TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA - Interpretación prejudicial - Fundamento normativo

Mediante auto de 6 de octubre de 2016, el Despacho conductor del proceso solicitó la interpretación prejudicial del Tribunal Andino de Justicia del Acuerdo de Cartagena, de conformidad con la Decisión 500 adoptada por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores de la Comunidad Andina de Naciones.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA - Interpretación prejudicial - Competencia - juez de lo contencioso administrativo- Límite

La Sala adopta la interpretación prejudicial antes transcrita y de acuerdo con su contenido reafirma que es competente para resolver el presente litigio, teniendo en cuenta lo siguiente: Se observa que el debate no versa sobre los derechos, las definiciones o conceptos referidos en la Decisión 462 de 25 de mayo de 1999 ni en la Resolución 432 adoptada el 2 de octubre de 2000, toda vez que las diferencias expuestas en la demanda no se refieren a la interconexión ni a la libre competencia, además de que las partes no mencionaron ninguno de esos conceptos como materia de la disputa. Se agrega que, en su momento, los derechos de interconexión fueron tenidos en cuenta en las distintas actas de conciliación contable del Convenio de Asociación C-013, de común acuerdo entre las partes y que dichas actas no fueron impugnadas en este proceso.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA - Interpretación prejudicial - Intervención - Tribunal de arbitramento - Opcional

De acuerdo con la interpretación contenida en la providencia 299 IP 2018 de 29 de junio de 2019 que se adopta en este proceso, la intervención del Tribunal de Arbitramento es opcional (“si la controversia se encuentra relacionada con derechos disponibles o de libre disponibilidad entre las partes podrían acudir al arbitraje como mecanismo de solución de dicha controversia”) y en el presente caso no hay lugar al arbitramento, toda vez que el Convenio de Asociación C-013 de 5 de mayo de 1994 se celebró con anterioridad a las adopción de las citadas disposiciones de la Comunidad Andina y no tuvo pactada una cláusula compromisoria, ni obligación de acudir al arbitraje para solucionar los conflictos entre las partes. Por ello, se reafirma que la jurisdicción de lo contencioso administrativo es la competente para conocer del presente litigio.

COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES - Normas - Caducidad

No se observa la necesidad de acudir a las disposiciones de la Comunidad Andina para proferir el fallo judicial en el presente proceso, en tanto se decidirá sobre la aplicación de la caducidad de la acción, contenida en el artículo 136 del CCA, que es una norma procesal de orden público, que no hace parte de la regulación específica del sector de telecomunicaciones, cuya definición corresponde al juez del proceso y no es materia de la competencia de la autoridad de comunicaciones en Colombia.

CONVENIOS DE ASOCIACIÓN - Ley 37 de 1993 - Normas aplicables

En los términos del artículo 10 de la Ley 37 de 1993, a los convenios de asociación que se rigieron por dicha ley se les aplicaban las disposiciones del derecho privado, pero de conformidad con normatividad especial era imperativo que las partes hicieran constar cláusulas sobre los siguientes puntos: […] «a. Los mecanismos que permitan asegurar que la titularidad del servicio estará a cargo de la entidad pública contratante. b. Los bienes y los servicios específicos que el contratista particular pone a disposición para la ejecución del objeto del contrato y que constituye la infraestructura de propiedad exclusiva del mismo contratista. c. La proporción en que las partes contratantes participarán en las utilidades o pérdidas que genere la gestión conjunta, así como la forma de liquidación de las mismas. d. Las condiciones en que la entidad contratante puede adquirir, si a ello hubiere lugar, al término del contrato, los bienes que el contratista haya aportado para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales».

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

**Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto dos mil diecinueve (2019).

**Radicación número: 25000-23-26-000-2008-00488-01(48564)**

**Actor: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE CUNDINAMARCA E.S.P.**

**Demandado: COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. Y OTRAS**

**Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (CCA) (APELACIÓN SENTENCIA)**

**Temas**: .CADUCIDAD- de la acción contractual por haber transcurrido más de dos años desde la terminación del convenio de asociación – CONVENIO DE ASOCIACIÓN – cómputo de la caducidad de acuerdo con el régimen de la Ley 37 de 1993 - IURA NOVIT CURIA – al analizar la causa del posible daño desde el ámbito de la responsabilidad extracontractual se encuentra que, igualmente, la acción de reparación directa habría caducado por la no presentación de la demanda en la oportunidad fijada en el artículo 136 del CCA. / INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL – Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina – el debate no versa sobre los derechos, las definiciones o conceptos referidos en la Decisión 462 ni en la Resolución 432 – por ello, se reafirma la competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, el 11 de julio de 2013, en la cual se dispuso:

*“PRIMERO. Declarar probada la excepción de caducidad de la acción, por las consideraciones anteriores, y en consecuencia negar las pretensiones de la demanda”.*

**I. A N T E C E D E N T E S**

**1. Síntesis del Caso**

Entre la Empresa de Telecomunicaciones de Cundinamarca ESP[[1]](#footnote-1) y la Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM[[2]](#footnote-2) se celebró el Convenio de Asociación C-013 de 1994, regido por la Ley 37 de 1993.

El convenio se celebró por un plazo de 5 años, se prorrogó por un período igual hasta el 5 de mayo de 2004, al término del cual TELECUN ofreció en venta sus activos a favor de TELECOM – para esa fecha subrogada por la Empresa de Telecomunicaciones de Colombia S.A. ESP-[[3]](#footnote-3) a la vez que se inició la conciliación y liquidación de las participaciones causadas.

TELECUN alegó que el Convenio de Asociación C-013 de 1994 no había terminado; que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES le adeudaba las participaciones supuestamente causadas con posterioridad al 5 de mayo de 2004 y debía pagarle por el uso y goce de los activos hasta la fecha de la devolución de los mismos.

**2. La demanda**

Mediante demanda presentada el 20 de octubre de 2008 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la Empresa de Telecomunicaciones de Cundinamarca ESP en liquidación- TELECUN, en ejercicio de la acción contractual prevista en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, solicitó las siguientes declaraciones y condenas contra Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. y las sociedades, Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. -Fiduagraria S.A. y Fidupopular S.A. obrando estas últimas por cuenta del Patrimonio Autónomo de Remanentes – TELECOM[[4]](#footnote-4) (se transcribe de forma literal):

*“PRIMERA: Se liquide el Convenio C-0013 de 1994, de conformidad con lo dispuesto en la Cláusula Décimo Tercera[[5]](#footnote-5) del mismo, que el mismo de prorrogó de manera automática a partir del 5 de mayo de 2004 y que por tanto se reconozca y pague a TELECUNDINAMARCA EN LIQUIDACIÓN el porcentaje de participación desde el 5 de mayo de 2004 en la misma proporción trimestral y de acuerdo con la metodología establecida en el Anexo No. 2 del Convenio C-013 de 1994.*

*”SEGUNDA: Que como* ***CONSECUENCIA DE LA ANTERIOR LIQUIDACIÓN*** *se adquieran por parte [de] COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. a TELECUNDINAMARCA EN LIQUIDACIÓN, los activos e infraestructura aportada por ésta dentro del Convenio de Asociación No. 013 de 1994.*

*“****SUBSIDIARIA:******COLOMBIA TELECOMUNICACIONES Y EL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES – TELECOM – PAR****- Unidad Joint Venture, reconozca y pague el valor por el uso y utilización de los activos e infraestructura aportada por ésta dentro del Convenio de Asociación No. C-013 de 1994, a partir del 5 de mayo de 2004 y hasta la fecha en que efectivamente sean devueltos a TELECUNDINAMARCA EN LIQUIDACIÓN; en el evento en que no sea posible la devolución, que los equipos mencionados sean adquiridos por quien los está usufructuando, pagando además del precio el valor por su uso y utilización desde el 5 de mayo de 2004 hasta la fecha en que haga efectivo el pago,*

*“Que de no acogerse una de los anteriores, el Tribunal, en ejercicio de la Regla iura novit curia, decida a favor de la actora en el sentido que corresponda rigurosamente al mantenimiento de un orden justo en relación con sus derechos.*

*“Que las cantidades que constituyen el monto a pagar, se actualicen en su cuantía en consideración a la pérdida del poder de compra del peso colombiano al momento de la expedición del proveído definitorio, a fin de que se compensen los efectos de esa pérdida del poder adquisitivo del dinero a la fecha del fallo final y definitivo de conformidad con los índices de precios al consumidor certificados por el Departamento Nacional de Estadística – DANE-”[[6]](#footnote-6)“.*

**3. Los hechos**

En el escrito de demanda, la parte actora narró los siguientes hechos:

El 5 de mayo de 1994, con apoyo en la Ley 37 de 1993[[7]](#footnote-7), TELECOM celebró con TELECUN el Convenio de Asociación C-013 de 1994, con el objeto de regular y establecer las condiciones bajo las cuales las partes desarrollaron un proyecto de telecomunicaciones para mantener y extender la cobertura del servicio de telefonía en determinados municipios del departamento de Cundinamarca.

Las partes establecieron la duración del convenio en cinco años, sin embargo, se entendió inicialmente prorrogado, por otros cinco años, esto es, hasta el 5 de mayo de 2004.

Mediante el Decreto 1616 de 12 de junio de 2003, ante la decisión de liquidar a TELECOM, se creó la empresa de servicios públicos domiciliarios COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. Por disposición del artículo 19.3[[8]](#footnote-8) del citado decreto, dicha empresa continuó ejecutando los contratos en curso celebrados por TELECOM y las empresas *“teleasociadas”*, circunstancia que, en opinión de la demandante, cobijó el caso de TELECUN y el Convenio C-013 de 1994.

El 20 de abril de 2004, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 254 de 2000[[9]](#footnote-9), TELECUN -en liquidación- realizó la oferta de sus activos, incluyendo los relacionados con el Convenio de Asociación C-013 de 1994 para que fueran adquiridos por TELECOM, por la suma de $3.187’758.905, de conformidad con avalúo aprobado por su junta liquidadora.

El 13 de mayo de 2004, TELECOM contestó que el Convenio C-013 había expirado el 5 de mayo de 2004, por el vencimiento del plazo, ante la reticencia de ambas partes en cuanto a una nueva prórroga y que, como consecuencia, los ingresos generados por la infraestructura del Convenio pasaban a ser de propiedad de TELECOM.

Mediante Acta de Conciliación de Participaciones del Convenio C-013, suscrita el 13 de abril de 2005, se establecieron las utilidades que debían ser pagadas a favor de TELECUN.

Además, expuso la demandante que, de acuerdo con lo que consta en el acta de liquidación de TELECOM suscrita el 30 de enero de 2006, en cumplimiento de lo ordenado por el Decreto 1616 de 2003, COLOMBIA TELECOMUNICACIONES recibió de las entidades en liquidación, el *“uso y el goce”* de los bienes y activos que dichas entidades destinaban a la prestación de servicios[[10]](#footnote-10). Afirmó que, por esa razón, en su momento, COLOMBIA TELECOMUNICACIONES reconoció el valor relacionado con las utilidades del Convenio C-013, liquidadas hasta el 30 de abril de 2004, por la suma de $497’228.337.

Sin embargo, de conformidad con lo que aseveró la demandante, el Convenio de Asociación C-013 de 1994 continuó vigente, puesto que no fue liquidado y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES continúa con la tenencia de la infraestructura y de los activos que le entregó TELECUN al celebrar el citado convenio. Por ello, estimó la demandante que dicha empresa y el Patrimonio Autónomo de Remanentes TELECOM deben pagar a TELECUN las sumas que correspondan a su participación en el referido Convenio, de acuerdo con las utilidades que se hayan generado desde el 5 de mayo de 2004.

La demandante solicitó la conciliación prejudicial de la controversia ante la Procuraduría General de la Nación, no obstante solo se hizo presente el representante del Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR y no acudieron en su oportunidad, ni TELECOM, ni COLOMBIA TELECOMUNICACIONES.

Como consecuencia, TELECUN acudió a la demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

**4. Fundamentos de derecho invocados por la demandante**

La demandante invocó que el contrato es una ley para las partes, que tuvo lugar la figura del enriquecimiento sin causa y que se irrespetaron los principios de reciprocidad, de buena fe y de confianza legítima, por cuanto COLOMBIA TELECOMUNICACIONES y el Patrimonio Autónomo de Remanentes TELECOM dejaron de reconocer a TELECUN las utilidades operacionales obtenidas por concepto de los servicios de telecomunicaciones, además de que a TELECUN no le devolvieron los equipos ni la infraestructura relacionada con el Convenio C-013 de 1994.

**5. Contestación de la demanda**

**5.1.** En la contestación de la demanda, las sociedades fiduciarias, obrando como voceras del Patrimonio Autónomo de Remantes TELECOM, expusieron que son entidades de servicios financieros, sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, que no prestan el servicio de telecomunicaciones, que no suscribieron el Convenio C-013 de 1994 y que, para la fecha en que se constituyeron los patrimonios autónomos de remanentes, el aludido convenio ya había terminado.

Las sociedades fiduciarias acotaron la gestión que les correspondió a los asuntos propios del servicio financiero prestado a través de los patrimonios autónomos de remanentes de la liquidación de TELECOM, en relación con las entidades *“teleasociadas”*[[11]](#footnote-11) y afirmaron que, por tanto, no pueden ser condenadas a cumplir con el Convenio C-013, ni a pagar por los activos que corresponderían a TELECUN.

Por otra parte, destacaron que no existe ninguna obligación pendiente a favor de TELECUN, ni esa empresa puede imponer la compra de los activos, toda vez que de acuerdo con la cláusula décima tercera del Convenio C-013, solo se pactó una “*opción”* de compra, de manera que al término del mismo TELECOM no estaba obligada a comprar los activos aportados por TELECUN[[12]](#footnote-12).

**5.2.** Por su parte, COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, al contestar la demanda, presentó un recuento de los decretos mediante los cuales se dispuso la liquidación de TELECOM[[13]](#footnote-13) y la creación de los patrimonios autónomos PAR, celebrados con el objeto de administrar los activos remanentes de la liquidación en dos grupos: los vinculados a la actividad de telecomunicaciones (PARAPAT) y los activos remanentes no afectos al servicio de telecomunicaciones (PAR).

Destacó que para la fecha de liquidación final de TELECOM, el Convenio C-013 de 1994 ya se había terminado, por cuanto a su último vencimiento no hubo acuerdo de renovación entre las partes. Agregó que las participaciones que se encontraban pendientes de liquidación fueron conciliadas y pagadas a TELECUN, por parte de TELECOM y de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, de conformidad con el período que le correspondió a cada entidad.

En la misma forma explicó que el 13 de agosto de 2003 COLOMBIA TELECOMUNICACIONES celebró con TELECOM y las empresas Teleasociadas el “*Contrato de Explotación de Bienes, Activos y Derechos”*[[14]](#footnote-14), en virtud del cual destacó que obraba solo como *mandataria* para continuar ejecutando los contratos en curso, razón por la cual no podía realizar actos dispositivos sobre los bienes ni le podía ser impuesta la condena en este proceso.

Igualmente, en el escrito mediante el cual dio contestación a la adición a la demanda, COLOMBIA TELECOMUNICACIONES invocó la **caducidad de la acción contractual**, teniendo en cuenta que el Convenio C-013 se terminó el 5 de mayo de 2004 y que la demanda solo se presentó el 20 de octubre de 2008, habiendo operado la caducidad en los términos del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo[[15]](#footnote-15).

**6. La sentencia de primera instancia**

Mediante sentencia del 11 de julio de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió (se transcribe de forma literal):

*“PRIMERO. Declarar probada la excepción de caducidad de la acción, por las consideraciones anteriores, y en consecuencia negar las pretensiones de la demanda”.*

En primer lugar, se refirió a que el Decreto 1615 de 12 de junio de 2003 ordenó la liquidación de TELECOM y facultó al liquidador para constituir dos patrimonios autónomos, el primero para la administración de bienes afectos al servicio, denominado PARAPAT, administrado por Fiduprevisora y el segundo, para los bienes no afectos al servicio, distinguido como PAR, administrado por Fiduagraria y Fidupopular.

Reseñó que Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP se creó por el Decreto 1616 de 12 de junio de 2003 y en su artículo 14 se estableció que se subrogaba en los contratos que se encontraban en curso. Por lo anterior, el Tribunal *a quo* concluyó que *“no cabe duda de la legitimación en la causa por pasiva de la parte demandada, razón por la cual la excepción no prospera”[[16]](#footnote-16).*

Por otra parte, para apoyar la decisión sobre la caducidad, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca consideró que existió prueba suficiente de la reticencia de las partes en prorrogar el Convenio C-013, especialmente por parte de TELECUN[[17]](#footnote-17), razón por la cual, dicho Tribunal *a quo* afirmó que no se entiende la razón de la demanda, puesto que dicho Convenio no se prorrogó a partir del 5 de mayo de 2004.

Indicó que en el mencionado convenio no se estipuló cláusula alguna que señalara el término para la liquidación del mismo, por lo cual se debía tener en cuenta la regla general, tal y como lo manifestó la parte demandada, es decir, el cómputo de la caducidad de la acción partir de los motivos de hecho o de derecho que se dieron al vencimiento del convenio que ocurrió el 5 de mayo de 2004, “*y no se prorrogó automáticamente como lo manifestó la parte demandante, sino por el contrario ambas partes manifestaron la decisión de darlo por terminado”[[18]](#footnote-18)*.

En forma concreta, en la sentencia de primera instancia se consideró la aplicación del Convenio C-013, así (se transcribe de forma literal):

*“(…) de la simple lectura de la cláusula anterior* [décimo octava[[19]](#footnote-19)], *una vez expirado el término del convenio cesaban los derechos y participaciones de las partes y solo[[20]](#footnote-20) en el caso de quedar montos adeudados, pues obviamente debían ser pagados en su momento por Telecom en liquidación”.*

El Tribunal *a quo* concluyó (se transcribe de forma literal) :

*“Por lo anterior en virtud de que no existe documento alguno que señale que antes del vencimiento del convenio -4 de mayo de 2004- la parte demandada haya aceptado por lo menos tácitamente seguir prestando el servicio y por el contrario, se comprobó que ambas partes manifestaron su negativa de prorrogarlo, habrá lugar a negar las pretensiones de la demanda.*

*“Finalmente, en cuanto a la liquidación del Convenio la Sala se abstendrá de realizarla, por cuanto la acción se encuentra caducada y en el evento de que no lo estuviera de los documentos obrantes en el proceso no hay pruebas que demuestren un saldo a pagar a favor de las partes”[[21]](#footnote-21).*

**7. El recurso de apelación**

Mediante escrito presentado el 2 de agosto de 2013, TELECUN interpuso el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia.

Al sustentar el recurso, TELECUN afirmó que el Convenio C-013 se encontraba vigente a la fecha en que se expidió el Decreto 1616 de 2003, que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES tiene la explotación económica de los equipos con los que se presta el servicio en las mismas poblaciones que se fijaron en el convenio[[22]](#footnote-22).

Agregó que lo anterior quedó probado por el Acta de Conciliación de Participaciones de fecha 13 de abril de 2005, en la cual las partes afirmaron que el Convenio se encontraba vigente a la fecha de liquidación de TELECOM y establecieron la suma que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES adeudaba – y que en efecto pagó- por el período relacionado en dicha acta, corroborando de esta forma que esa empresa tenía el uso y el goce de los equipos correspondientes.

En relación con la interpretación de la cláusula décimo octava del Convenio C-013, la apelante puntualizó que no existe evidencia en el proceso de que hubiere existido oposición a la prórroga y que, por el contrario, en su criterio está acreditado que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES continuó utilizando los bienes, infraestructura y equipos de TELECUN.

Según afirmó la apelante, de allí se desprende, que el Convenio C-013 se extendió más allá del plazo pactado y que TELECUN tiene derecho a continuar recibiendo el porcentaje de participación hasta la fecha en que el Patrimonio Autónomo de Remantes TELECOM adquiera los referidos bienes, infraestructura y equipos.

Finalmente, TELECUN afirmó en su recurso de apelación que (se transcribe de forma literal):

*“En conclusión, el Prorrogarse automáticamente el contrato, así mismo la fecha de caducidad de la Acción no se ha producido y por el contrario el contrato sigue produciendo todos los efectos legales”[[23]](#footnote-23).*

**8. Otras actuaciones**

**8.1.** El Consejo de Estado verificó su competencia para conocer en segunda instancia, de conformidad con la Ley 1395 de 2010 y resolvió admitir el citado recurso de apelación, mediante auto de 14 de septiembre de 2013[[24]](#footnote-24).

**8.2. Alegatos de conclusión en segunda instancia**

**8.2.1.** COLOMBIA TELECOMUNICACIONES presentó los alegatos en segunda instancia oponiéndose al contenido del recurso de apelación, afirmó que el análisis de la caducidad de la acción que realizó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca fue juicioso y correcto.

Observó que de acuerdo con la Ley 37 de 1993, se permitió la extensión de los convenios de asociación a riesgo compartido regulados por esa ley, por un término de 10 años y para la prórroga por término superior se exigió una manifestación expresa de las partes, la cual no tuvo lugar en relación con el Convenio C-013.

Puntualizó que, de conformidad con el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, operó la caducidad de la acción toda vez que el Convenio C-013 terminó y además, aunque se pagaron las participaciones pendientes, no se liquidó en el plazo fijado por la citada norma, habiendo transcurrido para el 20 de octubre de 2008, fecha de presentación de la demanda, más de los *“dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar”.*

Por otra parte, reiteró los argumentos que expuso en la primera instancia, en cuanto a que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES era una mandataria en relación con los bienes del Convenio C-013 y que, adicionalmente, pagaba una contraprestación por el contrato de explotación de bienes, por manera que no pueden prosperar en su contra las pretensiones de la demanda.

En igual forma, destacó que no tenía facultades de disposición sobre los bienes y equipos de los contratos en curso, por manera que no se le podía exigir que adquiriera los equipos o que hubiera ejercido la opción de compra sobre ellos.

Reseñó que no violó el principio de reciprocidad, ni de buena fe o confianza legítima en el Convenio C-013, puesto que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES no hizo parte del mismo, amén de que pagó la remuneración que le correspondió por el contrato de explotación de bienes.

**8.2.2.** El Patrimonio Autónomo de Remanentes TELECOM y el Ministerio Público guardaron silencio en la segunda instancia de este proceso.

**II C O N S I D E R A C I O N E S**

Para resolver el recurso de apelación se seguirá el siguiente orden: **1)** jurisdicción y competencia; **2)** competencia por razón de la cuantía; **3)** interpretación prejudicial del Tribunal Andino de Justicia; **4)** el problema jurídico: ¿en qué fecha terminó el Convenio de Asociación C-013 y, operó o no la caducidad de la acción?; **5)** caducidad de la acciónel caso concreto –en el régimen especial del convenio previsto en la Ley 37 de 1993; **6)** análisis de la pretensión subsidiaria - *iura novit curia* – caducidad de la acción de reparación directa; **7)** reconocimiento de personería y **8)** costas.

En el caso concreto se estudiarán las pruebas obrantes en el proceso para definir la fecha de terminación del Convenio de Asociación C- 013 de 1994 y las reglas de la caducidad de la acción.

**1. Jurisdicción y competencia del Consejo de Estado**

**1.1.-** Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación en virtud de lo dispuesto por el artículo 75[[25]](#footnote-25) de la Ley 80, expedida en el año de 1993, el cual prescribe, expresamente, que la competente para conocer de las controversias generadas en los contratos celebrados por las entidades estatales es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Por su parte, el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, que a su vez fue reformado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006, consagra que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la competente para decidir las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas:

*“Artículo 1°. El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, quedará así:*

*“Artículo 82. Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas**incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.*

*“Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno.*

*“La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional”*

*“Artículo 2. Derógase el artículo 30 de la Ley 446 de 1998 y las demás normas que le sean contrarias.*

*“Parágrafo. Sin perjuicio de lo previsto en el presente artículo, se mantiene la vigencia en materia de competencia, de las Leyes 142 de 1994, 689 de 2001 y 712 de 2001”.*

En esta oportunidad se observa que las dos partes que suscribieron el Convenio de Asociación C-013 de 1994 tenían el carácter de entidades públicas[[26]](#footnote-26); TELECOM, por ser una empresa industrial y comercial del Estado, del orden nacional[[27]](#footnote-27) y TELECUN, una empresa de servicios públicos del orden departamental.[[28]](#footnote-28)

De acuerdo con las normas citadas, se corrobora la competencia de esta Corporación para conocer del presente proceso.

**2. Competencia en razón de la cuantía**

En razón de la cuantía, el Consejo de Estado es competente para conocer del presente litigio de acuerdo con la ley vigente a la fecha de presentación de la demanda[[29]](#footnote-29), toda vez que la pretensión mayor[[30]](#footnote-30), que en este caso debe tenerse en cuenta de acuerdo con el artículo 20 del CPC, ascendió a la suma de $2.900’000.000, monto que resulta superior a 500 salarios mínimos, que determinaba la doble instancia a la misma fecha[[31]](#footnote-31).

**3. Interpretación prejudicial**

Mediante auto de 6 de octubre de 2016, el Despacho conductor del proceso solicitó la interpretación prejudicial del Tribunal Andino de Justicia del Acuerdo de Cartagena[[32]](#footnote-32), de conformidad con la Decisión 500[[33]](#footnote-33) adoptada por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores de la Comunidad Andina de Naciones.

Habiendo recibido la interpretación prejudicial que se adopta en esta providencia, se levanta la suspensión del proceso que fue ordenada por auto de 6 de octubre de 2016 y se dará aplicación a la interpretación 299 –IP- 2018 de 29 de junio de 2019 emanada del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de conformidad con lo que se expone a continuación.

Para solicitar la interpretación prejudicial se formularon las siguientes preguntas y se recibieron las respuestas que se transcriben, contenidas en el pronunciamiento 299 –IP- 2018 de 29 de junio de 2019 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (se cita de forma literal)[[34]](#footnote-34):

*“De acuerdo con lo anterior, en caso de confirmar su competencia para proferir la interpretación prejudicial en el asunto sub judice, se solicita al Tribunal Andino de Justicia emitir su interpretación del artículo 32 de Decisión 462 de la Comunidad Andina de Naciones y de las normas comunitarias que considere aplicables al caso en cuestión, en cuanto a los siguientes aspectos:*

*“****1. ¿****Es el Consejo de Estado de la República de Colombia competente para fallar en segunda instancia la demanda judicial impetrada**en ejercicio de la acción contractual prevista en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, por**la Empresa de Telecomunicaciones de Cundinamarca E.S.P. en liquidación, contra Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. y la sociedades Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. -Fiduagraria S.A. y Fidupopular S.A. obrando estas últimas por cuenta del Patrimonio Autónomo de Remanentes – TELECOM, y, en caso de que NO sea competente por virtud de las normas de la Comunidad Andina de Naciones, debe el Consejo de Estado remitir el expediente, en el estado en que se encuentra, a la Autoridad Nacional actualmente competente en materia de regulación, aunque en el derecho local esa entidad no tenga facultades jurisdiccionales para conocer del proceso en cuestión [Comisión de Regulación de Comunicaciones CRC[[35]](#footnote-35))?*

[Respuesta del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina 299-IP-2018 – se transcribe de forma literal]:

“*Como se ha señalado, si la controversia se encuentra relacionada con derechos disponibles o de libre disponibilidad entre las partes podrían acudir al arbitraje como mecanismo de solución de dicha controversia, caso en el cual no resulta procedente el proceso contencioso administrativo en la medida en la medida que no hay actuación administrativa a ser revisada.*

“*Por el contrario si la controversia se encuentra vinculada con materias de orden público (como es el caso de las potestades regulatorias) de competencia de una autoridad administrativa, el pronunciamiento de esta (un acto administrativo) si es susceptible de ser revisado en sede judicial a través del proceso contencioso administrativo.*

“***2.*** *¿Puede el Consejo de Estado – o la autoridad nacional competente- fallar en este caso de acuerdo con la normativa nacional, o, para la controversia que se ha expuesto en esta providencia existe alguna norma del Derecho Comunitario que resulte de aplicación prevalente?*

“*Se ruega al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina emitir la interpretación prejudicial que se le ha solicitado, pronunciándose acerca de las siguientes consideraciones y/o sobre aquellas otras que estime pertinentes por virtud de las normas de la Comunidad Andina de Naciones:*

“***i)*** *La controversia se refiere al pago de los derechos resultantes de la liquidación de un Convenio o Asociación a Riesgo Compartido celebrada entre dos entidades que en su momento eran de carácter estatal, pero en ella no se expone disputa alguna sobre la competencia en el mercado o sobre los derechos de conexión en “servicios” de telecomunicaciones, razón por la cual el litigio puede fallarse por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el derecho nacional.*

“***ii)*** *La controversia no se refiere a una “medida” en materia de servicios de telecomunicaciones ni se podrá proferir aquí decisión resolutiva sobre ella, toda vez que en el marco de la acción contractual que se encuentra en trámite del recurso de apelación ante el Consejo de Estado de la República de Colombia, de acuerdo con el derecho nacional, no cabe adoptar una decisión sobre los decretos y demás medidas que expidió el Gobierno Nacional para liquidar a TELECOM, teniendo en cuenta que dicha acción se rige por un principio dispositivo y que tales actos o medidas no han sido objeto de la demanda que ahora se examina; por esta razón, el litigio puede fallarse por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el derecho local.*

“***iii)*** *De acuerdo con la actuación procesal que se ha surtido, se estima que la ley que se aplicaría para desatar el recurso de apelación se contrae al contenido del Convenio 013 de 1994[[36]](#footnote-36), al artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (término de caducidad de la acción contractual) y a la Ley 37 de 1993 (en las normas referidas a la vigencia de los Convenios de Asociación a Riesgo Compartido para la época en que se introdujo la telefonía móvil en Colombia), todos ellos constitutivos del derecho nacional colombiano que se aprecia como vigente para la época de los hechos. Esas normas, además de la ley de servicios públicos -Ley 142 de 1994- y las reglas de los contratos contenidas en el Código Civil y el Código de Comercio, serían las interpretadas en orden a definir el término de duración, el plazo para liquidar el Convenio 013 y la eventual caducidad de la acción contractual. Se aclara que solo en el caso de que no se encuentre configurada la caducidad de la acción, el Consejo de Estado entraría a revocar la sentencia de primera instancia y a estudiar la pretensión de liquidación del Convenio 013 de 1994, la procedencia de la reclamación en torno de los eventuales derechos pendientes y de la restitución o el pago de los equipos que la demandante habría aportado en el referido Convenio.*

“*Se considera que todas las normas citadas hacen parte del derecho nacional y pueden ser interpretadas y aplicadas, sin violentar disposición alguna del Derecho Comunitario, sobre lo cual precisamente versa la interpretación solicitada en la pregunta 2.*

[Respuesta del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina 299-IP-2018 – se transcribe de forma literal]:

*“Lo que tiene que determinarse es si el árbitro (de ser el caso) necesita aplicar la norma andina (La Decisión 462 de la Comisión y Resolución 432 de la Secretaria General de la Comunidad Andina) para resolver la controversia relacionada con los derechos disponibles o de libre disponibilidad de las partes en conflicto o si es la autoridad administrativa competente la que tiene el imperativo de aplicar la referida norma andina para resolver la controversia relacionada con materias de orden público, de derecho de imperio del Estado o de las funciones regulatorias der la Autoridad de Comunicaciones”[[37]](#footnote-37).*

La Sala adopta la interpretación prejudicial antes transcrita y de acuerdo con su contenido reafirma que es competente para resolver el presente litigio, teniendo en cuenta lo siguiente:

Se observa que el debate no versa sobre los derechos, las definiciones o conceptos referidos en la Decisión 462 de 25 de mayo de 1999 ni en la Resolución 432 adoptada el 2 de octubre de 2000, toda vez que las diferencias expuestas en la demanda no se refieren a la interconexión ni a la libre competencia, además de que las partes no mencionaron ninguno de esos conceptos como materia de la disputa.

Se agrega que, en su momento, los derechos de interconexión fueron tenidos en cuenta en las distintas actas de conciliación contable del Convenio de Asociación C-013, de común acuerdo entre las partes y que dichas actas no fueron impugnadas en este proceso.

No sobra anotar que de acuerdo con la interpretación contenida en la providencia 299 IP 2018 de 29 de junio de 2019 que se adopta en este proceso, la intervención del Tribunal de Arbitramento es opcional (“*si la controversia se encuentra relacionada con derechos disponibles o de libre disponibilidad entre las partes* ***podrían acudir[[38]](#footnote-38)*** *al arbitraje como mecanismo de solución de dicha controversia”)* y en el presente caso no hay lugar al arbitramento, toda vez que el Convenio de Asociación C-013 de 5 de mayo de 1994 se celebró con anterioridad a las adopción de las citadas disposiciones de la Comunidad Andina y no tuvo pactada una cláusula compromisoria, ni obligación de acudir al arbitraje para solucionar los conflictos entre las partes.

Por ello, se reafirma que la jurisdicción de lo contencioso administrativo es la competente para conocer del presente litigio.

Finalmente, no se observa la necesidad de acudir a las disposiciones de la Comunidad Andina para proferir el fallo judicial en el presente proceso, en tanto se decidirá sobre la aplicación de la caducidad de la acción, contenida en el artículo 136 del CCA, que es una norma procesal de orden público, que no hace parte de la regulación específica del sector de telecomunicaciones, cuya definición corresponde al juez del proceso y no es materia de la competencia de la autoridad de comunicaciones en Colombia.

**4. El problema jurídico**

El **problema jurídico** que se plantea en esta apelación consiste en definir la regla de caducidad de la acción de acuerdo con la ley aplicable al caso concreto, la cual requiere de establecer si ¿el Convenio de Asociación C-013 de 1994 terminó o no y en qué fecha?.

De acuerdo con la respuesta al interrogante anterior se establecerá si ocurrió o no la caducidad de la acción.

Dado que la caducidad de la acción es un presupuesto procesal para conocer del asunto de fondo, sólo en el evento de que se resuelva revocar la sentencia de primera instancia, la Sala podría entrar a estudiar el contenido material de las pretensiones de la parte actora.

**4.1. Pruebas allegadas al proceso acerca de la terminación del Convenio C-013**

**4.1.1.** Según la apelante, en el Acta de Conciliación de Participaciones de fecha 13 de abril de 2005, las partes habrían afirmado que el Convenio C-013 de 1994 se encontraba vigente lo que permitía concluir que continuaba vigente aún a la fecha de la demanda, dado que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES habría reconocido que tenía el uso y el goce de los equipos aportados por TELECUN.

La Sala no puede aceptar el argumento de la apelante, toda vez que que no tiene respaldo en el contenido del acta de conciliación de participaciones de 13 de abril de 2005, según se analiza a continuación:

**i)** El acta mencionada fue suscrita por María Patricia Delgado por *“Telecom en liquidación”* y César Chacón, por *“Telecundinamarca”,* con *“el fin de conciliar las cifras y los cálculos de las participaciones del Convenio – 013-94 y establecer las utilidades o pérdidas correspondientes al período del 1º de enero de 2003 al 30 de abril de 2004”*[[39]](#footnote-39)

**ii)** En la parte inicial del acta de 13 de abril de 2005 las partes indicaron que el “*Convenio se encontraba vigente* *a la fecha de la liquidación de Telecom*”[[40]](#footnote-40), es decir a 12 de junio de 2003 cuando se expidió el Decreto 1615 de 2003 que ordenó la supresión y liquidación de TELECOM y el Decreto 1616, también de 12 de junio de 2003, por el cual se creó la empresa de servicios públicos domiciliarios, COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP, en el que se dispuso que para garantizar la continuidad en la prestación del servicio, la nueva sociedad *“celebrará, entre otros y en forma directa con la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom en liquidación y con las Teleasociadas en liquidación, un Contrato de Explotación para el uso y goce de los bienes, activos y derechos requeridos para el servicio de telecomunicaciones, en los términos del artículo 39 numeral 3 de la Ley 142 de 1994[[41]](#footnote-41)”.*

**iii)** En dicha acta se conciliaron las utilidades del convenio de asociación, por dos períodos, así: - desde el 1º de enero al 13 de agosto de 2003, a cargo de TELECOM en liquidación y - desde el 14 de agosto de 2003 al 30 de abril de 2004, a cargo de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES.

**iv)** Se concluye de lo anterior que en parte alguna del acta de Conciliación de Participaciones de fecha 13 de abril de 2005 se indica que el Convenio C- 013 de 2004 se encontraba vigente *a la fecha del acta de conciliaciones* y, contrario a lo que afirma la apelante, del contenido de dicha acta no puede inferirse que se estaban generando nuevas participaciones ni que los activos se encontraban en utilización por parte de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, dado que, como se explicó en el acta misma, se trataba de una conciliación de partidas liquidadas de acuerdo con los registros contables, hasta la fecha de terminación del Convenio.

**v)** Además, en dicha acta no existió referencia a los activos aportados al inicio del convenio y por otra parte, se observa que no fue suscrita por el representante legal de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, lo que corrobora que esa prueba no contiene – ni podía contener- una extensión del convenio de asociación C-013.

**4.1.2.** De conformidad con el acervo probatorio puede establecerse que el Convenio C-013 de 1994 estaba vigente *para la fecha que se ordenó la liquidación de TELECOM*, -12 de junio de 2003- y que por ello COLOMBIA TELECOMUNICACIONES se subrogó en el mismo, pero ese convenio terminó al vencimiento de la primera y única prorroga aceptada por las partes, es decir que finalizó el 5 de mayo de 2004, si se tiene en cuenta que se firmó el 5 de mayo de 1994.

Ello ocurrió con independencia de que con posterioridad a la terminación los delegados de las partes se reunieron en diversas oportunidades, dejando constancia en actas, para establecer la liquidación de las participaciones causadas con anterioridad a la fecha de terminación del plazo contractual.

**4.1.3.** Son varias las pruebas que corroboran el hecho 13 de la demanda, en el cual la misma TELECUN expuso que el Convenio C-013 de 1994 *“venció el 5 de mayo de 2004”,* a saber::

**4.1.3.1.** En primer lugar, el Convenio No. C-013- 94 de “*ASOCIACIÓN ENTRE LA EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES TELECOM Y LA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE CUNDINAMARCA – TELECUN”*, suscrito el 5 de mayo de 1994, estableció una duración definida, con posibilidad de prórroga por un plazo igual, pero no contempló una prórroga indefinida.

Para apoyar la anterior apreciación, conviene destacar las siguientes cláusulas: que describen el objeto, funcionamiento y la duración del Convenio C-013 (se transcribe de forma literal):

“*CLÁUSULA PRIMERA: OBJETO: El presente convenio tiene por objeto regular y establecer las condiciones, derechos, obligaciones y responsabilidades y demás estipulaciones bajo las cuales las partes desarrollarán conjuntamente el proyecto de telecomunicaciones que les permitirá en cumplimiento de sus funciones y obligaciones, mejorar el servicio de telecomunicaciones de algunos servicios del Departamento. CLÁUSULA SEGUNDA: Los municipios seleccionados en principio para ser atendidos en este Convenio son: (…) PARÁGRAFO: Forman parte integrante del presente convenio los siguientes anexos: Anexo No. 1. “Aportes de TELECOM”; Anexo No. 2, “Aspectos Administrativos y Financieros”; Anexo No. 3: “Aportes de TELECUN”. CLÁUSULA TERCERA: ALCANCE DEL CONVENIO: Con el fin de suministrar los servicios de telecomunicaciones de que trata este convenio, las partes acuerdan que TELECUN pondrá a disposición de TELECOM las cantidades de equipos tal como está definido en el Anexo No. 3. Para cumplir el objeto del convenio TELECOM facilitará la calidad de operador (…) Las partes acuerdan que de las utilidades operacionales obtenidas por concepto del suministro de los servicios de Telecomunicaciones que se presenten en desarrollo de este Convenio TELECUN recibirá trimestralmente una suma proporcional a sus aportes. (…). CLÁUSULA QUINTA: DERECHOS DE TELECUN. TELECUN tiene los siguientes derechos: a) el de propiedad de los bienes que aporta y que se utilicen para el desarrollo de este convenio (…). CLÁUSULA DÉCIMOSÉPTIMA. RELACIÓN LEGAL DE LAS PARTES: Este convenio no establece un consorcio, sociedad, agencia o ninguna otra entidad legal entre las partes que pueda generar una nueva persona jurídica, como tampoco es su intención establecerla. (…) CLÁUSULA DECIMOCTAVA: TÉRMINO: El término de este Convenio será de cinco (5) años contados a partir de su perfeccionamiento y se prorrogará* ***por un término igual si no existe oposición de las partes.******Una vez expirado, cesarán los derechos y participaciones de las partes excepto aquellos montos todavía adeudados a TELECUN si los hubiere. (…).*** *CLAUSULA DÉCIMO NOVENA: CAMBIOS:**Este Convenio* ***no se considerará enmendado, modificado o suplementado a menos que sea acordado mutuamente por escrito y suscrito por el Representante debidamente autorizado de ambas partes****. Cualesquiera derechos e intereses que se deriven de este Convenio no serán transpasados ni cedidos, total o parcialmente, a ningún tercero, sin el precio consentimiento por escrito de ambas partes. El cedente será eximido de sus obligaciones, deberes e intereses únicamente en asuntos que surjan con posterioridad a la fecha del transpaso. (…). CLÁUSULA VIGÉSIMA: TERMINACIÓN DE ESTE CONVENIO: Las partes acuerdan que este convenio podrá expirar y darse por terminado antes del plazo fijado, bajo las siguientes situaciones: a) Mediante mutuo acuerdo de las partes, cuando sea conveniente para sus intereses (…). Si la terminación ocurre antes de la fecha de expiración las partes saldarán los ingresos recibidos por el suministro de los servicios”[[42]](#footnote-42)* (la negrilla no es del texto).

En el anexo No. 3, titulado “*APORTE DE LA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE CUNDINAMARCA TELECUN*“ se lee una descripción general del proyecto y el detalle de sus proyecciones. En el acápite correspondiente a la “*situación actual”* [a la fecha del Convenio C-013 de 1994] TELECUN relacionó el conmutador y la central telefónica que en cada caso aportaría en el respectivo municipio amparado por el convenio[[43]](#footnote-43).

**4.1.3.2.** Con el resumen contractual del Convenio C-013 -94 elaborado en noviembre 8 de 1994 por TELECOM, se acompañó un documento de análisis, que reseñó las ventajas y desventajas del convenio. Allí se observa la advertencia sobre la situación de los equipos, al término del convenio (se transcribe literal):

*“2.4. DURACIÓN: al finalizar el convenio se suspenden los derechos y participaciones, Es decir que TELECUNDINAMARCA quedaría con una inversión improductiva e inutilizable porque es solamente junto con TELECOM que puede explotar el servicio[[44]](#footnote-44).*

En relación con la anterior cita, se puede observar en el plenario que los aportes de TELECUN tuvieron el valor inicial de $993’000.000 y que se estableció una depreciación del 10% anual[[45]](#footnote-45).

**4.1.3.3.** Obra en el expediente el Acuerdo Modificatorio No. 1 al Convenio de Asociación, suscrito el 1º de abril de 1994, mediante el cual se modificó la cláusula décima tercera y se introdujo una opción de compra de los activos – y no una obligación de compra- al “*vencimiento del Convenio*”, así (se transcribe de forma literal):

*“CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA: TÍTULO. La infraestructura aportada para la prestación de los servicios por las partes, es de propiedad de cada una de ellas y deberá mantenerse en todo momento libre de reclamaciones, gravámenes y procesos legales por parte de acreedores de TELECOM o de los usuarios o personas que reclamen de TELECOM o de aquellos. (…).Al vencimiento del Convenio la propiedad y demás derechos sobre de la infraestructura aportada por TELECUN y por TELECOM* ***podrá ser*** *adquirida por cualquiera de las partes con base en el Anexo No. 2 y al precio que se acuerde por las partes en el momento de celebrase los contratos de compraventa, Las demás cláusulas del Convenio -0013/94, permanecen vigentes”[[46]](#footnote-46)* (la negrilla no es del texto)*. ´*

**4.1.3.4.** Se observa que unos días antes del vencimiento del término del Convenio C-013, mediante Oficio No.073 de 20 de abril de 2004, TELECUN en liquidación realizó una oferta de venta de todos sus activos a TELECOM en liquidación, con vigencia de 30 días[[47]](#footnote-47). En esa oferta se relacionaron los bienes que conformaban el avalúo e inventario total de la liquidación, el cual comprendió, los edificios, equipos de conmutación, energía y redes externas, con los valores discriminados en el cuadro inserto en el referido oficio.

**4.1.3.5.** La mencionada oferta no fue aceptada y, en la respuesta correspondiente se advierte que TELECOM en liquidación tenia claridad sobre la terminación del Convenio C-013, toda vez que en el oficio 001223 de mayo 13 de 2004, con referencia a los oficios No. 066, 068 y 073 del 14 y 20 de abril de 2004 puso de presente que el referido convenio “*expiró el día cinco de mayo de 2004, por vencimiento de su plazo, ante la reticencia de ambas partes en cuanto a una nueva prórroga”*.[[48]](#footnote-48).

**4.1.3.6.** En este análisis de las pruebas sobre el vencimiento del término de ejecución del convenio, es de especial importancia destacar que en el oficio No. 096 de mayo 25 de 2004, María Cristina Córdoba Díaz, gerente liquidadora de TELECUN en liquidación, se dirigió al apoderado general de la Liquidación de TELECOM y le manifestó: que estaba de acuerdo con que el Convenio C-013 de 1994 había terminado, como esa liquidadora ya lo había comunicado, dado que la situación de liquidación de TELCUN le impedía seguir desarrollando el objeto social, circunstancia que expresó con claridad, de la siguiente manera (se transcribe de forma literal):

“*I****- CONVENIO DE ASOCIACIÓN NO. C-0013- 94***

*“Efectivamente, tal como manifiesta en su oficio, el Convenio de Asociación No. C-0013-04 celebrado entre TELECUNDINAMARCA y TELECOM,* ***expiró el pasado cinco (5) de mayo por vencimiento de su plazo, y ante la reticencia a una nueva prórroga, no de ambas partes, sino de la oposición expresa de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE CUNDINAMARCA******E.S.P. – TELECUNDINAMRCA- EN LIQUIDACIÓN****.*

“*En efecto, en calidad de Gerente Liquidadora y representante legal de TELECUNDINAMARCA EN LIQUIDACIÓN, a través de Oficios Nos. 067 y 068 del 14 de abril de 2004, respectivamente dirigidos al doctor Alfonso Gómez, Presidente de Colombia Telecomunicaciones S.A. y al doctor Pablo Aranguren Riaño, Director de la Unidad Joint Venture de TELECOM EN LIQUIDACIÓN,* ***expresé oposición a una nueva prórroga del Convenio, teniendo en cuenta que el proceso de liquidación en que se encuentra TELECUNDINAMARCA legalmente implica proceder de inmediato a la venta de sus activos****, de los cuales hacen parte las redes, equipos y construcciones que fueron aportados para la operación y prestación del servicio de telefonía en los municipios del Departamento de Cundinamarca a que se refiere el Convenio”* (la negrilla no es del texto).

**4.1.4.** La circunstancia de la terminación del convenio se reiteró en la comunicación 06-1108 de 18 de octubre de 2006, mediante la cual el señor Javier Alfonso Lastra Fiscaldo, obrando para esa época como gerente del Fideicomiso PAR, se dirigió a Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, refiriéndose a una solicitud de TELECUN para que el fideicomiso ejerciera la opción de compra, comunicación que evidencia que no se llegó a celebrar contrato de compraventa o adquisición de activos, según lo reseñó de la siguiente manera (se transcribe de forma literal):

*“El Convenio C-013* ***finalizó el 05 de mayo de 2004*** *en los términos establecidos en la Cláusula Décima Octava del Contrato, recibiendo de Telecun las participaciones pactadas hasta la terminación del contrato”.*

*“(…) Colombia Telecomunicaciones ha valorado la infraestructura aportada por Telecun durante la ejecución del Convenio en un valor inferior al pretendido por Telecundinamarca (…).*

*“Por lo anterior es necesario que Colombia Telecomunicaciones determine lo siguiente:*

*“1. Se requiere la infraestructura aportada por TELECUN para garantizar la prestación del servicio o podría Colombia Telecomunicaciones con la infraestructura propia garantizar el servicio (…) en las 10 localidades objeto del Convenio C-013- 94[[49]](#footnote-49)” [?]* (la negrilla no es del texto).

**4.1.5.** Mediante comunicación 00145 de 4 de diciembre de 2006, José Eduardo Cardona Salazar, director de la red de acceso de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, contestó afirmativamente la pregunta del representante del fideicomiso en el sentido de que se requería la infraestructura en los municipios relacionados para prestar el servicio, aunque, por otra parte, destacó en el ítem de *“modernización de la Red”* que: “*Los Municipios de Cabrera, Sasaima, San Bernardo y Viotá están contemplados dentro del plan de reposición de red externa del Segundo Plan Bianual”[[50]](#footnote-50).*

**4.1.6.** Dentro del presente proceso, Nohora Triana Torres, abogada de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, rindió testimonio el 20 de mayo de 2013, en el que reseñó el estado de obsolescencia y no utilización de los equipos, al menos parcialmente, de la siguiente manera (se transcribe de forma literal):

*“De la infraestructura que hizo parte del Convenio y por información suministrada por el área técnica de mi empresa entiendo que hay una infraestructura que por obsolescencia ya fue objeto de reposición por parte del Ministerio de las Tic, dado que hace parte de un programa de telefonía social denominada PLAN BIANUAL, es decir mucha de la infraestructura aportada por las partes y por el paso del tiempo y su obsolescencia tecnológica ya no se está utilizando.”[[51]](#footnote-51).*

**4.1.7.** Finalmente, obran el expediente los siguientes contratos celebrados por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, en los cuales no hizo parte TELECUN, de manera que se corrobora que los activos de TELECUN no pasaron a formar parte de los convenios de asociación que se suscribieron en 2003 por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, además de que, según se indicó en las pruebas anteriores, los activos de TELECUN no fueron adquiridos por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, al término del Convenio C-013:

**4.1.7.1.** El contrato de explotación de bienes, activos y derechos suscrito el 13 de agosto de 2003, celebrado entre: **i)** COLOMBIA TELECOMUNICACIONES; **ii)** TELECOM en liquidación, representada por Fiduciaria La Previsora S.A. y  **iii)** las siguientes empresas teleasociadas: Telearmenia, Telecalarcá, Telecaquetá, Telehuila; Telesantarrosa, Teletolima, Teleupar, Teletuluá, telbuenaventura, telecartagena, Telemaicao, Telenariño[[52]](#footnote-52).

Este contrato tenía previsto que TELECOM y las Teleasociadas, en desarrollo de lo establecido en el numeral 12.2 de los Decretos 1603 a 1614 y el Decreto 1515 de 2002, *“transferirán al PARAPAT los bienes que Colombia Telecomunicaciones S.A. requiera para prestar el Servicio de telecomunicaciones”*[[53]](#footnote-53).

**4.1.7.2.** Igualmente obra en el expediente la modificación No. 1 al contrato de explotación de bienes, activos y derechos, suscrita el 1º de diciembre de 2004, mediante la cual se adhirió Telesantamarta al contrato suscrito el 13 de agosto de 2003[[54]](#footnote-54).

Como consecuencia, de acuerdo con las pruebas antes citadas, no procede el argumento de la apelante para sostener que el Convenio C-013 de 2004 continuaba vigente a la fecha de la demanda.

**5. Caducidad de la acción**

Es útil advertir que el Convenio de Asociación C-013 se rigió por la Ley 37 de 1993, en cuyo artículo 14 se dispuso la duración de esta clase de convenios hasta por 10 años, salvo acuerdo opcional y expreso de prórroga, previa revisión de las condiciones contractuales, así:

*“Artículo 14. El término de contrato de asociación a riesgo compartido será hasta de diez años, al vencimiento del cual se revisará y* ***podrá*** *ser renovado por diez años más, siempre que el contratista no haya incurrido en sanciones durante su ejecución”* (la negrilla no es del texto).

Por ello, dado que en el Convenio C-013 se pactó la exigencia de acuerdo escrito y que las pruebas antes relacionadas arrojan que al término de los diez años no tuvo lugar una nueva revisión ni acuerdo de prórroga, se reafirma que el Convenio de Asociación C-013 suscrito el 5 de mayo de 1994 terminó el 5 de mayo de 2004.

Se agrega que en los términos del artículo 10 de la Ley 37 de 1993, a los convenios de asociación que se rigieron por dicha ley se les aplicaban las disposiciones del derecho privado, pero de conformidad con normatividad especial era imperativo que las partes hicieran constar cláusulas sobre los siguientes puntos:

“Artículo 10. *A los procedimientos de contratación señalados en el artículo anterior, salvo lo dispuesto en la presente Ley, se aplicarán las disposiciones del derecho privado y en los contratos se establecerán entre otras estipulaciones:*

*“a. Los mecanismos que permitan asegurar que la titularidad del servicio estará a cargo de la entidad pública contratante.*

*“b. Los bienes y los servicios específicos que el contratista particular pone a disposición para la ejecución del objeto del contrato y que constituye la infraestructura de propiedad exclusiva del mismo contratista.*

*“c. La proporción en que las partes contratantes* ***participarán en las utilidades o pérdidas que genere la gestión conjunta,******así como la forma de liquidación de las mismas.***

*“d. Las condiciones en que la entidad contratante* ***puede adquirir, si a ello hubiere lugar, al término del contrato, los bienes que el contratista haya aportado para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales***” (la negrilla no es del texto).

Se reseña que en este caso las partes incorporaron las estipulaciones orientadas a la cesación de las participaciones y la opción de compra de activos al término del convenio, pero no estipularon un plazo para finiquitar la liquidación del Convenio C-013.

Como consecuencia, en relación con el Convenio de Asociación C-013 de 1994, tratándose de un acuerdo que se rigió por la Ley 37 de 1993[[55]](#footnote-55) y que no quedó cobijado por la Ley 80 de 1993[[56]](#footnote-56), debe concluirse que para el cómputo de la caducidad de la acción contractual aplicó el artículo 136 del CCA en la parte que dispuso el término de dos años, contado a partir de los motivos de hecho o de derecho que dan lugar al litigio, en este caso, ocurridos al vencimiento del plazo de ejecución contractual.

Se precisa lo anterior, teniendo en cuenta que el Convenio C-013 no estableció un plazo para su liquidación, ni existieron facultades de liquidación unilateral como las previstas en la Ley 80 de 1993.

Por lo anterior, la Sala comparte la sentencia de primera instancia en cuanto dio aplicación al supuesto previsto en el primer inciso del numeral 10 del artículo 136 del CCA, dado que el Convenio de Asociación C-013 requería de liquidación, tal como se desprendió del artículo 10 de la Ley 37 de 1993, pero no existió un plazo contractual o legal para liquidarlo.

Se recuerda que el artículo 136 del CCA fijó las reglas de la caducidad, así:

*“Artículo 136****.****Caducidad de las acciones.*

*“(…)*

***10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.***

*En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así:*

*a) En los de ejecución instantánea, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;*

*b) En los que no requieran de liquidación, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes contados desde la terminación del contrato por cualquier causa;*

*c) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada de común acuerdo por las partes, a más tardar dentro de los dos (2) años contados desde la firma del acta;*

*d) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar* “(la negrilla no es del texto).

Como consecuencia, resulta ajustado a derecho el cómputo de la caducidad de la acción a partir del 5 de mayo de 2004, fecha en la cual terminó el plazo de ejecución contractual, toda vez que ese supuesto se ajustó a los motivos de hecho o de derecho para pedir la liquidación del Convenio en sede judicial y las demás pretensiones de la demanda, relacionadas con el Convenio de Asociación C- 013 de 2004.

Por tanto la caducidad de la acción ocurrió el 6 de mayo de 2006, al paso que la demanda se presentó solo hasta el 20 de octubre de 2008.

Se agrega que de acuerdo con las actas de conciliación extrajudicial, levantadas por la Procuraduría 51 judicial ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, TELECUN solicitó la respectiva diligencia, por primera vez, el 11 de diciembre de 2006[[57]](#footnote-57), fecha para la cual ya había operado la caducidad de la acción contractual, de manera que no ocurrió la suspensión del término a que se refiere el artículo 21 de la Ley 640 de 2001.

**6. Análisis de la pretensión subsidiaria *- iura novit curia***

La Sala observa que la devolución de los activos no adquiridos constituyó una pretensión pertinente dentro de la acción contractual, pero la demandante la impetró habiendo caducado, tal como se indicó en esta providencia.

Sin embargo, en la demanda TELECUN solicitó la aplicación del principio *iura novit curia,* el cual se refiere a la posibilidad *de* adecuar la acción pertinente a las referidas pretensiones, en este caso a la de reparación directa, lo que puede estudiarse con fundamento que la situación de los activos después de que se terminó el convenio.

La Sala advierte que viable considerar que TELECUN podía incoar la acción de reparación directa para que le fueran devueltos esos activos que eran de su propiedad, independientemente de que tuvieran no valor comercial.

Sin embargo, en tal evento la caducidad de la acción se rigió por el numeral 8 del artículo 136 del CCA que dispuso el siguiente plazo:

*“8. La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa”.*

Se observa que, también, en el caso de encausar la pretensión de devolución de activos bajo la acción de reparación directa operó la caducidad, dado que el hecho que habría marcado el supuesto daño por la no restitución de activos, fue el vencimiento del plazo fijado en la oferta mercantil realizada mediante Oficio No.073 de 20 de abril de 2004, en la cual TELECUN ofreció en venta sus activos, con vigencia de 30 días[[58]](#footnote-58).

Lo anterior, teniendo en cuenta que vencido el plazo de esa oferta sin una respuesta positiva, TELECUN debió tener certeza de que si pretendía que los activos le fueran devueltos debía reclamarlos a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES que en ese momento, habiendo terminado el convenio, ya no tenía título para conservarlos.

Si se entiende que el término de la oferta contenida en el oficio 073 de 30 de abril de 2004 fue de 30 días *“hábiles”*, el hecho dañoso habría ocurrido al vencimiento de ese ese plazo, el 2 de junio de 2004, a partir del cual TELECUN debió reclamar los activos o el valor equivalente, presentando la demanda en un plazo de 2 años, es decir hasta el 2 de junio de 2006, empero la demanda solo se presentó el 20 de octubre de 2008.

Se puede agregar que la demandante no solicitó la devolución de los bienes, sino que insistió en la compra y solo en la demanda formuló la pretensión subsidiaria que daría cabida a estudiar la restitución, pero la presentó de manera extemporánea en relación con el término fijado en el numeral 8 del artículo 136 del CCA.

Como consecuencia. al analizar la causa del posible daño desde el ámbito de la responsabilidad extracontractual se encuentra que, igualmente, la acción de reparación directa habría caducado por la no presentación de la demanda en la oportunidad fijada en el artículo 136 del CCA, por haber transcurrido un lapso superior a dos años desde que la entidad ahora demandante debió reclamar la restitución de los bienes supuestamente en poder de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES que en ese evento no tenía título para retenerlos.

Así las cosas, se concluye que no hay lugar a la aplicación del principio *iura novit curia*, dado que el sentido de la decisión llegaría igualmente a la caducidad de la acción

**7. Reconocimiento de personerías**

Teniendo en cuenta que mediante escrito presentado el 6 de marzo de 2017, el abogado Hernán Carrasquilla Coral apoderado de la demandante Empresa de Telecomunicaciones de Cundinamarca ESP -TELECUN en liquidación, sustituyó su poder al abogado Javier Orlando González Gómez[[59]](#footnote-59) y por otra parte, la demandada Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP otorgó poder al abogado Oscar Samir Martínez Peña, que fue presentado el 14 de marzo de 2017, se les reconocerá la personería correspondiente a cada uno de los abogados.

**8. Condena en costas**

De conformidad con el artículo 171 del CCA, aplicable para este proceso, no hay lugar a la imposición de costas por cuanto no se evidencia en el *subexamine* que alguna de las partes hubiere actuado temerariamente.

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

##### F A L L A

**PRIMERO.- LEVANTAR LA SUSPENSIÓN** del proceso que fue ordenada por auto de 6 de octubre de 2016.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR**,por las razones expuestas,la sentencia proferida el 11 de julio de 2013 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B.

**TERCERO.- RECONOCER** personería adjetiva al abogado Javier Orlando Cortés Gómez, con tarjeta profesional 246.155 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado de la Empresa de Telecomunicaciones de Cundinamarca ESP -TELECUN en liquidación, entidad demandante en el presente proceso.

**CUARTO.- RECONOCER** personería adjetiva al abogado Oscar Samir Martínez Peña, con tarjeta profesional 264.983 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado de la Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, entidad que hace parte del extremo demandado en el presente proceso.

**QUINTO.-** Sin condena en costas.

**SEXTO.-**Por secretaria de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se ordena **REMITIR COPIA** de esta sentencia al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, con la referencia: 299-IP-2018.

**SEPTIMO.-** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal Administrativo de origen.

**MARÍA ADRIANA MARÍN**  **MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

1. En adelante se podrá denominar TELECUN. [↑](#footnote-ref-1)
2. En adelante se denominará TELECOM. [↑](#footnote-ref-2)
3. En adelante se podrá denominad COLOMBIA TELECOMUNICACIONES. [↑](#footnote-ref-3)
4. Mediante auto de 26 de agosto de 2010 se corrigió el auto admisorio de la demanda y se aclaró la integración de la parte fiduciaria que fue demandada, folio 54, cuaderno 1. Esta parte, en adelante, se denominará el Patrimonio Autónomo de Remantes TELECOM. [↑](#footnote-ref-4)
5. Cláusula Décima Tercera del documento modificatorio al Convenio de Asociación No. C-0013 – 94 celebrado entre la Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM y la Empresa de Telecomunicaciones de Cundinamarca TELECUN:

   *“(…). Al vencimiento del Convenio la propiedad y demás derechos sobre la infraestructura aportada por TELECUN y por TELECOM podrá ser adquirida por cualquiera de las partes con base en el Anexo No. 2 y al precio que se acuerde por las partes en el momento de celebrarse los contratos de compraventa”.* Folios 16 y 17, cuaderno 6. [↑](#footnote-ref-5)
6. Página 1 y 2 de la demanda. [↑](#footnote-ref-6)
7. *“Por la cual se regula la prestación del servicio de telefonía móvil celular, la celebración de contratos de sociedad y de asociación en el ámbito de las telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones”.* [↑](#footnote-ref-7)
8. *Artículo 19. Atribuciones de Colombia Telecomunicaciones S. A. E.S.P. en relación con el Contrato de Explotación****.****Para la celebración del Contrato de Explotación al que se refiere el artículo anterior, Colombia Telecomunicaciones S. A. E.S.P. se sujetará a los siguientes parámetros:*

   *“(…).*

   *“19.3 Los contratos en curso celebrados por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones  Telecom y las Teleasociadas, que a la fecha del presente Decreto se encuentren en ejecución y que están afectos a la continuidad en la prestación del servicio de telecomunicaciones, continuarán ejecutándose de acuerdo con lo pactado y la coordinación y administración contractual sobre los mismos corresponderá a Colombia Telecomunicaciones S. A. E.S.P.* [↑](#footnote-ref-8)
9. *"Por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional".* [↑](#footnote-ref-9)
10. “*Artículo 18. Celebración de un Contrato de Explotación****.****Con el propósito de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de telecomunicaciones Colombia Telecomunicaciones S. A. E.S.P. celebrará, entre otros, y en forma directa con la Empresa Nacional de Telecomunicaciones  Telecom en liquidación y con las Teleasociadas en liquidación, un Contrato de Explotación para el uso y goce de los bienes, activos y derechos requeridos para la prestación del servicio de telecomunicaciones, en los términos del artículo*[*39*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0142_1994_pr001.html#39)*numeral 3 de la Ley 142 de 1994”.* [↑](#footnote-ref-10)
11. “*19.1 En virtud del Contrato de Explotación, Colombia Telecomunicaciones S. A. E.S.P. recibirá de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom en liquidación y de las Teleasociadas en liquidación, el uso y goce de los bienes, activos y derechos que dichas entidades destinaban a la prestación de los servicios de telecomunicaciones, a cambio de una contra prestación que será pagada por Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. a esas entidades o al patrimonio autónomo que ellas podrán constituir por medio de contrato de fiducia, la cual será fijada en función del valor de los pasivos de esas entidades y, entre ellos, prioritariamente, en función del costo de amortización del pagaré extendido por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones  Telecom para dotar de recursos financieros el Patrimonio Autónomo constituido en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley*[*651*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0651_2001.html#1)*de 2001”.* [↑](#footnote-ref-11)
12. Cláusula Décima Tercera del documento modificatorio al Convenio de Asociación No. C-013 – 94 celebrado entre la Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM y la Empresa de Telecomunicaciones de Cundinamarca TELCUN:

    *“(…). Al vencimiento del Convenio la propiedad y demás derechos sobre la infraestructura aportada por TELECUN y por TELECOM podrá ser adquirida por cualquiera de las partes con base en el Anexo No. 2 y al precio que se acuerde por las partes en el momento de celebrarse los contratos de compraventa”.* Folios 16 y 17, cuaderno 6. [↑](#footnote-ref-12)
13. Decretos 1615 y 1616 de 2003; Decreto 4781 de 2005; Decreto 274 de 2006; Decreto 280 de 2007 y Decreto 2908 de 2008. [↑](#footnote-ref-13)
14. “*Artículo 18. Celebración de un Contrato de Explotación****.****Con el propósito de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de telecomunicaciones Colombia Telecomunicaciones S. A. E.S.P. celebrará, entre otros, y en forma directa con la Empresa Nacional de Telecomunicaciones  Telecom en liquidación y con las Teleasociadas en liquidación, un Contrato de Explotación para el uso y goce de los bienes, activos y derechos requeridos para la prestación del servicio de telecomunicaciones, en los términos del artículo*[*39*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0142_1994_pr001.html#39)*numeral 3 de la Ley 142 de 1994”* [↑](#footnote-ref-14)
15. Folios 132 a 135, cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-15)
16. Página 13 de la sentencia, cuaderno principal segunda instancia. [↑](#footnote-ref-16)
17. Reseñó el escrito de TELECUN obrante a los folios 28 a 31, cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-17)
18. Página 15 de la sentencia de primera instancia, cuaderno principal segunda instancia. [↑](#footnote-ref-18)
19. “*El término de este convenio será de cinco (5) años, contados a partir de su perfeccionamiento, y se prorrogará por un término igual si no existe oposición de las partes, Una vez expirado cesarán los derechos y participaciones de las partes excepto aquellos montos todavía adeudados a Telecundinamarca si los hubiere*”. Cita de la sentencia, página 14, folio 234 vuelto, cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-19)
20. La subraya es del texto. [↑](#footnote-ref-20)
21. Página 16 de la sentencia de primera instancia, cuaderno principal segunda instancia. [↑](#footnote-ref-21)
22. De acuerdo con los anexos, el Convenio cubrió el servicio de telefonía que se prestaba con Discado Directo Nacional (DDN) en Albán, Butuima, Guayabal de Síquima, Chaguaní, Jerusalén y para la ampliación del servicio de telecomunicaciones a los municipios de: Cabrera, Silvania, Sasaima, San Bernardo y Viotá, en el departamento de Cundinamarca. [↑](#footnote-ref-22)
23. Folio 243, cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-23)
24. Folios 249 a 253, cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-24)
25. Artículo 75, Ley 80 de 1993. *“Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa.”* [↑](#footnote-ref-25)
26. No es necesario entrar a estudiar la naturaleza de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, sin perjuicio de observar la participación mayoritaria que en su inicio tuvo la Nación, de acuerdo con el Decreto 1616 de 2003 (artículos 12 y 13), toda vez que para definir la jurisdicción competente en este proceso basta con la condición pública de la otra parte, es decir TELECUN. Además, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha observado que para efectos de la jurisdicción competente, en casos como el presente, se tiene en cuenta la naturaleza pública que tenía TELECOM cuando suscribió el contrato, con independencia de la subrogación posterior por parte de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES. Véase. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, sentencia de 19 de noviembre de 2015, radicación: 630012331000200601228 02, expediente: 42809, actor: Saicom Ltda., demandado: Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. y otro, referencia: acción contractual – apelación sentencia. En la referida sentencia, a su vez, se cita. *“CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA. EXP.35288 M.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO”,*  [↑](#footnote-ref-26)
27. Creada de acuerdo con las leyes 6 de 1943 y 83 de 1945 y los decretos 1684 de 1947, 1233 de 1950, 1184 de 1954, 4635 de 1960 y 3267 de 1963 y reestructurada mediante Decreto 2123 de 1992. [↑](#footnote-ref-27)
28. Creada por Decreto Departamental 616 de 1992. Folio 52, cuaderno 6 [↑](#footnote-ref-28)
29. Octubre 20 de 2008. [↑](#footnote-ref-29)
30. De acuerdo con la estimación razonada de la cuantía, la suma adeudada desde el 5 de mayo de 2004 a la fecha de la demanda, ascendió a $2.900’000.000 (folio 20, cuaderno1). [↑](#footnote-ref-30)
31. La demanda se presentó el 20 de octubre de 2008, año en el que el salario mínimo mensual legal era de $461.500, de manera que la cuantía para que un proceso contractual fuera de doble instancia era $230’750.000. [↑](#footnote-ref-31)
32. En adelante se denominará Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. [↑](#footnote-ref-32)
33. Dada en la ciudad de Valencia, Venezuela, a los veintidós (22) días del mes de junio del año dos mil uno (2001). [↑](#footnote-ref-33)
34. Folios 342 a 347, 299-IP-2018, Magistrado Ponente Hugo Ramiro Gómez Apac. [↑](#footnote-ref-34)
35. *Ley 1341 de 2009. Artículo 19- Creación, Naturaleza y Objeto de la Comisión de Regulación de Comunicaciones. La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (CRT) de que trata la Ley 142 de 1994, se denominará Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC), Unidad Administrativa Especial, con independencia administrativa, técnica y patrimonial, sin personería jurídica adscrita al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. La Comisión de Regulación de Comunicaciones es el órgano encargado de promover la competencia, evitar el abuso de posición dominante y regular los mercados de las redes y los servicios de comunicaciones; con el fin que la prestación de los servicios sea económicamente eficiente, y refleje altos niveles de calidad. Para estos efectos la Comisión de Regulación de Comunicaciones adoptará una regulación que incentive la construcción de un mercado competitivo que desarrolle los principios orientadores de la presente Ley”.* [↑](#footnote-ref-35)
36. El Contrato es ley para las partes en los términos del artículo 1602 del Código Civil. [↑](#footnote-ref-36)
37. Folio 345, cuaderno principal segunda instancia. [↑](#footnote-ref-37)
38. La negrilla no es del texto. [↑](#footnote-ref-38)
39. Folio 18 cuaderno 7. [↑](#footnote-ref-39)
40. La subraya no es del texto. [↑](#footnote-ref-40)
41. Nota fuera del texto: La norma invocada en el Decreto 1616 de 2003, disponía:

    “*Ley 142 de 1994, Artículo 39. Contratos Especiales. Para los efectos de la gestión de los servicios públicos se autoriza la celebración, entre otros, de los siguientes contratos especiales:*

    *“(…).*

    *“39.3. Contratos de las entidades oficiales para transferir la propiedad o el uso y goce de los bienes que destina especialmente a prestar los servicios públicos; o concesiones o similares; o para encomendar a terceros cualquiera de las actividades que ellas hayan realizado para prestar los servicios públicos; o para permitir que uno o más usuarios realicen las obras necesarias para recibir un servicio que las entidades oficiales estén prestando; o para recibir de uno o más usuarios el valor de las obras necesarias para prestar un servicio que las entidades oficiales estén prestando; o para pagar con acciones de empresas los bienes o servicios que reciban* [↑](#footnote-ref-41)
42. Folios 73 a 77, cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-42)
43. Se destacan el folio 58 y 62 del cuaderno 6. [↑](#footnote-ref-43)
44. Folio 26, cuaderno 6. [↑](#footnote-ref-44)
45. Documento de análisis financiero del convenio a junio 12 de 1999, periodo1994-1999, folios 39 cuaderno 5. Al margen puede observarse que al término del Convenio, diez años después, TELECUN podía exigir la entrega de los equipos pero, separados de la infraestructura que era de propiedad de TELECOM -y luego de Colombia Telecomunicaciones-, y, que esos activos estaban totalmente depreciados en la contabilidad, Se advierte que, eventualmente, tampoco conservaban valor aislado desde el punto de vista comercial, ante la obsolescencia por el cambio de tecnologías y por los planes de reposición que se desarrolló TELECOM. [↑](#footnote-ref-45)
46. Folios 16 y 17, Cuaderno 6. [↑](#footnote-ref-46)
47. Folio 32 a 35, cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-47)
48. Folios 36 y 37 cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-48)
49. Folios 1 y 2 cuaderno 6. [↑](#footnote-ref-49)
50. Folio 5, cuaderno 6. [↑](#footnote-ref-50)
51. Folio 78 vuelto. Cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-51)
52. Folio 75, cuaderno 4. [↑](#footnote-ref-52)
53. Ibídem. [↑](#footnote-ref-53)
54. Folio 91 a 109, cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-54)
55. Ley 37 de 1993 *“Artículo 9. O**tras formas asociativas en el sector de las telecomunicaciones (…) Así mismo, las entidades descentralizadas de cualquier orden, encargadas de la prestación de servicios de telecomunicaciones, con el fin de asegurar los objetivos señalados en la Constitución Nacional, la ley y los estatutos, podrán celebrar contratos de asociación con personas jurídicas, nacionales o extranjeras, sin que en virtud de los mismos surjan nuevas personas jurídicas”.* (Declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C 318 de 14 de julio de 1994).

    *Ley 37 de 1993. “Artículo 13.**Los contratos a riesgo compartido se establecerán también en sectores rurales y municipios de baja densidad telefónica para la ampliación de la infraestructura en telefonía pública conmutada básica local y/o telefonía móvil celular”.* (Declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C 318 de 14 de julio de 1994). [↑](#footnote-ref-55)
56. Ley 80 de 1993. “*Artículo 33. De la concesión de los servicios y de las actividades de telecomunicaciones.  (…) Se entiende por servicios de telecomunicaciones aquellos que son prestados por personas jurídicas, públicas o privadas, debidamente constituidas en Colombia, con o sin ánimo de lucro, con el fin de satisfacer necesidades específicas de telecomunicaciones a terceros, dentro del territorio nacional o en conexión con el exterior.// Para efectos de la presente ley, la clasificación de servicios públicos y de las actividades de telecomunicaciones será la establecida en el Decreto ley 1900 de 1990 o en las demás normas que lo aclaren, modifiquen o deroguen.// (…) Parágrafo.**Los procedimientos,* ***contratos, modalidades de asociación*** *y adjudicación de servicios* ***de telecomunicaciones de que trata la Ley 37 de 1993, continuarán rigiéndose por lo previsto en dicha Ley y en las disposiciones que la desarrollen o complementen***”. [↑](#footnote-ref-56)
57. Folios 1 a 3, cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-57)
58. Folio 32 a 35, cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-58)
59. Folio 296, cuaderno principal segunda instancia. [↑](#footnote-ref-59)