9]](#footnote-9).

37. Por medio de escritos radicados en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca los días 14 y 26 de abril de 2011, Oscar Hernando Zabala Jaimes y Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., respectivamente, presentaron **alegatos de conclusión**, reiterando los argumentos expuestos en los escritos de demanda y contestación[[10]](#footnote-10). El Consorcio Remanentes Telecom, en calidad de vocero y administrador del Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom y Teleasociadas en liquidación, guardó silencio.

38. El 3 de agosto de 2011, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, profirió **Sentencia de primera instancia**[[11]](#footnote-11)**.** Como primera medida, el Tribunal calificó la comunicación No. 020500-00323 de 8 de febrero de 2005 como un típico acto administrativo contractual, dado que contenía: *“una decisión de la administración mediante la cual se terminó el contrato administrativo celebrado con el contratista Oscar Hernando Zabala, lo que produjo una situación jurídica particular y concreta para la misma, en tanto sufrió la ruptura del vínculo contractual adquirido con la entidad en forma anticipada a la culminación del plazo inicialmente convenido”*.

39. Igualmente, consideró que el Consorcio Remanentes Telecom, en calidad de vocero y administrador del Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom y Teleasociadas en liquidación, no estaba legitimado en la causa por pasiva porque, en primer lugar, la comunicación No. 020500-00323 de 8 de febrero de 2005 mediante la cual se terminó el contrato No. SAI 98-CUD-000990 de 20 de marzo de 1998, no hacía referencia a alguna de las entidades que conformaban el consorcio. Adicionalmente, porque la parte actora solo demostró un vínculo con Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. y no con el consorcio demandado.

40. En lo que tiene que ver con la caducidad de la acción, el Tribunal consideró que el acta de conciliación suscrita el 1 de julio de 2005 entre Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. y Oscar Hernando Zabala Jaimes, revestía las características de una liquidación bilateral del contrato, motivo por el cual, de conformidad con el literal c) del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, el término de caducidad para demandar debía computarse a partir de la fecha de suscripción de la referida acta. En ese orden de ideas, bajo el entendido de que la demanda fue presentada el 15 de febrero de 2007, el Tribunal concluyó que esta fue presentada oportunamente.

41. Posteriormente, el Tribunal entró a pronunciarse sobre la ineptitud sustantiva de la demanda alegada como excepción por Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. A este respecto, expuso que no era cierto que, de conformidad con la Ley 640 de 2001, Oscar Hernando Zabala Jaimes tuviera que agotar previamente la conciliación extrajudicial antes de acudir ante la jurisdicción, en la medida en que, mediante Sentencia C-893 de 2001, la Corte Constitucional declaró inexequibles unos apartes de la mencionada ley y que, por consiguiente, este requisito de procedibilidad únicamente se empezó a exigir desde la expedición de la Ley 1285 de 2009.

42. Sin embargo, el Tribunal consideró que sí había lugar a declarar probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, pero por motivos distintos a los expuestos por Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. en su contestación de la demanda. Sobre este punto, el Tribunal indicó que, en un caso en el que se pretenda la nulidad del acto administrativo que declara unilateralmente la terminación del contrato estatal, también debe solicitarse la nulidad de la liquidación que se haya efectuado del contrato, para lo cual se apoyó en jurisprudencia de esta Corporación.

43. El Tribunal puso de presente que, en el caso particular, se pretendía la nulidad de la comunicación No. 020500-00323 de 8 de febrero de 2005 pero que, no obstante eso, no se demandó el acta de liquidación bilateral realizada por las partes. Igualmente, puntualizó que (se trascribe):

*“La regla general establece, que el acta de liquidación que se suscribe por acuerdo entre las partes, no es demandable judicialmente, pues en ella se ha plasmado plenamente la voluntad de los sujetos que suscribieron el contrato. No obstante, y como lo ha establecido la jurisprudencia, la liquidación bilateral del contrato si es controvertible judicialmente en dos eventos específicos, y los mismos hacen referencia a cuando se aducen vicios en el consentimiento al momento de suscribir el acta de liquidación (error, fuerza, dolo), o cuando sobre la misma se han dejado salvedades expresas (…)”.*

44. Sentado lo anterior, indicó que Oscar Hernando Zabala Jaimes plasmó en el acta de conciliación de 1 de julio de 2005 unas verdaderas salvedades (se trascribe):

“*El acta de liquidación a la que se ha hecho referencia, si era susceptible de ser impugnada ante esta jurisdicción, sin embargo, se encuentra de la revisión de la demanda, que el actor, únicamente solicitó la nulidad del oficio 020500 -0323 del 08 de febrero del año 2005, y mediante el cual Colombia Telecomunicaciones dio por terminado el contrato No. 98-CUD-000990, y por lo cual, en atención a lo expuesto en esta providencia, se configura una ineptitud sustantiva de la demanda, pues se requería indispensablemente, que se pidiera la nulidad del acta de liquidación bilateral del contrato, pues de no ser así, y en el evento en que prosperara la nulidad solicitada, esto es, del acto administrativo que dio por terminado el contrato, se estaría convalidando por este Tribunal Contencioso Administrativo, la liquidación de un contrato que legalmente no se encontraría terminado”.*

**1.2. El recurso de apelación y su trámite en segunda instancia**

45. El 25 de agosto de 2011, el apoderado de Oscar Hernando Zabala Jaimes presentó **recurso de apelación** en contra de la Sentencia de 3 de agosto de 2011[[12]](#footnote-12). En primer lugar, reprochó que el Tribunal declarara probada la excepción de falta de legitimación pasiva en la causa del Consorcio Remanentes Telecom, en calidad de vocero y administrador del Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom y Teleasociadas en liquidación.

46. Sobre este primer punto, indicó que el Consorcio Remanentes Telecom, en calidad de vocero y administrador del Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom y Teleasociadas en liquidación, debía responder, ya que en la demanda se estaban cobrando acreencias derivadas del contrato GRCO-97-0700 de 30 de septiembre de 1997, que fue suscrito entre Oscar Hernando Zabala Jaimes y Telecom, y luego prorrogado mediante contrato No. 98-CUD-000990 de 20 de marzo de 1998.

47. Además sostuvo que, como en el proceso se probó que Fiduagraria S.A. y Fidupopular S.A. suscribieron con el liquidador de Telecom un contrato de fiducia mercantil con el fin de constituir el patrimonio autónomo de remanentes de Telecom, era claro que existió un vínculo contractual entre Oscar Hernando Zabala Jaimes y el Consorcio Remanentes Telecom.

48. Igualmente, sostuvo que el Consorcio Remanentes Telecom, en calidad de vocero y administrador del Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom y Teleasociadas en liquidación, debía (se trascribe):

“*(…) responder por que TELECOM EN LIQUIDACIÓN permitió y entregó el documento contractual a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. sin haberse subrogado el contrato legalmente a Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., porque no existe documento contractual que así lo afirme y permitió que mediante el oficio sin número de fecha Septiembre 18 de 2003, de manera arbitraria la Doctora MARIBEL GONZÁLEZ ENCINALES, en su condición de Gerente de Telefonía Pública de la demandada COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. informara a mi representado que habían sido subrogado el contrato dando una acomodada interpretación del numeral 6º del Decreto 1515 de junio 12 de 2003 y del numeral 14 del Decreto 1616 de junio 12 de 2003”.*

49. Posteriormente, rechazó que el Tribunal declarara probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, pues consideró que el Tribunal erró al calificar que el acta de conciliación suscrita entre las partes del contrato era un acta de liquidación. Sostuvo que el referido documento era nada más una conciliación de cuentas, mediante la cual las partes conciliaron las cuentas del periodo comprendido entre el 1 de enero de 2003 y 15 de septiembre de 2004, por lo que este no reunía las características de la liquidación. Adicionalmente, indicó que a la fecha de presentación del recurso de apelación, el contrato no había sido liquidado bilateral ni unilateralmente.

50. Finalmente, solicitó a esta Corporación pronunciarse respecto de las demás pretensiones elevadas en la demanda, en la medida en que el Tribunal únicamente resolvió sobre las pretensiones principales.

51. El 26 de septiembre de 2012 se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión en segunda instancia[[13]](#footnote-13).

52. Por medio de escritos radicados el 21 y el 22 de noviembre de 2012, el Consorcio Remanentes Telecom, en calidad de vocero y administrador del Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom, Teleasociadas en liquidación, Oscar Hernando Zabala Jaimes y Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., respectivamente, presentaron **alegatos de conclusión en segunda instancia[[14]](#footnote-14)**.

53. El 6 de febrero de 2018, el consejero Ramiro Pazos Guerrero manifestó su impedimento para conocer de este asunto, dado que conoció este proceso en su condición de magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca[[15]](#footnote-15). El impedimento fue aceptado mediante Auto de 14 de febrero de 2018[[16]](#footnote-16).

**2.- CONSIDERACIONES**

Contenido: 2.1. Jurisdicción y competencia – 2.2. Hechos probados – 2.3. El problema jurídico – 2.4. El caso concreto – 2.5. Sobre la condena en costas

**2.1. Jurisdicción y competencia**

54. Para determinar si este asunto corresponde al conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no debe perderse de vista que Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. prestaba servicios de telecomunicaciones que, para la época de los hechos de la demanda –antes de la entrada en vigencia de la Ley 1341 de 2009- se denominaban “telefonía pública básica conmutada” (TPBC), servicios estos que se estimaban como “domiciliarios” y, por ende, su régimen estaba contenido en la Ley 142 de 1994 o régimen de los servicios públicos domiciliarios.

55. El conocimiento de los litigios (contractuales y extracontractuales) de los prestadores de los servicios públicos domiciliarios ha sido un aspecto controvertido en la doctrina y la jurisprudencia, en el que no ha existido, en absoluto, una línea unívoca; sin embargo, en época reciente ha obtenido, en opinión de esta Sala, una posición coherente, aparentemente ausente de discusión, que encuentra solución en el derecho positivo.

56. El problema tuvo origen en un vacío normativo. En efecto, la Ley 142 de 1994, contenedora de un régimen jurídico mixto, y prevalentemente privado para los prestadores de estos servicios, nada indicó sobre el juez de las controversias de los sujetos prestadores, en general, y se limitó a presentar, para situaciones muy concretas, soluciones de competencia en cabeza de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en ocasiones, de la jurisdicción ordinaria.

57. Frente a este vacío, y con el trasfondo lógico de la, no poco frecuente, fundamentación histórica de la jurisdicción de lo contencioso administrativo como juez de los servicios públicos, esta Corporación intentó darle solución al problema con tesis no uniformes, aunque construidas en un considerable espacio de tiempo. Con ánimos de síntesis se pueden recoger tres:

58. En un primer momento, se concibió que, como la regla general en servicios públicos domiciliarios era el régimen jurídico privado, su conocimiento correspondería a la jurisdicción ordinaria, mientras que, en los casos en los que, excepcionalmente, se tratara de controversias que debían ser resueltas con derecho público, su conocimiento correspondería a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

59. En un segundo momento y, circunscrito, exclusivamente, para controversias de naturaleza contractual, se indicó que, cuando los servicios públicos domiciliarios fueran prestados por entidades estatales, se constataba su calidad de contratos estatales especiales ya que, por regla general, no se regían por la Ley 80 de 1993 sino por el derecho privado, situación que no obstaba para que dejaran de ser contratos estatales y el juez de sus controversias la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Vale la pena recordar que esta tesis exigía del juez el reconocimiento de entidad estatal (o pública) del prestador de servicios públicos domiciliarios; situación nada pacífica a la luz de la jurisprudencia de entonces, en atención a la existencia de capital público en todas las empresas de servicios públicos mixtas y en muchas oportunidades, aún en las privadas.

60. Finalmente, y esta se entiende como la posición vigente, se construyó una tesis que encuentra fundamento en una solución de derecho positivo: si el problema surge frente a un vacío normativo, todas las situaciones en que la ley no sea clara sobre la competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo o la jurisdicción ordinaria, deben solucionarse de la mano de la norma contentiva de la cláusula general de competencias de la primera, ya que esta existe, entre otras, para cubrir este tipo de lagunas interpretativas. En virtud de esto, de la aplicación de la cláusula general de competencias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, puede resultar que la controversia sea de su conocimiento y, en caso contrario, se deberá acudir a la jurisdicción ordinaria que es la regla general de competencia en los distintos órdenes jurisdiccionales que existen en Colombia.

61. La cláusula general de competencia vigente para la época del caso objeto de conocimiento era el artículo 82 del CCA (hoy contenida en el artículo 104 del CPACA) con la reforma que le introdujo la Ley 1107 de 2006. Esta última norma le imprimió un talante prevalentemente orgánico a esta importante norma del CCA, en virtud del cual, si el sujeto prestador de servicio público domiciliario involucrado en la controversia es una entidad pública, el conocimiento de esta correspondería a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

62. La demanda presentada por Oscar Hernando Zabala Jaimes va dirigida en contra de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., empresa prestadora de servicios públicos con más del 50% de capital privado, y en contra del Consorcio Remanentes Telecom, conformado por Fiduagraria S.A. y Fidupopular S.A.

63. Esta Corporación y la Corte Constitucional han entendido que las empresas de servicios domiciliarios mixtas, independientemente de su conformación accionaria, son entidades descentralizadas[[17]](#footnote-17). Así las cosas, dada la naturaleza de empresa de servicios públicos mixta que ostenta Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., la presente controversia debe ser de conocimiento de esta jurisdicción.

64. Sumado a lo anterior, el Consejo de Estado es **competente** para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en primera instancia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 129 del CCA.

**2.2. Hechos probados**

65. Mediante Resolución No. JD-23 de 13 de febrero de 1992, Telecom adoptó la modalidad del sistema de atención indirecta (SAI), como una de las formas de prestar sus servicios [[18]](#footnote-18). Así mismo, mediante Resolución No. 0010000-0800 de 5 de febrero de 1993, la empresa desarrolló la puesta en marcha y el funcionamiento de los servicios en el sistema de atención indirecta (SAI) (se trascribe)[[19]](#footnote-19):

“*ART. 1o.: El Sistema de Atención Indirecta ‘S.A.I.’, está constituido por puntos de venta de los servicios de telecomunicaciones prestados por TELECOM, los cuales son atendidos, de conformidad con las estipulaciones del presente reglamento, por personas naturales o jurídicas en calidad de empresarios independientes, que para efectos de esta Resolución se denominan Agentes.
El sistema comprende las siguientes modalidades de administración:*

*- C.T. Centro de Telecomunicaciones;*

*- T.C.C. Teléfono Comunitario Compartido;*

*- T.G. Telegráfico.*

*Cualquier de estos podrá estar ubicado en áreas rurales o urbanas”.*

66. El 20 de agosto de 1997, Oscar Hernando Zabala Jaimes dirigió una comunicación al gerente departamental de Cundinamarca de Telecom, en la cual solicitó la asignación de una oficina SAI[[20]](#footnote-20).

67. El 30 de septiembre de 1997, la gerencia regional centro oriente de Telecom y Oscar Hernando Zabala Jaimes suscribieron el contrato No. GRCO-97-0700, con el siguiente objeto (se trascribe)[[21]](#footnote-21):

“*CLAUSULA PRIMERA: OBJETO: El objeto de este contrato es regular los derechos y obligaciones recíprocas entre las partes, para la prestación del SERVICIO DE ATENCIÓN INDIRECTA S.A.I. – EN EL MUNICIPIO DE LA PALMA CUNDINAMARCA, donde se atenderán los servicios de: 1.- TELEGRAFÍA Y TELEFONÍA LARGA DISTANCIA NACIONAL Y LARGA DISTANCIA INTERNACIONAL por los abonados números 85499692/ 8549693/ 8549694/ 8549695/ 8549696, el cual dependen de la central telefónica indicada en el Anexo Técnico número uno (1), que hace parte integrante de este contrato. 2.- PRESTAR EL SERVICIO DE TELEFONÍA LOCAL CON CONEXIÓN LARGA DISTANCIA. 3.- PRESTAR EL SERVICIO DE FAX, por un abonado el cual dependen de la central telefónica indicada en el Anexo Técnico número uno (1). PARAGRAFO PRIMERO: Las relaciones entre TELECOM y EL CONTRATISTA se regirán por las normas actuales de reglamentación del Servicio de Atención Indirecta proferidas por TELECOM en especial la Resolución No. JD-0088/91, JD-0023/92, JD-0054/92, la Resolución 00010000-0800 del 5 de Febrero de 1.993 y JD-0070/93, y por las que las modifiquen en el futuro y en especial por lo previsto en el presente Contrato (…)”.*

68. Respecto del valor estimado del contrato No. GRCO-97-0700 de 30 de septiembre de 1997 y la remuneración de Oscar Hernando Zabala Jaimes, las partes acordaron lo siguiente (se trascribe):

*“CLAUSULA SEGUNDA: VALOR TOTAL ESTIMADO DE LA RETRIBUCION QUE TELECOM PAGARA POR LOS TRES MESES A FAVOR DEL CONTRATISTA: Por la prestación del servicio de telefonía local con conexión larga distancia, administración de la telefonía local y por el recaudo de los productos del kiosco, por el tráfico a través de los abonados asignados, TELECOM reconocerá al CONTRATISTA como contraprestación una retribución económica, por el manejo y la administración de la Telefonía Local, de conformidad con el anexo financiero número 2. PARAGRAFO: Los valores correspondientes a la retribución podrán variar de acuerdo a las que para tal fin establezca la Empresa. Se estima que TELECOM reconocerá al CONTRATISTA como contraprestación por la atención del servicio a una retribución total por los tres meses se estima de: ONCE MILLONES CIENTO VEINTE MIL OCHO PESOS CON 09/100 M/CTE ($11’120.008,09). PARAGRAFO: En todo caso TELECOM reconocerá los porcentajes de los valores de los servicios realmente prestados de conformidad con lo estipulado en la Resolución 0023 de Febrero 13 de 1.992 y las normas reglamentarias en este orden de ideas, el valor de la retribución puede ser inferior, caso en el cual TELECOM no esta obligada a pagar la totalidad del valor estimado en este contrato”.*

69. En las Resoluciones No. JD-23 de 13 de febrero de 1992 y 0010000-0800 de 5 de febrero de 1993 estaba establecido que, en vista de que los agentes SAI recaudaban el dinero de los servicios prestados directamente desde los puntos de atención (telegrafía y telefonía larga distancia nacional y larga distancia internacional) y que luego debían transferirlo a la contratante, para el pago de su retribución –un porcentaje de las ventas-, estos agentes debían descontar el valor de la misma de las sumas de dinero efectivamente recaudadas. Por otra parte, como los servicios de telefonía local eran pagados directamente por los usuarios del servicio a la empresa de telecomunicaciones, a esta última le correspondía realizar el pago de los honorarios por administración de la telefonía local a que tenían derecho los agentes –un porcentaje de lo recaudado por telefonía local-.

70. En lo que tiene que ver con la duración del contrato, en la cláusula octava del mismo se estableció que esta sería de 3 meses a partir de la fecha de suscripción, prorrogables de forma automática por periodos de 3 meses (se trascribe):

*“CLAUSULA OCTAVA: DURACION DE LA EJECUCION: DURACIÓN DE LA EJECUCION: La duración de la ejecución del presente contrato es de tres (3) meses, en los cuales EL CONTRATISTA se obliga a responder por el servicio de atención indirecta. En el evento en que al final del término enunciado TELECOM no haya adoptado de manera definitiva la reglamentación de que trata la Convención Colectiva de Trabajo vigente, el término de ejecución del contrato se entiende prorrogado tácita, automática y sucesivamente por periodos de tres meses. En el caso de adoptarse una nueva reglamentación se entiende tácita y automáticamente incorporada al texto del contrato y que EL CONTRATISTA la acepta, de lo contrario TELECOM podrá modificarlo unilateralmente, siguiendo el procedimiento en los términos descrito en el artículo 16 de la ley 80 de 1993 (…)”.*

71. Las partes acordaron en la cláusula sexta del contrato que Telecom designaría un interventor, y en la cláusula décima, estipularon que, dentro de los 5 primeros días hábiles de cada mes, el agente SAI debía rendir un informe escrito al interventor. Igualmente, en el anexo financiero del contrato se estableció lo siguiente, con relación a la rendición de cuentas (se trascribe):

“*TELECOM: Reconocerá al CONTRATISTA como contraprestación de los servicios a que se obligó las retribuciones especiales establecidas por la Empresa en las normas vigentes, cuando sea del caso por el manejo y la administración de la Telefonía Local y por el recaudo de los abonados asignados. Los valores correspondientes a la retribución podrá variar de acuerdo a las que para tal fin establezca la Empresa.*

*(…)*

*- EL CONTRATISTA: Podrá entregar los dineros en la oficina de TELECOM más cercana, en las áreas de Tesorería o en la oficina Bancaria que TELECOM le indique y dentro de los primeros cinco (5) días calendario de cada mes debe rendir un informe escrito al INTERVENTOR, adjuntando la cuenta en el formato a continuación relacionado (o el que TELECOM le comunique), detallando las deducciones de su retribución y anexará los recibos de ingresos a caja en forma de TELECOM que le hayan expedido y las consignaciones bancarias.*

*- Al rendir la cuenta mensual se conciliará y si resulta diferencia a favor de TELECOM, dichos valores deberán ser consignados antes de rendir la cuenta o tan pronto se le informe y si fuesen a favor del CONTRATISTA dicho valor le pagará TELECOM dentro de los tres (3) días siguientes a la presentación de la respectiva cuenta de cobro en el centro pagar al cual se esté adscrito (…)”.*

72. El 30 de diciembre de 1997, las partes del contrato No. GRCO-97-0700 prorrogaron su plazo hasta el 30 de marzo de 1998[[22]](#footnote-22).

73. El 20 de marzo, la gerencia departamental de Cundinamarca y Oscar Hernando Zabala Jaimes suscribieron el contrato No. 98-CUD-000990, con el mismo objeto y demás cláusulas que el contrato No. GRCO-97-0700 de 30 de septiembre de 1997[[23]](#footnote-23).

74. El 2 de junio de 1998, Telecom y Oscar Hernando Zabala Jaimes prorrogaron el término del contrato hasta el 20 de septiembre de 1998[[24]](#footnote-24).

75. El 4 de septiembre de 1998, Telecom y Oscar Hernando Zabala Jaimes suscribieron un contrato adicional al contrato No. 98-CUD-000990, mediante el cual establecieron que, desde el 21 de septiembre de 1998, hasta que Telecom no adoptara de manera definitiva la reglamentación de los contratos SAI y por un término máximo de 3 años, el contrato se prorrogaría automáticamente por periodos de 3 meses[[25]](#footnote-25).

76. El 27 de agosto de 1999, Telecom expidió el Acuerdo No. JD-27, por medio del cual estableció las modalidades del sistema de atención indirecta (SAI)[[26]](#footnote-26).

77. Mediante Resolución 00100000-0619 de 26 de octubre de 2000[[27]](#footnote-27), Telecom reglamentó el sistema SAI en las modalidades urbana y rural. Los principales cambios que introdujo esta Resolución fueron:

1) Los contratos celebrados con los agentes SAI y rurales ahora serían de concesión mercantil.

2) Los concesionarios que prestarían los servicios en inmuebles de propiedad de Telecom se seleccionarían mediante un proceso de convocatoria pública, en los términos previstos en la citada resolución.

3) Se modificaron los términos de duración por los cuales se pactarían estos contratos de concesión y las fechas para que el concesionario realizara las consignaciones a Telecom.

78. El 20 de septiembre de 2001, Telecom y Oscar Hernando Zabala Jaimes suscribieron una prórroga al contrato No. 98-CUD-000990, en los siguientes términos (se trascribe)[[28]](#footnote-28):

“*PRIMERO.- OBJETO: Prorrogar el plazo de ejecución del Contrato No. 98-CUD-000990, por un término de tres (3) meses, contados a partir del 21 de Septiembre de 2001. PARAGRAFO: El término antes señalado se podrá prorrogar por un periodo igual, siempre y cuando, una de las partes no manifieste por escrito a la otra, con antelación de un mes, su voluntad de terminar el contrato”.*

79. Así mismo, el 10 de marzo de 2002, Telecom y Oscar Hernando Zabala Jaimes suscribieron una prórroga al contrato No. 98-CUD-000990, en los siguientes términos (se trascribe)[[29]](#footnote-29):

“*PRIMERO OBJETO: PLAZO: Las partes convienen prorrogar el plazo de ejecución por un término de tres (3) meses, contados a partir del 21 de Marzo de 2002. PARAGRAFO: Las partes acuerdan continuar ejecutando el contrato por un tiempo igual al pactado en la presente prórroga. Si una de las partes no desea continuar ejecutando el contrato deberá manifestarlo por escrito con antelación de (1) un mes sobre su voluntad de dar por terminado este contrato”.*

80. Las partes del contrato No. 98-CUD-000990 de 20 de marzo de 1998 lo prorrogaron nuevamente el 30 de agosto de 2002, así (se trascribe)[[30]](#footnote-30):

“*PRIMERO OBJETO: PLAZO: Las partes convienen prorrogar el plazo de ejecución por un término (3) meses, contados a partir del 21 de Septiembre de 2002. PARAGRAFO: Las partes acuerdan continuar ejecutando el contrato por un tiempo igual al pactado en la presente prorroga. Si una de las partes no desea continuar ejecutando el contrato deberá manifestarlo por escrito con antelación de (1) un mes sobre su voluntad de dar por terminado este contrato”.*

81. El 28 de febrero de 2003, Telecom y Oscar Hernando Zabala Jaimes realizaron la última prórroga al contrato No. 98-CUD-000990 de 20 de marzo de 1998, la cual quedó acordada en los siguientes términos (se trascribe)[[31]](#footnote-31):

“*PRIMERO OBJETO: PLAZO: Las partes convienen prorrogar el plazo de ejecución por un término (3) meses, contados a partir del 21 de Marzo de 2003. PARAGRAFO: Las partes acuerdan continuar ejecutando el contrato por un tiempo igual al pactado en la presente prorroga. Si una de las partes no desea continuar ejecutando el contrato deberá manifestarlo por escrito con antelación de (1) un mes sobre su voluntad de dar por terminado este contrato”.*

82. Mediante Decreto 1615 de 12 de junio 2003, el Gobierno Nacional ordenó la supresión y liquidación de Telecom. Entre otras disposiciones adoptadas, en el mencionado Decreto se estableció lo siguiente:

*“Artículo 6. En desarrollo del artículo 8.3 de la Ley 142 de 1994 y con el fin de garantizar la continuidad de los servicios de telecomunicaciones y permitir la generación del flujo de ingresos para pagar la contra prestación por el Contrato de explotación, los contratos de interconexión celebrados por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom con operadores de telecomunicaciones se subrogan por mandato de este Decreto al Gestor del Servicio, en las mismas condiciones que estuvieren actualmente pactados. Igualmente se subrogan por mandato de este Decreto al Gestor del Servicio los contratos de condiciones uniformes y demás contratos para la prestación de Servicios de Telecomunicaciones vigentes entre la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom y los usuarios de dichos servicios”.*

83. En el mismo sentido, en el Decreto 1616 de 12 de junio de 2003 –por el cual se creó Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P.- se incluyó la siguiente norma:

*“Artículo 14. Colombia Telecomunicaciones S. A. E.S.P. se subroga en los contratos de interconexión celebrados con operadores de telecomunicaciones, por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom en liquidación y por las Teleasociadas en liquidación, en las mismas condiciones que fueron pactados.*

*Colombia Telecomunicaciones S. A. E.S.P. se subroga en los contratos de condiciones uniformes y en los contratos para la prestación de servicios de telecomunicaciones celebrados con los usuarios de dichos servicios, por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom y por las Teleasociadas, en las mismas condiciones que fueron pactadas”.*

84. El 18 de septiembre de 2003 Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. envió una comunicación a los agentes SAI mediante la cual les informó que se había “subrogado” en los contratos celebrados por ellos con Telecom. La comunicación fue del siguiente tenor (se trascribe)[[32]](#footnote-32):

“*(…) el decreto de creación dispuso en el artículo 14 que Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., se subroga en los contratos de condiciones uniformes y en los contratos para la prestación de servicios de telecomunicaciones celebrados con los usuarios de dichos servicios por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones – Telecom, en las mismas condiciones que fueron pactadas.*

*Por lo tanto, Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. asume las obligaciones y derechos que habían sido pactados en los contratos SAIS, cuyo control y coordinación a nivel nacional, lo realizará a través de la Gerencia de Telefonía Pública, razón por la cual en adelante podrá tener una comunicación directa con nosotros.*

*Para su conocimiento nos permitimos informarles que los contratos SAIS continuarán ejecutándose en los términos pactados, sin que a la fecha la Empresa haya dado una directriz diferente sobre el particular”.*

85. Mediante comunicación 020600-0180 de 23 de febrero de 2004[[33]](#footnote-33), reiterada mediante comunicación 020600-0204 de 25 de marzo de 2004[[34]](#footnote-34), Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. indicó a sus agentes SAI el procedimiento que debían seguir para el pago de participaciones adeudadas.

86. El 8 de febrero de 2005, mediante comunicación 020500-0323, Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. informó a Oscar Hernando Zabala Jaimes su decisión de no continuar con el contrato No. 98-CUD-000990 de 20 de marzo de 1998, así (se trascribe)[[35]](#footnote-35):

“*Atentamente nos permitimos comunicarle la decisión tomada por Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. en relación con el Contrato No. 98-CUD-000990 suscrito entre la Empresa Nacional de Telecomunicaciones –Telecom- hoy en liquidación y el Sr. OSCAR HERNANDO ZABALA, en el cual se subrogó Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., de conformidad con el artículo 14 del Decreto 1616 de 2003 previas las siguientes consideraciones.*

*Mediante prórroga al Contrato No. 98-CUD-000990 suscrita el 28 de Febrero de 2003, las partes acordaron lo siguiente: … ‘PRIMERO OBJETO: PLAZO: Las partes convienen prorrogar el plazo de ejecución por un termino (3) meses, contados a partir del 21 de Marzo de 2003. PARÁGRAFO: Las partes acuerdan continuar ejecutando el contrato por un tiempo igual al pactado en la presente prorroga. Si una de las partes no desea continuar ejecutando el contrato deberá manifestarlo por escrito con antelación de (1) un mes sobre su voluntad de dar por terminado este contrato.’*

*De conformidad con lo anterior, la próxima prórroga del contrato vence el 21 de marzo de 2005, por lo tanto, estando dentro del término contractual previsto, Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. comunica su decisión de no continuar ejecutando el contrato No. 98-CUD-000990 y de dar por terminado el mismo a partir del 22 de marzo de 2005”.*

87. El 22 de marzo de 2005, la representante de Telecom y Oscar Hernando Zabala Jaimes suscribieron el acta de entrega y recibo de los bienes entregados en virtud del contrato No. 98-CUD-000990 de 20 de marzo de 1998[[36]](#footnote-36).

88. El 1 de julio de 2005, Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. y Oscar Hernando Zabala Jaimes, según lo estipulado en el contrato No. 98-CUD-000990 de 20 marzo de 1998, suscribieron un acta de conciliación contable en los siguientes términos (se trascribe)[[37]](#footnote-37):

“*ACTA DE CONCILIACIÓN*

*(…)*

*1o.- Que el día VEINTE (20) de MARZO de 1998 se suscribió entre LA EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES –TELECOM- HOY EN LIQUIDACIÓN y el CONTRATISTA, el Contrato No. 98-CUD-000990, cuyo objeto es: PRESTACIÓN DE SERVICIO DE LLAMADAS POR CABINAS LARGA DISTANCIA NACIONAL E INTERNACIONAL Y ADMINISTRACIÓN DE TELEFONÍA LOCAL.*

*2o.- Que mediante Decreto 1615 del 12 de junio de 2003, se ordenó la supresión y la liquidación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones –TELECOM-.*

*3o.- Que con el fin de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de Telecomunicaciones que estaban a cargo de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones –TELECOM- hoy en liquidación, se creó mediante Decreto 1616 del 12 de junio de 2003 a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP como gestor de los mismos.*

*4o.- Que de conformidad con el Artículo 14 del Decreto 1616 de 2003, Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, se subroga en los contratos de prestación de servicios de telecomunicaciones, celebrados por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones –Telecom- hoy en Liquidación, en las mismas condiciones que fueron pactados.*

*5o.- Que el día PRIMERO (1) de JULIO de 2005 se reunieron Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP y el contratista, con el fin de realizar las conciliaciones de cuentas del contrato para el periodo comprendido entre 1 de ENERO 2003 y el 15 SEPTIEMBRE 2004, encontrándose que de acuerdo con los documentos soportes de la presente acta:*

*Las partes se encuentran en paz y salvo por todo concepto.*

*(…)*

*OBSERVACIONES:*

*1. Esta conciliación es únicamente por cabinas y no incluye telefonía local.*

*2. Del saldo que se refleja no estoy de acuerdo porque la suma de $1.435.300 corresponden al descuento de la póliza la cual autoriza el mismo contrato a descontar.*

*3. El valor restante $2.725.856 fue cancelado en las cuentas de kiosco de los meses posteriores y en el momento de entrega del sai (marzo 22 de 2005) se presenta un saldo a mi favor de $240.000.*

*4. A la fecha de la presente conciliación Colombia Telecomunicaciones me adeuda los sigtes valores:*

*a) $7,127.489.40 por concepto de lucro cesante causado del 28 de Febrero al 02 de Abril de 2002.*

*b) $5.411.955 por concepto de Administración de Telefonía Local del 01 de Abril al 13 de Junio de 2003.*

*c) $10.055.779 por concepto de administración de Telefonía Local del 01 de enero al 21 de marzo de 2005.*

*d) La suma que resulte de la doceava de los 3 últimos años por concepto de la prima comercial por la ejecución del contratocud-98-0099 de acuerdo al Código de Comercio y la resolución 800 de la Junta Directiva de Telecom”.*

89. El 23 de agosto de 2005[[38]](#footnote-38) y el 8 de septiembre de 2005[[39]](#footnote-39), Oscar Hernando Zabala Jaimes solicitó a Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., entre otras cosas, adelantar los trámites tendientes a la liquidación del contrato.

90. Fiduciaria La Previsora S.A., en calidad de liquidadora de Telecom, y el Consorcio Remanentes Telecom (conformado por Fiduagraria S.A. y Fidupopular S.A.) suscribieron, el 30 de diciembre de 2005, un contrato de fiducia mercantil, en cumplimiento de lo ordenado por el Decreto 1615 de 2003[[40]](#footnote-40).

91. Entre septiembre de 2002 y septiembre de 2005, Oscar Hernando Zabala Jaimes presentó múltiples solicitudes a Telecom –en liquidación-, a Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. y al Consorcio Remanentes Telecom, en calidad de vocero y administrador del Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom y Teleasociadas en liquidación, en las cuales solicitó el pago de un lucro cesante, participaciones pendientes, el reconocimiento de intereses moratorios por el pago extemporáneo de algunas participaciones y la liquidación del contrato[[41]](#footnote-41).

**2.3. El problema jurídico**

98. A partir de los hechos probados y los motivos de la apelación interpuesta por la parte demandante, deberá la Sala establecer si el Tribunal: 1) erró al declarar probadas la falta de legitimación pasiva en la causa del Consorcio Remanentes Telecom y la ineptitud sustantiva de la demanda, por no haberse demandado la nulidad del acta de conciliación de 1 de julio de 2005; 2) en caso de encontrarse que la demanda no adolecía de ineptitud sustantiva, corresponderá a la Sala pronunciarse sobre las pretensiones principales y subsidiarias de la misma.

**2.4. El caso concreto**

**1) La falta de legitimación pasiva en la causa del Consorcio Remanentes Telecom**

99. El Tribunal Administrativo concluyó que el Consorcio Remanentes Telecom, vocero y administrador del Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom y Teleasociadas en liquidación, carecía de legitimación pasiva en la causa, esencialmente: 1) porque la comunicación 020500-0323 de 8 de febrero de 2005 no hacía referencia al consorcio o las sociedades que lo conforman y 2), porque Oscar Hernando Zabala Jaimes no demostró un vínculo con este consorcio.

100. Esta determinación fue reprochada por el demandante, quien en el recurso de apelación argumentó que el consorcio debía responder porque, a su juicio, 1) el contrato No. 98-CUD-000990 de 20 marzo de 1998 no se “subrogó” a Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. y 2) el patrimonio autónomo asumió las obligaciones de la extinta Telecom.

101. De entrada, la Sala advierte que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca acertó al declarar probada la falta de legitimación pasiva en la causa del Consorcio Remanentes Telecom, ya que este no tuvo ninguna relación con el contrato No. 98-CUD-000990 de 20 marzo de 1998 y sus vicisitudes, que es justamente lo que se discute en este proceso.

102. En efecto, la Sala considera que a partir de la expedición de los Decretos 1615 y 1616 de 2003, Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. pasó a ser la parte contratante de los contratos para la prestación de servicios de telecomunicaciones, entre los cuales, naturalmente, se encuentra el contrato de servicio de agencia indirecta No. 98-CUD-000990 de 20 marzo de 1998.

103. Si bien la redacción de los artículos 6 del Decreto 1615 de 2003 y 14 del Decreto 1616 de 2003 no fue muy clara -en la medida en que hicieron referencia a una “subrogación”, cuando en realidad lo que ordenaron fue una cesión de contratos por virtud de normas jurídicas-, lo cierto es que con la expedición de los mismos, el Gobierno Nacional cumplió con su obligación de garantizar la prestación continua e ininterrumpida del servicio de telecomunicaciones[[42]](#footnote-42).

104. Adoptar determinaciones de este alcance era necesario, habida cuenta de que, tal y como se desprende de las pruebas allegadas al expediente, el sistema de atención indirecta –del cual hacía parte Oscar Hernando Zabala Jaimes por medio del contrato No. 98-CUD-000990 de 20 marzo de 1998- era un elemento esencial para que en su momento Telecom y Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. pudieran prestar el servicio de telecomunicaciones en el territorio colombiano. De no haberse ordenado la cesión al nuevo gestor del servicio Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. de los contratos para la prestación del servicio de telecomunicaciones, Telecom –en liquidación- no habría estado en condiciones de reconocer a la multiplicidad de agentes SAI las participaciones a que estos tenían derecho, lo que eventualmente hubiera conducido a la paralización o, por lo menos, afectación grave en la prestación del servicio público.

105. De otra parte, conviene hacer una referencia al contrato de fiducia mercantil que se celebró y el patrimonio autónomo de remanentes que se conformó al finalizar la liquidación de Telecom, ya que el demandante parece entender que el consorcio de fiduciarias que administra este patrimonio adquirió todas las obligaciones de la entidad liquidada, que es lo mismo que sostener que continuaron con la existencia de la personalidad jurídica de la entidad.

106. En el artículo 12.129 del Decreto 1615 de 2003 se estableció, a cargo del liquidador, la obligación de: *“Celebrar un contrato de fiducia mercantil para la constitución del PAR, cuya finalidad será la administración, enajenación y saneamiento de los activos no afectos al servicio; la administración, conservación, custodia y transferencia de los archivos; la atención de las obligaciones remanentes y contingentes, así como de los procesos judiciales o reclamaciones en curso al momento de la terminación del proceso liquidatorio y el cumplimiento de las demás actividades, obligaciones o fines que se indican en el presente decreto o que de conformidad con la ley correspondan a las sociedades Fiduciarias”.*

107. Así mismo, en el artículo 45 del mismo Decreto se estableció:

*“Artículo 45. Transferencia de la propiedad de los activos no afectos al servicio y de la subrogación de contratos al PAR. Una vez se celebre el contrato de fiducia mercantil a que se hace referencia en el numeral 12.29 del artículo 12 del presente decreto, setransferirá automáticamente al PAR la propiedad de los activos no afectos al servicio público de telecomunicaciones con base en una relación de los mismos y tomando como referencia los valores que reflejen los estados financieros de la liquidación, así como los recursos líquidos de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom en Liquidación para el cumplimiento de las actividades, obligaciones o fines a cargo del mismo determinadas en el presente decreto o que de conformidad con la ley correspondan a las sociedades Fiduciarias.*

*Así mismo, producido el cierre del proceso liquidatorio se subrogarán automáticamente al PAR únicamente aquellos contratos o procesos de contratación en curso y los convenios vigentes que el Liquidador previamente identifique a través de la suscripción del acta correspondiente. Igualmente, se subrogarán automáticamente aquellos contratos a los que se refiere el inciso 2 del artículo 33 del presente decreto.*

*Si posteriormente existieren activos no afectos al servicio sin inventariar, estos se transferirán automáticamente al PAR, tomando como referencia los valores que reflejen los estados financieros. Lo anterior, sin perjuicio de su inventario, avalúo y saneamiento, cuando este sea necesario, por parte del PAR”.*

108. A partir de la lectura de estas normas se extrae que la suscripción del contrato de fiducia mercantil entre La Previsora S.A. y el Consorcio Remanentes Telecom se hizo con el fin de que el consorcio, en calidad de vocero y administrador del patrimonio autónomo de remanentes, atendiera obligaciones contingentes y procesos en curso contra Telecom al momento de finalizar la liquidación y, en los casos definidos específicamente por el liquidador, se “subrogara” en determinados contratos –entre los cuales valga mencionar, no se encontraba el contrato No. 98-CUD-000990 de 20 marzo de 1998-.

109. Por consiguiente, no es cierto, como pareció entenderlo la parte demandante, que el Consorcio Remanentes Telecom tuviera que asumir todas las obligaciones de la extinta Telecom, ya que sus obligaciones se circunscriben estrictamente a lo establecido en el Decreto 1615 de 2003 y, especialmente, a lo acordado en el contrato de fiducia mercantil suscrito el 30 de diciembre de 2005.

**2) La supuesta ineptitud sustantiva de la demanda por no haberse demandado el acta de conciliación**

110. Después de concluir que el Consorcio Remanentes Telecom carecía de legitimación pasiva en la causa, el Tribunal declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda. Para declarar la prosperidad de esta excepción, luego de calificar la comunicación 020500-0323 de 8 de febrero de 2005 como un acto administrativo mediante el cual se terminó unilateralmente el contrato, el Tribunal indicó que, de pretenderse la nulidad de un acto de estas características –como en efecto se pretendió en la pretensión primera principal de la demanda-, también debía solicitarse la nulidad de la liquidación del contrato, la cual entendió contenida en el acta de conciliación suscrita entre Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. y Oscar Hernando Zabala Jaimes el 1 de julio de 2005. Por consiguiente, como el actor no demandó la nulidad del acta de conciliación de 1 de julio de 2005, consideró que la excepción debía declararse probada.

111. En el recurso de apelación presentado contra la Sentencia de primera instancia, Oscar Hernando Zabala Jaimes indicó que el acta de conciliación de 1 de julio de 2005 no era un acta de liquidación, sino una simple conciliación de cuentas, que no reunía las características de una liquidación. También agregó que el contrato no fue liquidado.

112. La Sala advierte, desde ya, que la Sentencia de 3 de agosto de 2011 será revocada, pues el razonamiento realizado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca para declarar probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda fue incorrecto, como pasa a explicarse:

113. Para empezar, el Tribunal partió de una equivocada apreciación de dos documentos contractuales. El Tribunal calificó erradamente: 1) la comunicación 020500-0323 de 8 de febrero de 2005, como un acto administrativo de terminación unilateral del contrato y; 2) el acta de conciliación de 1 de julio de 2005, como la liquidación bilateral del contrato comunicación 020500-0323 de 8 de febrero de 2005.

114. Respecto del primero de estos documentos, esto es, la comunicación 020500-0323 de 8 de febrero de 2005, debe recordarse que, de conformidad con el artículo 32 de la Ley 142 de 1994[[43]](#footnote-43), salvo disposición en contrario, los actos de las empresas de servicios públicos se rigen exclusivamente por el derecho privado, razón por la cual, al estar en un pie de igualdad frente a los particulares en sus relaciones contractuales, estas entidades no pueden manifestarse, en ejecución de sus contratos, mediante actos administrativos con presunción de legalidad y fuerza ejecutoria, sino mediante actos contractuales, que no son más que verdaderas manifestaciones de voluntad desprovistas de las características propias de los actos administrativos[[44]](#footnote-44).

115. Adicionalmente, mediante el envío de la comunicación 020500-0323 de 8 de febrero de 2005, Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. no ejerció un derecho contractual de terminación unilateral del negocio jurídico[[45]](#footnote-45), sino que, simplemente, de acuerdo con el entendimiento que tenía del contrato No. 98-CUD-000990 de 20 marzo de 1998, manifestó su intención de no continuar con el mismo, a efectos de que este negocio jurídico no se prorrogara automáticamente.

116. El acta de conciliación de 1 de julio de 2005 también fue erróneamente calificada por el Tribunal. Para el juez de primera instancia, este documento revestía las características propias de una liquidación bilateral, pues en el mismo se plasmaron las observaciones pertinentes respecto de la ejecución del contrato, se realizó un cruce de cuentas y una declaración a paz y salvo, aspectos que demostraban que el referido documento cumplía con las características de una liquidación.

117. No obstante, este documento se trataba sencillamente de una conciliación contable con ocasión de los servicios prestados por el demandante entre el 1 de enero de 2003 y el 15 de septiembre de 2004, la cual fue el resultado de un cruce entre las cuentas rendidas por Oscar Hernando Zabala Jaimes y la revisión de estas efectuada por Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. y su interventoría. El Tribunal desconoció que en el contrato se estipuló la obligación del demandante de rendir cuentas cada mes, rendición de cuentas en la cual, él mismo determinaría los valores provisionales a los cuales consideraba que tenía derecho por concepto de participaciones, y respecto de los cuales luego habría de surtirse un proceso de conciliación contable, con el fin de establecer si existía un saldo a favor del contratante o del demandante y, en este último caso, el valor de ese saldo, para que este pudiera presentar la respectiva cuenta de cobro para el pago.

118. Lo anterior significa que el contrato No. 98-CUD-000990 de 20 marzo de 1998 no fue liquidado por las partes y, por consiguiente, que el Tribunal erró al declarar probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, por no haberse demandado la supuesta liquidación del contrato.

119. En todo caso, si en gracia de discusión se sostuviera que el acta de conciliación de 1 de julio de 2005 fue el acto mediante el cual las partes del contrato No. 98-CUD-000990 de 20 marzo de 1998 lo liquidaron bilateralmente, la conclusión de declarar la ineptitud sustantiva de la demanda a que llegó el Tribunal seguiría siendo errada.

120. En efecto, en la jurisprudencia en la cual se basó el Tribunal para concluir que la demanda adolecía de ineptitud sustantiva porque se formularon pretensiones contractuales y no se demandó la liquidación del contrato, únicamente se ha declarado la prosperidad de esta excepción cuando existe un acto administrativo de liquidación unilateral del contrato, y no cuando la liquidación se hizo de manera bilateral por las partes, como el Tribunal entendió que lo hicieron Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. y Oscar Hernando Zabala Jaimes en el acta de conciliación de 1 de julio de 2005[[46]](#footnote-46).

121. Por último, el Tribunal indicó que solo se puede demandar la nulidad del acta bilateral de liquidación por vicios del consentimiento si se dejaron salvedades, lo cual no es correcto pues para solicitar la nulidad de un negocio jurídico por un vicio del consentimiento no es necesario dejar salvedad alguna en ese sentido. Sostener lo contrario sería ilógico ya que, por regla general, las partes que celebran un acuerdo advierten los vicios del consentimiento con posterioridad a su celebración. Lo que sí ocurre, y que pareció confundir el Tribunal, es que cuando las partes liquidan bilateralmente un contrato, quien pretenda demandar a la otra deberá previamente haber realizado salvedades sobre los puntos de la liquidación sobre los que no está de acuerdo pues, de lo contrario, sus pretensiones estarán llamadas a fracasar por desconocer el principio de buena fe que debe gobernar la ejecución de los contratos, lo que no significa que la demanda sea inepta.

122. En síntesis, el razonamiento equivocado del Tribunal que lo llevó a declarar la prosperidad de la excepción de inepta demanda fue el siguiente: 1) como se hicieron salvedades en el acta de liquidación, 2) esta era susceptible de ser demanda y 3), como no se solicitó la nulidad por vicio del consentimiento del acta, 4) había inepta demanda. Por lo expuesto, la sentencia de primera instancia será revocada y en su lugar la Sala proferirá la que en derecho corresponda.

123. Se itera que ni la ley, ni tampoco la jurisprudencia, establecen como requisito de procedibilidad demandar la nulidad de un acta bilateral en que se da por terminado un contrato cuando lo que se está reclamando judicialmente es precisamente aquello sobre lo cual se hizo la salvedad. La solicitud de nulidad es necesaria respecto de actos administrativos unilaterales que no puedan permanecer vigentes si prosperan las pretensiones de la demanda, o respecto del acta bilateral cuándo se pretende desconocer su contenido.

**3) Estudio de las pretensiones de la demanda**

124. Dilucidado lo anterior, a partir de una lectura integral de la demanda presentada por Oscar Hernando Zabala Jaimes, se extrae que en la misma se elevaron pretensiones principales de nulidad de la comunicación No. 020500-0323 de 8 de febrero de 2005 y reconocimiento de participaciones que se hubieran generado de haber continuado el contrato. Subsidiariamente, se solicitó: 1) que se declarara que, entre las partes, se celebró un contrato de agencia comercial desde 1997 y que, por consiguiente, se condenara a Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. al pago de las prestaciones establecidas en el artículo 1324 del Código de Comercio, con intereses moratorios; 2) que se condenara a Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. por el pago extemporáneo de algunas participaciones; 3) que se declarara que Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. incurrió en abuso del derecho al dar por terminado unilateralmente el contrato y que se le condenara al pago de los perjuicios ocasionados con esta actuación; 4) que se declarara que Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. incumplió el contrato por no pagar el lucro cesante ocasionado entre el 28 de febrero y el 2 de abril de 2002, como resultado de los daños sufridos en una torre repetidora del Cerro Santuario, Cundinamarca, debido a la falta de mantenimiento oportuno de la misma y; 5) que se liquidara el contrato. Así las cosas, la Sala pasa a pronunciarse sobre cada una de estas pretensiones:

125. Para resolver las pretensiones principales de la demanda, la Sala reitera que Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. se manifiesta en sus contratos mediante comunicaciones de carácter privado y no mediante actos administrativos, lo cual de ninguna manera significa que estas manifestaciones de voluntad estén por fuera del objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo sino, simplemente, que su control debe hacerse a partir de las normas propias del derecho privado y no como actos administrativos.

126. De conformidad con lo expuesto, las pretensiones en las que se solicitó la declaratoria de nulidad de la comunicación No. 020500-0323 de 8 de febrero de 2005 –como si se tratase de un acto administrativo- y el correspondiente restablecimiento del derecho, están llamadas a fracasar, en la medida en que la referida comunicación no es más que un acto contractual mediante el cual la demandada manifestó su voluntad de no continuar con la ejecución de un contrato.

127. A efectos de abordar el estudio de las pretensiones subsidiarias de la demanda, corresponde a la Sala, como primera medida, calificar el contrato No. GRCO-97-0700 de 30 de septiembre de 1997, pues una de las solicitudes de la parte demandante es precisamente que se declare que este fue uno de agencia comercial, que el artículo 1317 del Código de Comercio define como aquellos por medio de los cuales: “*un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo*”.

128. De la definición del contrato de agencia comercial, se extrae que 3 de las principales características de este negocio jurídico de intermediación son: 1) la promoción o explotación negocios de un tercero en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada; 2) la independencia en la promoción o explotación del negocio y; 3) la estabilidad en la promoción y explotación del negocio.

129. Revisado el contrato celebrado entre Telecom y Oscar Hernando Zabala Jaimes, se observa que, mediante el mismo, la empresa encargó al demandante la explotación y promoción, en el municipio de La Palma, Cundinamarca, de los servicios de telecomunicaciones por ella ofrecidos. Además, se incluyeron como obligaciones a cargo del demandante, la distribución de facturas y la atención a los reclamos y quejas de clientes de Telecom –y posteriormente de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P.- en el municipio, todo lo cual debía ejecutarse bajo los lineamientos establecidos por la parte contratante. De igual manera, se dejó claro que entre las partes no existiría ningún tipo de subordinación y que Oscar Hernando Zabala Jaimes ejecutaría el contrato con su propio personal.

130. De otra parte, la Sala considera que le asiste razón al demandante cuando afirma que el contrato No. GRCO-97-0700 inició su ejecución en septiembre de 1997, fue prorrogado mediante el contrato No. 98-CUD-000990 de 20 marzo de 1998, y continuó ejecutándose hasta marzo de 2005. En efecto, si se observa el contenido de ambos negocios jurídicos, se advierte, fácilmente, que su objeto y contenido son iguales –la regulación de la prestación del servicio de atención indirecta en La Palma, Cundinamarca- y que lo único que cambió, fue la gerencia de Telecom que suscribió el contrato –el primero fue suscrito por la gerencia regional oriente centro, mientras que el segundo fue suscrito por la gerencia departamental de Cundinamarca-. Sobre este punto, ante una pregunta sobre la relación entre los dos contratos mencionados, el testigo Campo Elías Rocha Lemus, antiguo gerente departamental de Cundinamarca de Telecom, clarificó que (se trascribe)[[47]](#footnote-47):

“*reposa en el expediente un contrato firmado por el gerente regional quien posteriormente al ser creada la gerencia departamental de Cundinamarca que no existía trasladó estos contratos a esa gerencia y allí se continuó celebrando la contratación que tenía que ver con el departamento de Cundinamarca esa es la razón para que existan estos dos contratos el uno continuación del otro”.*

131. Lo anterior demuestra estabilidad en la ejecución, que es la tercera característica de una relación de agencia comercial. Por consiguiente, la Sala concluye que, como lo afirmó la demandante, el contrato No. GRCO-97-0700 de 30 de septiembre de 1997, continuado mediante el contrato No. 98-CUD-000990 de 20 marzo de 1998, era de agencia comercial, y, como lo ha hecho en el pasado, así lo declarará[[48]](#footnote-48).

132. El hecho de haber calificado el contrato No. GRCO-97-0700 de 30 de septiembre de 1997 como uno de agencia comercial, implica que al mismo le son aplicables los artículos 1317 a 1331 del Código de Comercio. Entre las distintas disposiciones contenidas en las mencionadas normas, el artículo 1324 prevé dos prestaciones bastante particulares a favor del agente en caso de terminación del contrato, a saber: la cesantía comercial y la indemnización equitativa. La primera de estas prestaciones –definida en el inciso primero de la norma- debe ser reconocida al agente comercial siempre que el contrato termine y equivale: 1) a la “doceava” parte del promedio mensual de las utilidades recibidas por el agente en los últimos 3 años, por cada año de vigencia del contrato, cuando el contrato duró más de 3 años o; 2) al promedio mensual de lo recibido durante la ejecución del contrato, si este duró menos de 3 años.

133. A diferencia de la cesantía comercial que se reconoce siempre que el contrato de agencia comercial termina, la indemnización equitativa únicamente se reconoce al agente cuando el contrato sea terminado unilateralmente por el agenciado, sin justa causa. De existir justa causa para terminar unilateralmente el contrato, según lo establecido en el artículo 1324 del Código de Comercio, el agente no tendrá derecho alguno a recibir la indemnización equitativa. Esta indemnización debe ser fijada a partir de la extensión, la importancia y el volumen de los negocios que el agente adelantó en desarrollo del contrato.

134. Dada la naturaleza de agencia comercial del contrato No. GRCO-97-0700 de 30 de septiembre de 1997, al haberse terminado el mismo, el demandante Oscar Hernando Zabala Jaimes tenía derecho a que se le recociera y pagara la cesantía comercial. En ese sentido, como el plazo del citado contrato fue de 7 años, 5 meses y 22 días –entre el 30 de septiembre de 1997 y el 21 de marzo de 2005-, para obtener un reconocimiento favorable de esta prestación, el demandante debía acreditar las utilidades que recibió durante los últimos 3 años de ejecución del contrato, pues es a partir de las referidas utilidades que deben calcularse el promedio mensual recibido y posteriormente la “doceava” parte de esta última suma.

135. Revisado el dictamen pericial practicado por el contador Jorge Duque Luján[[49]](#footnote-49), la Sala observa que, a partir de la documentación que le fue suministrada por Oscar Hernando Zabala Jaimes, el experto concluyó que el demandante recibió como utilidades durante los últimos 3 años del contrato, $268.088.132,oo, discriminados así: $138.043.251,oo por productos vendidos en el punto de atención y $130.044.881,00 por administración de telefonía local. A partir de esto, el perito indicó que el promedio mensual de utilidades recibidas por el demandante ascendía a $7.446.893,oo. Finalmente, señaló que, toda vez que el contrato estuvo vigente entre el 30 de septiembre de 1997 y el 21 de marzo de 2005, la cesantía comercial debida por la demandada a su agente era de $55.686.208,oo.

136. Sin embargo, la Sala se apartará de las conclusiones del perito, por varios motivos:

137. En primer lugar, porque para establecer los valores recibidos por Oscar Hernando Zabala Jaimes por la venta de productos en el punto de atención entre el 14 de agosto de 2003 y marzo de 2005, el experto tuvo en cuenta varios “formatos de estado de cuentas” sin el visto bueno de la demandada o su interventoría. Lo mismo ocurrió con los documentos tenidos en cuenta para determinar los honorarios recibidos por el demandante por la administración de telefonía local entre el 14 de junio de 2003 y marzo de 2005. La Sala reitera que estos “formatos de estado de cuentas” eran documentos elaborados por el demandante, en los cuales aparecía una suma provisional que este consideraba se le adeudaba, suma que posteriormente era sometida a conciliación contable con la contratante. A partir de lo acordado en esa conciliación era que se determinaba, realmente, el valor que Oscar Hernando Zabala Jaimes recibía como utilidad, que podía ser el mismo que el demandante había indicado provisionalmente o uno superior o inferior.

138. En segundo lugar, porque el perito estableció un valor recibido por administración de telefonía local para el periodo comprendido entre abril y el 13 de junio de 2003, pese a que en la demanda se afirmó que esta cuenta nunca fue pagada.

139. En tercer lugar porque, tal y como lo indicó el experto, “*para la determinación del ingreso bruto promedio mensual fue tomado el ingreso BRUTO mensual y no el NETO”,* lo que quiere decir que, para determinar las utilidades recibidas, el perito no tuvo en cuenta las deducciones por utilización del inmueble, retención en la fuente del impuesto sobre la renta y retención en la fuente de IVA realizadas a las participaciones brutas a que tenía derecho Oscar Hernando Zabala Jaimes.

140. Por último, porque el perito nunca calculó ni tuvo en cuenta la “doceava” parte del promedio de la utilidad recibida por Oscar Hernando Zabala Jaimes para determinar la cesantía comercial. Lo que el experto hizo fue multiplicar el promedio de la utilidad -$7.446.893,oo- por un número de años de duración del contrato -7.47 años- y así obtuvo la cifra de $55.686.208,oo.

141. Ahora, si bien la Sala no acogerá las conclusiones del perito en lo que tiene que ver con la cesantía comercial, considera que, de todas formas, sí hay suficientes elementos probatorios para determinar el valor de la mencionada prestación a que tiene derecho el demandante. En efecto, obran en el expediente los “formatos de estado de cuentas” con el visto bueno de la interventoría por lo servicios vendidos directamente en el punto de atención para el periodo comprendido entre abril de 2002 y el 13 de agosto de 2003, y los mismos documentos con visto bueno de la interventoría por la administración de telefonía local entre abril de 2002 y marzo de 2003. En estos “formatos de estado de cuenta” aparecen los valores a ser descontados para obtener la utilidad neta. En vista de que las partes nunca discutieron sobre el no pago de estos conceptos, la Sala puede inferir razonablemente que los mismos fueron pagados.

142. Adicionalmente, también se cuenta con una certificación expedida por la interventoría del contrato sobre las participaciones pagadas a Oscar Hernando Zabala Jaimes entre el 14 de agosto de 2003 y marzo de 2005 por productos vendidos en el punto de atención, y entre enero de 2004 y marzo de 2005 por administración de telefonía local, en las que aparecen discriminados los valores descontados.

143. Así las cosas, se tiene que, por productos vendidos en el punto de atención, las utilidades recibidas por Oscar Hernando Zabala Jaimes durante los últimos 3 años del contrato fueron las siguientes:

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| No. |  Periodo  | Valor bruto participaciones | Compensación por utilización de inmueble | Retención en la fuente renta (10%) | Retención en la fuente IVA (12%) | IVA (12%) | Utilidad |   | Estos valores se desprenden de los formatos de estado de cuentas aprobados por la interventoría |
| 1 | abr-02 |  $ 3.429.271,00  |  $ 428.290,00  |  $ 342.927,00  |  $ 411.513,00  |  $ 411.513,00  |  $ 2.658.054,00  |   |  |
| 2 | may-02 |  $ 3.103.808,00  |  $ 386.590,00  |  $ 310.381,00  |  $ 372.457,00  |  $ 372.457,00  |  $ 2.406.837,00  |   |
| 3 | jun-02 |  $ 2.959.690,00  |  $ 363.125,00  |  $ 295.969,00  |  $ 355.163,00  |  $ 355.163,00  |  $ 2.300.596,00  |   |
| 4 | jul-02 |  $ 3.945.162,00  |  $ 494.388,00  |  $ 394.516,00  |  $ 473.419,00  |  $ 473.419,00  |  $ 3.056.258,00  |   |
| 5 | ago-02 |  $ 3.958.514,00  |  $ 496.099,00  |  $ 395.851,00  |  $ 475.022,00  |  $ 475.022,00  |  $ 3.066.564,00  |   |
| 6 | sep-02 |  $ 3.511.915,00  |  $ 438.879,00  |  $ 351.192,00  |  $ 421.430,00  |  $ 421.430,00  |  $ 2.721.844,00  |   |
| 7 | oct-02 |  $ 4.097.334,00  |  $ 513.886,00  |  $ 409.733,00  |  $ 491.680,00  |  $ 491.680,00  |  $ 3.173.715,00  |   |
| 8 | nov-02 |  $ 4.115.044,00  |  $ 516.155,00  |  $ 411.504,00  |  $ 493.805,00  |  $ 493.805,00  |  $ 3.187.385,00  |   |
| 9 | dic-02 |  $ 4.635.734,00  |  $ 582.868,00  |  $ 463.573,00  |  $ 556.288,00  |  $ 556.288,00  |  $ 3.589.293,00  |   |
| 10 | ene-03 |  $ 4.980.546,00  |  $ 626.222,00  |  $ 498.055,00  |  $ 597.666,00  |  $ 597.666,00  |  $ 3.856.269,00  |   |
| 11 | feb-03 |  $ 4.137.939,00  |  $ 518.263,00  |  $ 413.794,00  |  $ 496.553,00  |  $ 496.553,00  |  $ 3.205.882,00  |   |
| 12 | mar-03 |  $ 4.026.215,00  |  $ 503.948,00  |  $ 402.622,00  |  $ 483.146,00  |  $ 483.146,00  |  $ 3.119.645,00  |   |
| 13 | abr-03 |  $ 3.538.091,00  |  $ 441.407,00  |  $ 353.809,00  |  $ 424.571,00  |  $ 424.571,00  |  $ 2.742.875,00  |   |
| 14 | may-03 |  $ 4.237.705,00  |  $ 531.045,00  |  $ 423.771,00  |  $ 508.525,00  |  $ 508.525,00  |  $ 3.282.889,00  |   |
| 15 | jun-03 |  $ 4.321.396,00  |  $ 541.768,00  |  $ 432.140,00  |  $ 518.568,00  |  $ 518.568,00  |  $ 3.347.488,00  |   |
| 16 | jul-03 |  $ 4.717.815,00  |  $ 592.600,00  |  $ 471.782,00  |  $ 566.138,00  |  $ 566.138,00  |  $ 3.653.433,00  |   |
| 17 | 01-ago-03 a 13-ago-03 |  $ 2.005.967,00  |  $ 185.323,00  |  $ 200.597,00  |  $ 240.716,00  |  $ 240.716,00  |  $ 1.620.047,00  |   |
| 18 | 14-ago-03 a 31-ago-03 |  $ 2.825.379,00  |  $ 362.002,00  |  $ 282.538,00  |  $ 339.045,00  |  $ 339.045,00  |  $ 2.542.841,00  |   | Tomado de la certificación de pagos expedida por Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. |
| 19 | sep-03 |  $ 4.385.057,00  |  $ 549.925,00  |  $ 438.506,00  |  $ 526.207,00  |  $ 526.207,00  |  $ 3.946.551,00  |   |
| 20 | oct-03 |  $ 4.417.705,00  |  $ 554.108,00  |  $ 441.771,00  |  $ 530.125,00  |  $ 530.125,00  |  $ 3.975.934,00  |   |
| 21 | nov-03 |  $ 4.461.346,00  |  $ 559.699,00  |  $ 446.135,00  |  $ 535.362,00  |  $ 535.362,00  |  $ 4.015.211,00  |   |
| 22 | dic-03 |  $ 5.024.428,00  |  $ 631.844,00  |  $ 502.443,00  |  $ 602.931,00  |  $ 602.931,00  |  $ 4.521.985,00  |   |
| 23 | ene-04 |  $ 5.307.799,00  |  $ 667.218,00  |  $ 530.780,00  |  $ 636.936,00  |  $ 636.936,00  |  $ 4.109.801,00  |   |
| 24 | feb-04 |  $ 4.387.523,00  |  $ 549.308,00  |  $ 438.752,00  |  $ 526.503,00  |  $ 526.503,00  |  $ 3.399.463,00  |   |
| 25 | mar-04 |  $ 4.233.523,00  |  $ 529.577,00  |  $ 423.352,00  |  $ 508.023,00  |  $ 508.023,00  |  $ 3.280.594,00  |   |
| 26 | abr-04 |  $ 3.882.557,00  |  $ 484.609,00  |  $ 388.256,00  |  $ 465.907,00  |  $ 465.907,00  |  $ 3.009.692,00  |   |
| 27 | may-04 |  $ 4.307.716,00  |  $ 539.083,00  |  $ 430.772,00  |  $ 516.926,00  |  $ 513.926,00  |  $ 3.337.861,00  |   |
| 28 | jun-04 |  $ 4.160.488,00  |  $ 520.219,00  |  $ 416.049,00  |  $ 499.259,00  |  $ 499.259,00  |  $ 3.224.220,00  |   |
| 29 | jul-04 |  $ 3.870.364,00  |  $ 483.047,00  |  $ 387.036,00  |  $ 464.444,00  |  $ 464.444,00  |  $ 3.000.281,00  |   |
| 30 | ago-04 |  $ 3.623.468,00  |  $ 451.414,00  |  $ 362.347,00  |  $ 434.816,00  |  $ 434.816,00  |  $ 2.809.707,00  |   |
| 31 | sep-04 |  $ 3.130.571,00  |  $ 388.261,00  |  $ 313.057,00  |  $ 375.669,00  |  $ 375.669,00  |  $ 2.429.253,00  |   |
| 32 | oct-04 |  $ 2.965.840,00  |  $ 367.155,00  |  $ 296.584,00  |  $ 355.901,00  |  $ 355.901,00  |  $ 2.302.101,00  |   |
| 33 | nov-04 |  $ 2.502.683,00  |  $ 307.813,00  |  $ 250.268,00  |  $ 300.322,00  |  $ 300.322,00  |  $ 1.944.602,00  |   |
| 34 | dic-04 |  $ 2.893.233,00  |  $ 357.852,00  |  $ 289.323,00  |  $ 347.188,00  |  $ 347.188,00  |  $ 2.246.058,00  |   |
| 35 | ene-05 |  $ 2.654.792,00  |  $ 326.459,00  |  $ 265.479,00  |  $ 318.575,00  |  $ 318.575,00  |  $ 2.062.854,00  |   |
| 36 | feb-05 |  $ 1.978.048,00  |  $ 181.275,00  |  $ 197.805,00  |  $ 237.366,00  |  $ 237.366,00  |  $ 1.598.968,00  |   |
| 37 | mar-05 |  $ -  |  $ -  |  $ -  |  $ -  |  $ -  |  $ -  |   |
| **TOTAL** |  $ 108.747.051,00  |  |  |

144. Y por administración de telefonía local las utilidades fueron:

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| No. |  Periodo  | Valor bruto participaciones | Retención en la fuente renta (10%) | Utilidad (sin contar meses sin prueba) |   | Estos valores se desprenden de los formatos de estado de cuentas aprobados por la interventoría |
| 1 | abr-02 |  $ 2.302.343,00  |  $ 230.234,30  |  $ 2.072.108,70  |   |
| 2 | may-02 |  $ 3.062.657,00  |  $ 306.265,70  |  $ 2.756.391,30  |   |
| 3 | jun-02 |  $ 4.504.280,00  |  $ 450.428,00  |  $ 4.053.852,00  |   |
| 4 | jul-02 |  $ 3.007.345,00  |  $ 300.734,50  |  $ 2.706.610,50  |   |
| 5 | ago-02 |  $ 3.094.170,00  |  $ 309.417,00  |  $ 2.784.753,00  |   |
| 6 | sep-02 |  $ 4.491.353,00  |  $ 449.135,30  |  $ 4.042.217,70  |   |
| 7 | oct-02 |  $ 2.421.730,00  |  $ 242.173,00  |  $ 2.179.557,00  |   |
| 8 | nov-02 |  $ 5.414.340,00  |  $ 541.434,00  |  $ 4.872.906,00  |   |
| 9 | dic-02 |  $ 3.929.022,00  |  $ 392.902,20  |  $ 3.536.119,80  |   |
| 10 | ene-03 |  $ 2.162.091,00  |  $ 216.209,10  |  $ 1.945.881,90  |   |
| 11 | feb-03 |  $ 4.993.498,00  |  $ 499.349,80  |  $ 4.494.148,20  |   |
| 12 | mar-03 |  $ 3.436.077,00  |  $ 343.607,70  |  $ 3.092.469,30  |   |
| 13 | abr-03 a 13 de jun-03 |  -  |  -  |  -  |   | No pagado según la demanda |
| 14 | 14 de jun-03 a 31 jun-03 |  $ -  |  $ -  |  $ -  |   | Sin prueba |
| 15 | jul-03 |  $ -  |  $ -  |  $ -  |   |
| 16 | ago-03 |  $ -  |  $ -  |  $ -  |   |
| 17 | sep-03 |  $ -  |  $ -  |  $ -  |   |
| 18 | oct-03 |  $ -  |  $ -  |  $ -  |   |
| 19 | nov-03 |  $ -  |  $ -  |  $ -  |   |
| 20 | dic-03 |  $ -  |  $ -  |  $ -  |   |
| 21 | ene-04 |  $ 28.437.070,00  |  $ 2.843.707,00  |  $ 25.593.363,00  |   | Tomado de la certificación de pagos expedida por Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. |
| 22 | feb-04 |   |
| 23 | mar-04 |   |
| 24 | abr-04 |   |
| 25 | may-04 |   |
| 26 | jun-04 |   |
| 27 | jul-04 |  $ 22.451.505,00  |  $ 2.245.150,50  |  $ 20.206.354,50  |   |
| 28 | ago-04 |   |
| 29 | sep-04 |   |
| 30 | oct-04 |   |
| 31 | nov-04 |  $ 8.782.911,00  |  $ 878.291,10  |  $ 7.904.619,90  |   |
| 32 | dic-04 |   |
| 33 | ene-05 |  $ 10.055.779,00  |  $ 1.005.577,90  |  $ 9.050.201,10  |   |
| 34 | feb-05 |   |
| 35 | mar-05 |   |
| **TOTAL** |  $ 101.291.553,90  |  |  |

145. En ese sentido, la cesantía comercial que Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. será condenada a pagar a Oscar Hernando Zabala Jaimes se obtiene de la siguiente operación:

|  |  |
| --- | --- |
| Utilidades punto de atención |  $ 108.747.051,00  |
| Utilidades administración de telefonía local |  $ 101.291.553,90  |
| Promedio utilidades en los últimos 3 años |  $ 5.834.405,69  |
| “Doceava” parte del promedio |  $ 486.200,47  |
| Fecha inicio contrato | 30-sep-97 |
| Fecha finalización | 21-mar-05 |
| Días de duración del contrato | 2729 |
| En años | 7,58 |
| Valor cesantía |  $ 3.685.669,71  |

146. En la demanda también se solicitó condenar a Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. a pagar, desde el momento de terminación del contrato, intereses por la mora en el pago de la cesantía comercial. A esta pretensión también accederá la Sala, en la medida en que el artículo 1324 del Código de Comercio es claro al establecer que la cesantía comercial se debe desde el momento de la terminación del contrato.

147. En lo que respecta a la tasa de interés a utilizar para liquidar estos intereses moratorios, habida cuenta de que el contrato de agencia comercial celebrado entre las partes no se encuentra regido por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y que el objeto del contrato es una actividad mercantil en los términos del artículo 20 del Código de Comercio, se tomará la tasa de interés moratorio prevista en el artículo 884 del Código de Comercio, esto es, 1.5 veces el interés bancario corriente.

148. Realizado el correspondiente cálculo, se obtiene que, a la fecha en que se profiere esta Sentencia, Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. adeuda a Oscar Hernando Zabala Jaimes la suma de $15.488.485,35 (ver anexo).

149. En lo que tiene que ver con la indemnización equitativa, en vista de que esta solo procede cuando ha existido una terminación unilateral sin justa causa, como el contrato No. 98-CUD-000990 no terminó por la decisión unilateral de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., sino por la expiración del plazo ocurrida el 21 de marzo de 2005 –ante la manifestación de la contratante de no querer que el contrato se prorrogara-, la Sala negará las pretensiones en ese sentido.

150. Las pretensiones en las cuales Oscar Hernando Zabala Jaimes solicitó que se condenara a Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. por la demora en el pago de las cuentas de cobro correspondientes al periodo comprendido entre el 1 de abril y el 13 de junio de 2003 y el periodo comprendido entre el 16 de noviembre de 2004 y el 15 de enero de 2005, también serán negadas. En efecto, si bien de la contestación de la demanda se extrae que la empresa pagó las cuentas de cobro de esos periodos después de los 3 días con que contaba para pagar según lo pactado en el contrato, lo cierto es que el demandante no cumplió con su carga probatoria consistente en acreditar la fecha en la cual radicó las respectivas cuentas de cobro, lo que impide establecer la fecha de constitución en mora del deudor, en los términos del numeral 1 del artículo 1608 del Código Civil y, por consiguiente, condenar a la demandada a indemnizar perjuicios.

151. En cuanto al alegado abuso del derecho en que habría incurrido Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. al “dar por terminado unilateralmente” el contrato No. 98-CUD-000990 de 20 de marzo de 1998, la Sala reitera, una vez más, que mediante el envío de la comunicación 020500-0323 de 8 de febrero de 2005, la demandada no ejerció un derecho contractual de terminación unilateral del negocio jurídico, sino que simplemente, de acuerdo con el entendimiento que tenía del contrato No. 98-CUD-000990 de 20 de marzo de 1998, manifestó su intención de no continuar con el mismo, a efectos de que este negocio jurídico no se prorrogara automáticamente. En otros términos se trata de una comunicación cursada conforme con el contrato.

152. Esta manifestación de voluntad de no querer continuar con el contrato, fue puesta en conocimiento a Oscar Hernando Zabala Jaimes en los términos acordados por las partes en la prórroga del contrato suscrita el 28 de febrero de 2003 (por escrito y con antelación de por lo menos un mes antes de la terminación), razón por la cual las pretensiones relativas a un abuso del derecho serán negadas.

153. La Sala negará las pretensiones en las que se solicitó condenar a Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. al pago de un lucro cesante ocasionado entre el 28 de febrero y el 2 de abril de 2002, como resultado de los daños sufridos en una torre repetidora del Cerro Santuario, Cundinamarca, debido a una supuesta falta de mantenimiento ya que, como lo indicó la demandada en su contestación de la demanda, el servicio no pudo ser prestado durante esas fechas debido a un atentado terrorista y no por falta de mantenimiento. Al respecto, obra en el expediente una certificación expedida por el coordinador del grupo técnico operativo local de Telecom, en la cual se indicó a varios interventores de Cundinamarca (se trascribe)[[50]](#footnote-50):

“*Comedidamente le estoy informando que toda la Zona del Rionegro donde se encuentran las localidades de La Palma, Caparrapí, Pacho y todas las Inspecciones pertenecientes al Sistema DRMASS que dependen técnicamente de La Palma, estuvieron sin servicio telefónico desde el 28 de febrero a las 6:30 horas hasta el día 2 de abril/02 a las 08:00 horas, debido al atentado terrorista en la Estación Repetidora Cerro Santuario”.*

154. Como lo ha sostenido esta Corporación, cuando en un proceso se alega la existencia de una causa extraña, corresponde al juez verificar, para el caso particular, si efectivamente se configuró el eximente de responsabilidad[[51]](#footnote-51). Así las cosas, es claro para la Sala que, en el marco del contrato suscrito entre las partes, el mencionado atentado terrorista constituyó una fuerza mayor que exime de responsabilidad a la demandada y, por consiguiente, declarará probada la excepción propuesta por Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., denominada “*existencia de circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito eximentes de responsabilidad”.*

155. Por último, en vista de que en el proceso no se demostró que existan obligaciones pendientes por cumplir de cada una de las partes respecto de su contraparte, la Sala liquidará el contrato de agencia comercial No. GRCO-97-0700 de 30 de septiembre de 1997, incluyendo como saldo a favor de Oscar Hernando Zabala Jaimes, la suma de $19.082.369,60 resultante de la condena por la cesantía comercial e intereses de mora.

**2.5. Sobre la condena en costas**

156. La Sala se abstendrá de condenar en costas porque no se dan los supuestos del artículo 171 del CCA requeridos.

**3. DECISIÓN**

157. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

# **RESUELVE**

**REVOCAR** la Sentencia de 3 de agosto de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B y, en su lugar, resolver lo siguiente:

**PRIMERO: DECLARAR** probada la excepción denominada “*falta de legitimación en la causa pasiva”* propuesta por el Consorcio Remanentes Telecom, en calidad de vocero y administrador del Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom y Teleasociadas en liquidación.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones principales de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: DECLARAR** que entre la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Telecom) y Oscar Hernando Zabala Jaimes se celebró el contrato de agencia comercial No. GRCO-97.0700 de 30 de septiembre de 1997, continuado mediante el contrato No. 98-CUD-000990 de 20 de marzo de 1998, el cual posteriormente fue subrogado a Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P.

**CUARTO: DECLARAR** que Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. incumplió con su obligación de pagarle a Oscar Hernando Zabala Jaimes la cesantía comercial establecida en el artículo 1324 del Código de Comercio.

**QUINTO: CONDENAR** a Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. a pagar a Oscar Hernando Zabala Jaimes la suma de $3.685.669,71, por concepto de cesantía comercial.

**SEXTO: CONDENAR** a Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. a pagar a Oscar Hernando Zabala Jaimes la suma de $15.488.485,35 por concepto de intereses, por la mora en el pago de la cesantía comercial.

**SÉPTIMO: DECLARAR** liquidado judicialmenteel contrato GRCO-97.0700 de 30 de septiembre de 1997, continuado mediante el contrato No. 98-CUD-000990 de 20 de marzo de 1998 en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**OCTAVO: DECLARAR** probada la excepción denominada “*existencia de circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito eximentes de responsabilidad”* propuesta por Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. frente a la demanda.

**NOVENO: NEGAR** las demás pretensiones subsidiarias de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**DÉCIMO:** sin condena en costas.

Por Secretaría, una vez de ejecutoriado este proveído, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**

**ALBERTO MONTAÑA PLATA**

1. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 13 de marzo de 2019, exp. 46.628. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 9-89 del cuaderno 6. [↑](#footnote-ref-2)
3. Según memorial radicado el 15 de junio de 2007. Folios 129-130 del cuaderno 6. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 92-95 del cuaderno 6. [↑](#footnote-ref-4)
5. Conformado por Fiduagraria S.A. y Fidupopular S.A. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 169-177 del cuaderno 6. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 348-379 del cuaderno 6. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 417-423 del cuaderno 6. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 237 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 70-100 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 295-309 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-11)
12. Folios 326-370 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-12)
13. Folio 398 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-13)
14. Folios 399-401, 402-411 y 414-419 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-14)
15. Folio 420 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-15)
16. Folio 421 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-16)
17. Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto de 2 de marzo de 2006, exp. 29.703 y Corte Constitucional, Sentencia C-736 de 2007. [↑](#footnote-ref-17)
18. Folios 153-158 del cuaderno 7. [↑](#footnote-ref-18)
19. Folios 169-178 del cuaderno 7. [↑](#footnote-ref-19)
20. Folio 1 del cuaderno 7. [↑](#footnote-ref-20)
21. Folios 06-1 del cuaderno 7. [↑](#footnote-ref-21)
22. Folios 12-13 del cuaderno 7. [↑](#footnote-ref-22)
23. Folios 15-20 del cuaderno 7. [↑](#footnote-ref-23)
24. Folios 34-36 del cuaderno 7. [↑](#footnote-ref-24)
25. Folios 39-42 del cuaderno 7. [↑](#footnote-ref-25)
26. Folios 336-339 del cuaderno de pruebas 2. [↑](#footnote-ref-26)
27. Folios 312-327 del cuaderno de pruebas 2. [↑](#footnote-ref-27)
28. Folio 43 del cuaderno 7. [↑](#footnote-ref-28)
29. Folio 45 del cuaderno 7. [↑](#footnote-ref-29)
30. Folio 46 del cuaderno 7. [↑](#footnote-ref-30)
31. Folio 47 del cuaderno 7. [↑](#footnote-ref-31)
32. Folio 48 del cuaderno 7. [↑](#footnote-ref-32)
33. Folios 229-230 del cuaderno 7. [↑](#footnote-ref-33)
34. Folios 59-61 del cuaderno 7. [↑](#footnote-ref-34)
35. Folios 67 y 202 del cuaderno 7. [↑](#footnote-ref-35)
36. Folios 69-74 del cuaderno 7. [↑](#footnote-ref-36)
37. Folios 77-79 del cuaderno 7. [↑](#footnote-ref-37)
38. Folios 104-105 del cuaderno 7. [↑](#footnote-ref-38)
39. Folios 106-114 del cuaderno 7. [↑](#footnote-ref-39)
40. Folios 214-253 del cuaderno 6. [↑](#footnote-ref-40)
41. Folios 54-57; 49-53; 62-63; 64-66; 81-85; 104-105; 106-114; 115-133 del cuaderno 7. [↑](#footnote-ref-41)
42. La subrogación es, según el artículo 1666 del Código Civil: “*la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero, que le paga”.* La mal llamada subrogación se parece más a la figura negocial de cesión de contrato contemplada en el artículo 887 del Código de Comercio, en virtud de la cual “*cada una de las partes podrá hacerse sustituir por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato”.* [↑](#footnote-ref-42)
43. Aplicable, según lo indicado en el párrafo 60, a Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. [↑](#footnote-ref-43)
44. Con la excepción prevista en el inciso segundo del artículo 31 de la Ley 142 de 1994, cuando las comisiones de regulación hacen forzosa la inclusión de cláusulas excepcionales en determinados contratos o la autorizan en otros. [↑](#footnote-ref-44)
45. De los que suelen pactarse en derecho privado y pueden incluirse en contratos estatales de toda índole en virtud de la autonomía de la voluntad -completamente distinto de la facultad excepcional de terminación unilateral prevista en el artículo 17 de la Ley 80 de 1993-. [↑](#footnote-ref-45)
46. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 16 de mayo de 2016, exp. 55.135 y Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 30 de agosto de 2017, exp. 52.510. [↑](#footnote-ref-46)
47. Folios 1-3 del cuaderno de pruebas 3. [↑](#footnote-ref-47)
48. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 15 de julio de 2019, exp. 44.835. [↑](#footnote-ref-48)
49. Cuaderno 5. [↑](#footnote-ref-49)
50. Folio 71 del cuaderno 4. [↑](#footnote-ref-50)
51. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 13 de marzo de 2019, exp. 46.628. [↑](#footnote-ref-51)