

**EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE NARIÑO TELENARIÑO S.A. E.S.P.
– Liquidación / LIQUIDACION DE EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES -
Destinación de bienes: bienes afectos al servicio / LIQUIDACIÓN EMPRESA
DE TELECOMUNICACIONES - Bienes que integran masa de liquidación /
MASA DE LIQUIDACION - Bienes que se excluyen / MASA DE LIQUIDACION -
No se puede excluir de ella bienes afectos al servicio prestado por empresa
en liquidación / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA**

[C]abe precisar que: i) la expedición del acto de liquidación conlleva la realización del inventario y avalúo de los activos y pasivos de la entidad por parte del liquidador, para su posterior refrendación del revisor fiscal y el avalúo a la Contraloría para los efectos del control posterior y, ii) integran la masa de liquidación todos los bienes, debiéndose indicar por separado aquellos que se consideren indispensables para el funcionamiento de la entidad durante el período de la liquidación. En ese sentido, al no haber excluido el legislador extraordinario de la masa de liquidación los bienes afectos al servicio, antes de la modificación introducida por la Ley 1105 de 2006, no podía el Gobierno Nacional excluirlos con desconocimiento de las normas que regulan la disolución, supresión y liquidación de Telenariño S.A. E.S.P. Por tal motivo procede acceder a la pretensión de declarar la nulidad del parágrafo del artículo 2º del Decreto 4773 de 2005, expedido por el Gobierno Nacional, en tanto los bienes afectos al servicio forman parte de la masa de la liquidación de la empresa de Telecomunicaciones de Nariño Telenariño S.A. E.S.P. y deben ser inventariados y evaluados por el liquidador. De igual forma, procede declarar la nulidad de la expresión “no afectos a la prestación del servicio”, contenida en el artículo 12, numeral 12.1 del mismo Decreto 1607 de 2003, (en la forma en que fue reformado por el artículo 3º del Decreto 4773 de 2005), en tanto que, de acuerdo con la normativa legal citada, el liquidador dispondrá de la realización de un inventario físico detallado de los activos de la entidad.

**EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE NARIÑO TELENARIÑO S.A. E.S.P.
– Liquidación / INVENTARIO DE BIENES – Su elaboración es función del
liquidador / INVENTARIO DE BIENES AFECTOS A LA PRESTACIÓN DEL
SERVICIO – Refrendación del revisor fiscal / INVENTARIO DE BIENES
AFECTOS A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO – Control posterior de la
Contraloría General de la República / LIQUIDACION DE EMPRESA DE
TELECOMUNICACIONES – El inventario y avalúo de los bienes debe
efectuarse por el liquidador antes del cierre de la liquidación**

[L]a masa de liquidación de Telenariño S.A. E.S.P. comprende todos los bienes, afectos o no al servicio de la empresa, y su inventario y avalúo deben efectuarse antes del cierre de la liquidación para garantizar las obligaciones asumidas por la entidad objeto de liquidación. En relación con el parágrafo adicionado en el artículo 4º, una vez efectuado el cotejo con las normas del Decreto Ley 254 de 2000, particularmente, con los artículos 18, 20, 21 y 27, la Sala advierte que esa disposición es contraria a las referidas normas, en cuanto sustrae de la refrendación del revisor fiscal de la entidad en liquidación el inventario de los bienes afectos a la prestación del servicio de Telenariño S.A. E.S.P., así como del control posterior que compete a la Contraloría General de la República. En este mismo sentido, la expresión contenida en el artículo 4º, de conformidad con la cual, “en caso de que al cierre del proceso liquidatorio no se hubiere cumplido en su totalidad, ello estará a cargo del PAR.”, es contraria al ordenamiento superior, por cuanto, de acuerdo con el artículo 4º del Decreto Ley 254 de 2000, el trámite de la liquidación se encuentra en cabeza del liquidador. De otro lado, el inciso final del artículo 5º, alude a producir el cierre del proceso liquidatorio de Telenariño S.A.

E.S.P. sin haberse realizado el inventario de los bienes no afectos a la prestación del servicio, con lo cual se vulneran los artículos 4º y 18 del Decreto Ley 254 de 2000, pues de realizarse dicho inventario con posterioridad al cierre del proceso liquidatorio, quedaría por fuera de la dirección y responsabilidad del liquidador, más aún cuando, de acuerdo con lo previsto en el artículo 18, el inventario físico detallado de los activos de la entidad debe darse dentro del proceso liquidatorio y no con posterioridad a su cierre. También el inciso final del artículo 5º es contrario al artículo 18 del Decreto Ley 254, que de forma expresa señala que el inventario es función del liquidador. Así las cosas, como los artículos 1 y 12 del Decreto 1607 de 2003 establecen que el régimen de liquidación de Telenariño S.A. E.S.P. es el previsto en el Decreto Ley 254 de 2000, los apartes señalados de los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto 4773 de 2005 deben ser anulados, por desconocer esta norma superior que regula la liquidación de las entidades públicas del orden nacional y a la cual debió sujetarse el Gobierno Nacional.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 254 DE 2000 – ARTÍCULO 2 / DECRETO LEY 254 DE 2000 – ARTÍCULO 4 / DECRETO LEY 254 DE 2000 – ARTÍCULO 18 / DECRETO LEY 254 DE 2000 – ARTÍCULO 20 / DECRETO LEY 254 DE 2000 – ARTÍCULO 21 / DECRETO LEY 254 DE 2000 – ARTÍCULO 22 / DECRETO LEY 254 DE 2000 – ARTÍCULO 27 / DECRETO LEY 254 DE 2000 – ARTÍCULO 28 / LEY 573 DE 2000 – ARTÍCULO 1 / ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO / DECRETO 1614 DE 2003 – ARTÍCULO 32 / DECRETO 4780 DE 2005 – ARTÍCULO 4

NORMA DEMANDADA: DECRETO 4773 DE 2005 (30 de diciembre) GOBIERNO NACIONAL (Anulado parcialmente)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00501-00

Actor: JORGE ALBERTO JURADO MURILLO

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y OTROS

Referencia: NULIDAD. MODIFICACIONES AL DECRETO DE SUPRESIÓN Y LIQUIDACIÓN DE TELENARIÑO S.A. E.S.P

La Sala procede a dictar sentencia de única instancia en el proceso de la referencia, promovido por el señor JORGE ALBERTO JURADO MURILLO en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (Hoy Ministerio de Trabajo),

MINISTERIO DE COMUNICACIONES (Hoy Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones), Y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, con el fin de que se declare la nulidad del Decreto 4773 de 30 de diciembre de 2005, *“por el cual se aclara, modifica y adiciona el Decreto 1607 de 2003¹”*, expedido por el Gobierno Nacional, cuyo tenor es el siguiente:

**“DECRETO 4773 DE 2005
(diciembre 30)**

por el cual se aclara, modifica y adiciona el Decreto 1607 de 2003

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades constitucionales y legales y, en especial, de las previstas en el numeral 15 del artículo 189 de la Constitución Política, el artículo 52 de la Ley 489 de 1998 y el Decreto-ley 254 de 2000, y

CONSIDERANDO:

Que mediante el Decreto 1607 del 12 de junio de 2003 se ordenó la supresión y liquidación de la Empresa de Telecomunicaciones de Nariño-Telenariño S.A. E.S.P., en Liquidación, vinculada al Ministerio de Comunicaciones, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio e independiente;

Que mediante el Decreto-ley 1616 del 12 de junio de 2003 se creó la empresa de servicios públicos domiciliarios denominada "Colombia Telecomunicaciones S.A." E.S.P., asignándole la obligación de celebrar en forma directa con la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom en Liquidación y con las Telesociadas 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 numeral 3 del artículo 39 de la Ley 142 de 1994;

Que con base en los parámetros determinados en el artículo 19 del Decreto-ley 1616 del 12 de junio de 2003, la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom en Liquidación, sus Telesociadas en Liquidación y Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., suscribieron el 13 de agosto de 2003 el Contrato de Explotación, en virtud del cual Colombia Telecomunicaciones SA E.S.P. recibió de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones- Telecom en Liquidación y de las Telesociadas 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 contraprestación a cargo de Colombia Telecomunicaciones S.A E.S.P. y a favor de las citadas entidades o del patrimonio autónomo que ellas podrían constituir por medio de un contrato de fiducia;

Que los bienes afectos a la prestación del servicio no deben ser realizados, dada su especial destinación legal y la obligación constitucional de garantizar la prestación continua del servicio público de telecomunicaciones, razón por la cual es necesario aclarar y modificar algunas disposiciones del Decreto 1607 de 2003, en relación con las funciones y obligaciones del Liquidador tendientes al cumplimiento de las actividades que conducirían al cierre de la liquidación y a la consiguiente terminación de la existencia legal de la Empresa;

¹ Por el cual se suprime la Empresa de Telecomunicaciones de Nariño-Telenariño S.A. E.S.P. y se ordena su disolución y liquidación.

Que el numeral 12.2 del artículo 12 del Decreto 1607 de 2003, así como el Contrato de Explotación, establecen la obligación al liquidador de celebrar un contrato de fiducia mercantil para la administración y enajenación de los bienes afectos al servicio;

Que el artículo 2º del Decreto-ley 254 de 2000 dispone que en el acto que ordene la supresión o liquidación podrá establecerse la contratación de una entidad fiduciaria para la administración y enajenación de activos;

Que mediante el Decreto 1923 del 9 de junio de 2005 se prorrogó el término de duración del proceso liquidatorio de la Empresa de Telecomunicaciones de Nariño-Telenariño S.A. E.S.P., en Liquidación hasta el 31 de diciembre de ese mismo año;

Que el parágrafo 1 del artículo 2 del Decreto Ley 254 de 2000 faculta al Gobierno Nacional para prorrogar el término de duración de la liquidación hasta por un plazo igual al fijado en el acto que decreta la supresión y ordena la liquidación de la entidad;

Que con fundamento en el informe de gestión presentado por el Liquidador, y con el fin de cumplir con los objetivos de la liquidación se requiere ampliar el plazo previsto para su cierre,

DECRETA:

Artículo 1º. Modifícase el artículo 2º del Decreto 1607 de 2003, el cual quedará así:

“Artículo 2º. Duración del proceso de liquidación y terminación de la existencia legal de la entidad. El proceso liquidatorio de la Empresa de Telecomunicaciones de Nariño- Telenariño S.A. E.S.P. en Liquidación el cual fue prorrogado mediante Decreto 1923 de 2005, se extenderá hasta el 31 de enero del año 2006.

Vencido el término de liquidación señalado o declarada la terminación del proceso liquidatorio con anterioridad a la finalización de dicho plazo, terminará para todos los efectos la existencia jurídica de la Empresa de Telecomunicaciones de Nariño - Telenariño S.A. E.S.P. en Liquidación”.

Artículo 2º. Aclárese y modifícase el artículo 9º del Decreto 1607 de 2003, el cual quedará así:

“Artículo 9º. Masa de la liquidación. La masa de la liquidación de la Empresa de Telecomunicaciones de Nariño - Telenariño S. A. E.S.P. en Liquidación estará constituida por los bienes de propiedad de Empresa de Telecomunicaciones de Nariño-Telenariño S.A. E.S.P. en Liquidación, a los que se refiere el artículo 20 del Decreto Ley 254 de 2000 y la contraprestación que pague el Gestor del Servicio en virtud del contrato de explotación a que se refiere el artículo anterior.

Parágrafo. Dada su especial destinación legal y la obligación constitucional de garantizar la prestación continua del servicio público de telecomunicaciones, los bienes afectos al servicio no están comprendidos dentro de la masa de la liquidación, por tanto y sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 12.2 del presente Decreto, su inventario técnico y avalúo no son necesarios para efectos de proceder al cierre de la Liquidación. No obstante, dichas actividades continuarán adelantándose posteriormente por parte del Patrimonio Autónomo de

Remanentes a que se refiere el numeral 12.27 del artículo 12 del presente decreto, el cual se denominará PAR.

Una vez se produzca el cierre del proceso liquidatorio el PAR se subrogará automáticamente en los derechos y obligaciones de la Empresa de Telecomunicaciones de Nariño-Telenariño S.A. E.S.P. en Liquidación en relación con el convenio suscrito con el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo-Fonade para elaborar el inventario y realizar el avalúo de los bienes afectos al servicio”.

Artículo 3º. Modifícanse los numerales 12.1, 12.2 y 12.4, y adiciónanse los numerales 12.26 y 12.27 al artículo 12 del Decreto 1607 de 2003, los cuales quedarán así:

“ARTICULO 12º. Funciones del Liquidador. El Liquidador actuará como representante legal de la Empresa de Telecomunicaciones de Nariño-Telenariño S. A. E.S.P., en Liquidación y adelantará el proceso de liquidación de la Empresa dentro del marco de las disposiciones del Decreto Ley 254 de 2000, de las atribuciones señaladas en el presente Decreto y de las demás normas aplicables. En particular ejercerá las siguientes funciones:

12.1. Realizar el inventario físico detallado y el avalúo de los activos no afectos a la prestación del servicio y de aquellos bienes declarados como tales por el Gestor del Servicio y elaborar el inventario de los pasivos de la entidad, en los términos del presente decreto.

12.2. Celebrar un contrato de fiducia mercantil para la administración y enajenación de los bienes afectos al servicio.

Una vez suscrito el contrato de fiducia mercantil mencionado, los bienes afectos a la prestación del servicio se transferirán automáticamente al patrimonio autónomo constituido para tal fin, el cual se denominará PARAPAT, con base en una relación de los mismos y tomando como referencia los valores que reflejen los estados financieros de la liquidación. Producido el cierre del proceso liquidatorio el pago de la contraprestación derivada del Contrato de Explotación lo realizará el Gestor del Servicio al PARAPAT, quien la destinará con base en los lineamientos fijados por el fideicomitente.

12.4. Adelantar las medidas necesarias para asegurar la conservación y fidelidad de todos los archivos y los fondos acumulados de la entidad, priorizando aquellos que puedan influir en la determinación de obligaciones a cargo de la misma.

12.26. Determinar previamente al cierre del proceso liquidatorio el pasivo contingente a cargo de la Empresa en Liquidación y provisionarlo hasta el monto de los recursos con que cuente la Liquidación al momento de la terminación de su existencia legal. El saldo restante del pasivo contingente, dentro del cual se encuentran las condenas derivadas de los procesos judiciales o administrativos y las obligaciones condicionales, que no se hayan provisionado, los gastos de funcionamiento del PAR y el pago de las demás obligaciones que el Liquidador identifique con anterioridad al cierre del proceso liquidatorio, se financiarán tanto con los recursos provenientes del Contrato de Explotación Económica suscrito con el Gestor del Servicio., como con los recursos excedentes del PAR, una vez este cubra los gastos a que se refiere el siguiente inciso.

Los recursos provenientes de la administración y/o realización de los activos no afectos al servicio público de telecomunicaciones serán destinados al cumplimiento de las demás obligaciones que no tengan una fuente de financiación o que respecto de las cuales la entidad en liquidación no haya trasladado los recursos suficientes al PAR.

12.27. 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”.

ARTICULO 4º. Adiciónase el artículo 32 del Decreto 1607 de 2003, con el siguiente párrafo:

“**Parágrafo.** El cumplimiento de la obligación contenida en el presente artículo se referirá únicamente a los bienes inmuebles no afectos al servicio, y en caso de que al cierre del proceso liquidatorio no se hubiese cumplido en su totalidad, ello estará a cargo del PAR”.

ARTICULO 5º. Adiciónase el Decreto 1607 de 2003 con el artículo 44, el cual quedará así:

“ARTICULO 44. 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 12.27 del artículo 12 del presente decreto, se transferirá 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 de Telecomunicaciones de Nariño-Telenariño S. A. E.S.P., 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 32 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”.

Artículo 6º. Derogatorias y vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones contenidas en el Decreto 1607 de 2003 que sean contrarias a lo dispuesto en el mismo.”

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El ciudadano **JORGE ALBERTO JURADO MURILLO**, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, formuló

demanda² en contra de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito, Ministerio de la Protección Social, Ministerio de Comunicaciones, y Departamento Administrativo de la Función Pública, con el fin de que “[...] se declare la nulidad del Decreto 4773 fechado diciembre 30 de 2005, expedido por el Gobierno Nacional, “por el cual se aclara, modifica y adiciona el Decreto 1607 de 2003”, el cual fue publicado en el Diario Oficial 46.138”.

1.1.1. Hechos en que se funda la demanda

Relata la parte actora como fundamento de la demanda los siguientes hechos:

El Gobierno Nacional expidió el Decreto 1607 de 12 de junio de 2003, que suprime y ordena disolver y liquidar la Empresa de Telecomunicaciones de Nariño – Telenariño S.A. E.S.P.

Con posterioridad, mediante el Decreto 1923 de 9 de junio de 2005, prorrogó el término establecido para adelantar el proceso de liquidación de Telenariño S.A. E.S.P., hasta el 31 de diciembre de 2005.

El 29 de diciembre de 2005 la Fiduciaria La Previsora S.A., en calidad de liquidador de Telenariño S.A. E.S.P., en liquidación, sin haber realizado previamente el inventario técnico de la totalidad de los bienes que integran la masa de la liquidación de Telecom y sus Telesociadas, dio por terminado el contrato con la sociedad fiduciaria que se encargaría de administrar el patrimonio autónomo denominado PARAPAT (Fiduciaria Cafetera S.A.).

El 30 de diciembre de 2005, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4773, por el cual se aclara, modifica y adiciona el Decreto 1607 de 2003, el cual fue publicado en el Diario Oficial N° 46.138 de 31 de diciembre de 2005.

1.1.2. Normas invocadas como infringidas y concepto de violación

El actor considera que, con la expedición del decreto acusado, se vulneraron los artículos 29, 113, 115, 150 (numerales 1 y 23) y 189 (numerales 10, 15 y 22) de la Constitución Política; 2, 4, 18, 19, 20, 22, 27 y 28 del Decreto Ley 254 de 2000; 1, 9, 12, 30, 31, 32, 35, 40 y 42 del Decreto 1607 de 2003; y 299 del Estatuto

² Folios 8 a 24 del cuaderno principal.

orgánico del Sistema Financiero, por razones que se concretan en los siguientes cargos de nulidad:

(i) Violación de normas superiores legales en que debía fundarse

Señaló que los artículos 1, 2, 3, 4 y 5 parcial de la norma demandada son violatorios del Decreto Ley 254 de 2000 (artículos 2, 4, 18, 19, 20, 21, 22, 27 y 28); del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (artículo 299) y del Decreto 1607 de 2003 (artículos 1, 9, 12, 30, 31, 32 y 35).

Precisó que los artículos 2 y 3 del Decreto 4773 de 2005, el primero, que modificó el artículo 9º el Decreto 1607 de 2003 sobre la masa de liquidación, y el segundo, que modificó y adicionó unos numerales al artículo 12 de esa misma norma, infringen el Decreto Ley 254 de 2000 y el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Agregó que, como la finalidad y contenido de estas dos disposiciones es prácticamente idéntica a la de los artículos 2 y 3 del Decreto 4779 de 2005, sobre la liquidación de TELEUPAR S.A. E.S.P., se deben tener en cuenta las consideraciones expuestas en la sentencia de 11 de febrero de 2010 (expediente 11001 0324 000 2006 00129 01), proferida por la Sección Primera de esta Corporación, mediante la cual se declaró la nulidad parcial de dichas normas (el párrafo del artículo 2 y la expresión “[...] *no afectos a la prestación del servicio* [...]” del artículo 3), por cuanto que, como en este caso, excluyeron de la masa de liquidación los bienes afectos al servicio y eximieron al liquidador del deber de hacer un inventario de los mismos, vulnerando de esa forma los artículos 18, 20 y 21 del Decreto Ley 254 de 2000 y el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Afirmó que el artículo 3º del Decreto 4773 de 2005 también es violatorio del Decreto Ley 254 de 2000 y del Decreto 1607 de 2003, puesto que “[...] *permite celebrar un contrato de fiducia mercantil para la administración y enajenación de los bienes afectos al servicio, sin que tales bienes hubiesen sido inventariados y evaluados por el liquidador de Telenariño, lo cual consigue por la vía de suprimir la obligación de inventariarlos y evaluarlos antes de la celebración de dicho contrato de fiducia*”³.

³ Folio 14 vto. del cuaderno principal.

Indicó, luego de citar el texto original del artículo 12 del Decreto 1607 de 2003 y la modificación parcial que le introdujo a éste el artículo 3º del Decreto 4773, “[...] *que el Gobierno Nacional insiste en suprimir la obligación del liquidador de Telenariño de realizar el inventario físico detallado y el avalúo de todos los bienes de propiedad de la entidad estatal, a fin de cerrar el proceso liquidatorio y celebrar el contrato de fiducia mercantil para la administración y enajenación de los bienes afectos al servicio, sin que estos últimos bienes se hayan inventariado y valorado en los precisos términos del Decreto 1607 /03 y del D.L 254/00*”⁴.

Explicó que en la modificación introducida por la norma demandada, “[...] *los bienes afectos a la prestación del servicio de propiedad de TeleNariño S.A. E.S.P. en liquidación se transfieren automáticamente al PARAPAT [patrimonio autónomo], una vez suscrito el Contrato de Fiducia Mercantil a que se hace alusión en las dos versiones del artículo 12.2 del D. 1607 de 2003; Contrato que en la norma demandada puede celebrarse antes de la elaboración de los inventarios y avalúos, pues dicho requisito fue ilegalmente suprimido por el Artículo 3º del Decreto 4773/05*”, y concluyó, en ese orden, que “[...] *el artículo 3º de la norma demandada permite que los bienes de propiedad de TeleNariño S.A. E.S.P. en liquidación afectos a la prestación del servicio- dejen de ser prenda general de los acreedores y garantía del pago de las obligaciones, sin que se hayan inventariado y avaluado, con lo cual se afectan gravemente los derechos de los trabajadores de TeleNariño en liquidación, quienes como acreedores privilegiados deben soportar la carga de perder la más importante garantía para la satisfacción de sus derechos, sin que tales bienes hayan sido siquiera inventariados y avaluados*”⁵.

Resaltó que además, de acuerdo con el Decreto 1607 de 2003 (artículos 7 y 8), el Decreto Ley 1616 de 2003 (artículos 18 y 19), el Contrato de Explotación referido en estos dos decretos, y el Decreto 4773 de 2005 (artículos 3º y 12.1), es el nuevo gestor del servicio quien establece cuáles bienes son afectos a la prestación del mismo y cuáles no; y que dentro de las obligaciones del PARAPAT no se encuentra la de responder por los derechos laborales de los extrabajadores de Telenariño en Liquidación, pese a recibir la transferencia automática de los bienes afectos a la prestación del servicio, sin que ellos hubieren sido previamente inventariados y valorados.

⁴ Folio 15 del cuaderno principal.

⁵ Folio 15 vto. del cuaderno principal.

Señaló, luego de citar los artículos 2, 4, 18, 20, 21, 22, 27 y 28 del Decreto Ley 254 de 2000, y 40 y 42 del Decreto 1607 de 2003, que no es legal suprimir la exigencia de elaborar los inventarios y el avalúo de los activos de Telenariño S.A. E.S.P., previamente a la suscripción del Contrato de Fiducia Mercantil que los transfiere automáticamente a un Patrimonio Autónomo.

Precisó que el artículo 4º del Decreto 4773 de 2005 adicionó un párrafo al artículo 32 del Decreto 1607 de 2003 “[...] *que persigue los mismos objetivos diferenciadores, entre los bienes afectos a la prestación del servicio y los no afectos a fin de permitir el cierre del proceso liquidatorio de TeleNariño S.A. E.S.P., sin la realización de los inventarios, sin la refrendación de los mismos por el Revisor Fiscal de TeleNariño en liquidación, y sin su remisión a la Contraloría para el Control Posterior [...]*”⁶.

Advirtió que dicha disposición es violatoria del Decreto Ley 254 de 2000 (artículos 18, 20, 21 y 27), toda vez que tiene como efecto “[...] *sustraer del órgano de Control de la Liquidación, el control (la refrendación) de los inventarios de los principales bienes de propiedad de TeleNariño S.A. E.S.P. en liquidación*”; que tal norma “[...] *también priva a la Contraloría General de la República de la posibilidad de efectuar el Control Posterior sobre los inventarios de los bienes afectos a la prestación del servicio, en cuanto el Parágrafo suprimió la obligación del liquidador de remitírseles, conservando únicamente la obligación de remitirle los inventarios de los bienes inmuebles no afectos a la prestación del servicio*”⁷; y que la expresión suya que dice que “...*en caso de que al cierre del proceso liquidatorio no se hubiere cumplido en su totalidad, ello estará a cargo de PAR*”, abre las puertas para que ni siquiera los bienes no afectos al servicio de Telenariño S.A. E.S.P. tengan control del Revisor Fiscal de la Liquidación, ni control posterior de la Contraloría.

Indicó que el inciso final del artículo 5 del Decreto 4773 de 2005 desconoce el Decreto Ley 254 de 2000 y el Decreto 1607 de 2003, teniendo en cuenta que “[...] *alude a una hipotética situación en la cual se puede producir el cierre del proceso liquidatorio de TeleNariño S.A. E.S.P., sin ni siquiera haberse realizado por completo el inventario de los bienes no afectos a la prestación del servicio, con lo*

⁶ Folios 16 vto. del cuaderno principal.

⁷ Folio 17 vto. del cuaderno principal.

cual el Gobierno Nacional va más allá de su ilegal decisión de permitir el cierre del proceso liquidatorio de TeleNariño sin el inventario y avalúo de los bienes afectos a la prestación del servicio, sino que pretende autorizar el cierre aún sin el inventario de los bienes no afectos [...]”. A ello agregó que “[...] el inciso final cuya nulidad se depreca, vulnera los artículos 4 y 18 del Decreto Ley 254 de 2000, como quiera que no permite que el inventario y valoración de activos adelantados posteriormente al cierre del proceso liquidatorio, esté bajo la dirección y responsabilidad del liquidador; además que el artículo 18 exige que el inventario físico detallado de los activos de la entidad debe darse dentro del proceso liquidatorio y no con posterioridad a su cierre”⁸.

Puntualizó, además, que el citado inciso final “[...] no permite el control por parte del Revisor Fiscal de la liquidación de los inventarios efectuados post cierre del proceso, por lo que transgrede el artículo 27 del D.L. 254 de 2000”; viola los ordinales 1 y 2 del texto original del Decreto 1607 de 2003, que señalan que el inventario de activos es una función del liquidador, no obstante lo cual asigna esa función a un patrimonio autónomo que no es el liquidador; y vulnera el artículo 30 del Decreto 1607 de 2003 al permitir que el inventario y avalúo de los bienes no afectos a la prestación del servicio se haga por el PAR, que no es el gestor del servicio.

Estimó que el artículo 1º del Decreto 4773 de 2005, por medio del cual se modificó el artículo 2º del Decreto 1607 de 2003, es violatorio del Decreto Ley 254 de 2000 y del Decreto 1607 de 2003.

Precisó que a través del Decreto 4773 el Gobierno Nacional optó por no aplicar íntegramente el Decreto Ley 254 de 2000 con el propósito de “[...] suprimir las obligaciones aún no realizadas por el liquidador, a objeto de cerrar el proceso liquidatorio inmediatamente a la publicación de la norma [...]”, siendo por ello que en el artículo 1º apenas se extendió el plazo de la liquidación hasta el 31 de enero de 2006, cuando conforme con el texto original del Decreto 1607 de 2003, su duración podía ser prorrogada por un periodo que permitiera cumplir a cabalidad con la normativa vigente. En ese orden, afirmó que anular los apartes demandados de los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto 4773, sin anular la brevísima extensión de la duración del proceso liquidatorio establecida en el artículo 1º, es avalar tácitamente la decisión gubernamental de violar normas superiores, toda

⁸ Folio 18 del cuaderno principal.

vez que dentro de ese periodo no pueden desarrollarse la totalidad de las actividades propias de dicho proceso que estaban pendientes de realizar.

(ii) Violación del debido proceso constitucional

Consideró que el proceso de liquidación y liquidación de Telenariño S.A. E.S.P. vulnera el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, en tanto que el Decreto 4773 de 2005 no observa la plenitud de las formas propias del régimen de liquidación de las entidades estatales, “[...] puesto que permite cerrar la liquidación en la fecha establecida en su artículo 1º, sin que se haya desarrollado el inventario y avalúo de todos los bienes de propiedad de TeleNariño, además sin que el Revisor Fiscal haya refrendado los inventarios, y sin que al Contralor General se le haya enviado copia de los inventarios y de los avalúos para su Control Posterior”⁹.

(iii) Violación de las normas superiores de carácter constitucional en que debería fundarse

Subrayó que con la expedición del Decreto 4773 de 2005 el Gobierno Nacional se insubordinó contra el orden jurídico, invadiendo las funciones de la rama legislativa del poder público, en cuanto, pretendiendo modificar y aclarar algunos artículos del Decreto 1607 de 2003, terminó modificando el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional, contenido en el Decreto Ley 254 de 2000 (se modificaron los artículos 2, 4, 18, 20, 21, 22, 27 y 28), sin que se le hubieran otorgado expresas facultades para ello. Y agregó que si en el Decreto Ley 254 de 2000, que contiene el régimen de liquidación de las entidades estatales del orden nacional, se estableció que todas las entidades de ese orden que se encuentren en proceso de liquidación deben realizar el inventario y avalúo de todos los bienes, previo al cierre del mismo, debe concluirse que en la liquidación de Telenariño S.A., debe procederse igualmente e inventariarse y evaluarse todos los bienes (afectos y no afectos a la prestación del servicio de telecomunicaciones) antes del cierre del proceso liquidatorio, toda vez que de ese régimen no se excluye a dicha empresa.

(iv) Desviación de las atribuciones propias del funcionario que expidió el acto acusado

⁹ Folio 19 vto. del cuaderno principal.

Expresó que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1607 de 2003, en el que incorporó buena parte del contenido normativo del Decreto Ley 254 de 2000, amén que remitió para los temas no regulados en él al régimen existente para la liquidación de entidades públicas del orden nacional, contenido en dicho decreto ley, no obstante lo cual, el 30 de diciembre de 2005, decidió que el régimen para la liquidación de Telenariño S.A. E.S.P. ya no era esa norma, pues ésta le exigía realizar unas actuaciones protectoras del patrimonio público que le tomarían un tiempo que estimaba no tener, en su premura de permitir el ingreso del capital privado al nuevo Gestor del Servicio de Telecomunicaciones (Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P.).

Señaló que los artículos 2, 4, 18, 20, 21, 22, 27 y 28 del Decreto Ley 254 de 2000 habían sido incorporados al Decreto 1607 de 2003, pero que a través del Decreto 4773 de 2005 el Gobierno Nacional efectuó unas diferenciaciones no contempladas en dicha normativa, lo que implicó que suprimiera unas obligaciones del liquidador inmanentes al proceso de liquidación que, según el régimen para la liquidación de las entidades públicas, deben realizarse antes del cierre de la liquidación, permitiendo que las subcontratara con terceros para que las realizarán después de cerrarse la liquidación. Así *“[...] el Decreto 4773 permite que la liquidación de TELENARIÑO se cierre sin que haya efectuado el inventario de todos los bienes de la liquidación, sin que el revisor fiscal haya refrendado tales inventarios y sin que se realice el avalúo de todos los bienes, y sin que los inventarios se hayan enviado a la Contraloría, permitiendo el cierre de la liquidación con el mero inventario y avalúo de los bienes no afectos a la prestación del servicio que son los menos importantes y los menos valiosos”*¹⁰.

Concluyó que *“[...] con la norma demandada (Decreto 4773 de 30 de diciembre de 2005), el Ejecutivo dice y está introduciendo modificaciones al Decreto 1607 de 2003, pero también se las introduce al Decreto Ley 254 de 2000, modificaciones que no son de su resorte, pues el régimen para la liquidación de la entidad pública TELENARIÑO solamente puede ser variado por una Ley de la República emanada del Congreso, o mediante autorización expresa que le permita al Ejecutivo proferir otro Decreto Ley capaz de modificar el D.L. 254 de 2000, en el sentido de que algunas de las actividades propias de todo proceso de liquidación (inventario y*

¹⁰ Folio 22 vto. del cuaderno principal.

avalúo de todos los bienes) pueden realizarse después del cierre de la liquidación”¹¹.

1.2. La contestación de la demanda

1.2.1. El **Ministerio de Hacienda y Crédito Público** contestó la demanda¹² a través de apoderado judicial, quien se opuso a la prosperidad de sus pretensiones, con fundamento en los siguientes argumentos:

Precisó que los bienes afectos al servicio son “[...] *los bienes necesarios para garantizar la prestación de un servicio público, por la calidad de bienes inenajenables e imprescriptibles, no son realizados por el liquidador (Art. 7 del Decreto 1607 de 2003)*”, que “[...] *la Empresa Industrial y Comercial TELECOM estaba conformada exclusivamente por bienes públicos del Estado y al ordenarse la supresión y liquidación de Telecom y Teleasociadas, por el Decreto 1615 de 2003, se garantizó la continuidad en la prestación del servicio con los activos e inversiones, adoptándose un nuevo modelo de gestión de telecomunicaciones a través de la Empresa “COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.”, según decreto 1616 de 2003*”; y que esta última, “[...] *con capital totalmente público, en razón del contrato de explotación, es gestora de los bienes y activos, de propiedad de la Nación, que se destinaban por Telecom y Teleasociadas a la prestación del servicio, y en contraprestación transfiere recursos para atender básicamente el pago del pasivo pensional de Telecom en Liquidación y Teleasociadas en liquidación*”¹³.

Señaló que “[...] *los bienes activos de Telecom y sus Teleasociadas fueron comprometidos por la ley 651 de 2001 para garantizar el pago efectivo y oportuno de las obligaciones pensionales legales y convencionales, en caso de que fuera insuficiente el flujo del Patrimonio Autónomo, constituido en beneficio de los pensionados, que en efecto ocurrió, cuando se ordenó la liquidación y supresión de Telecom y Teleasociadas por el elevado pasivo pensional*”¹⁴.

Indicó que “[...] *la contraprestación derivada del contrato de explotación por el uso y goce de los bienes, activos y derechos destinados a la prestación de servicios*

¹¹ *Ibíd.*

¹² Folios 82 a 90 del cuaderno principal.

¹³ Folio 86 del cuaderno principal.

¹⁴ Folio 87 del cuaderno principal.

resultaron COMPROMETIDOS ANTICIPADAMENTE con el pago del pasivo pensional de las entidades en liquidación, en cuanto la contraprestación del uso de bienes afectos al servicio se destinó a cubrir el pasivo pensional [...]”; y que “[...] en tales condiciones, los bienes afectos al servicio son objeto de explotación, garantizando la prestación del servicio público y para garantizar el cubrimiento del pasivo pensional, razones jurídicas por las que tienen una protección especial, advertida en los decreto (sic) 1615 y 1616 de 2003”¹⁵.

Adujo que “[...] en el caso específico de la liquidación de Telecom y las Telesociadas existe un nexo vinculante entre los pensionados de la empresas y la contratación por la explotación de los bienes afectos al servicio, con estimación de vigencias futuras de acuerdo al modelo de Colombia Telecomunicaciones, comprometidas en los recursos para pago de pasivo pensional”; y que “[...] no existe vulneración de las normas señaladas por el actor porque los bienes afectos al servicio no inventariados en la masa de liquidación no eran de las entidades en liquidación sino de la Nación con destinación específica de garantizar la efectividad y oportunidad del pago del pasivo pensional causado por la actividad comercial desarrollada por la entidad Telecom y Telesociadas, por lo tanto, existiendo compromisos anteriores a la liquidación, con prelación constitucional y legal, por sustracción de materia y carencia de objeto los bienes afectos al servicio no integraron la masa de liquidación, con los efectos contables y jurídicos advertidos en el inciso 3 del artículo 10 del Decreto 2387 de 2001 [...]”¹⁶.

1.2.2. El **Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones** igualmente se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, para lo cual señaló las siguientes razones de defensa¹⁷:

Destacó, de un lado, que el debate sobre si la liquidación de TELENARIÑO debió hacerse por otra vía o no, en concreto a través de los mecanismos de la Ley 142 de 1994, ya fue decidido por el Consejo de Estado cuando se pronunció sobre ese mismo punto pero respecto del Decreto 1615 de 2003; y de otro, que el Decreto 4773 de 2005, objeto de la acción, no puede estudiarse aisladamente del Decreto 1607 de 2003, como quiera que el primero simplemente modifica al segundo y éste, a su vez, es igual al Decreto 1615 de 2003, el cual fue declarado ajustado a

¹⁵ Folios 88 y 89 del cuaderno principal.

¹⁶ Folio 89 del cuaderno principal.

¹⁷ Folios 94 a 111 del cuaderno principal.

derecho¹⁸ y contiene el tema de la distinción de bienes afectos al servicio y bienes de la masa de la liquidación.

Señaló que el objeto del Decreto Ley 254 de 2000 “[...] no es simplemente cerrar una entidad y punto, [sino que] contempla ante todo un nivel de eficiencia [...]”, lo que se deriva del mandato del artículo 1º de la Ley 573 de 2000, en virtud de la cual fue dictada dicha norma.

Precisó que no es cierto que el Decreto 4773 de 2005 hubiera creado la distinción entre bienes afectos al servicio y bienes de la masa de la liquidación, pues ello ya aparecía en el Decreto 1607 de 2003 (art. 7º), y obedeció al deber de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de telecomunicaciones. Y advirtió que lo único que hizo el artículo 2º del Decreto 4773 de 2005 fue introducir una aclaración al respecto.

Subrayó, en ese orden, que “[...] desde el Decreto 1607 de 2003 se advirtió que los bienes afectos al servicio no serían realizados dentro de la liquidación, por la sencilla razón de que eso impediría el cumplimiento del deber legal de dar continuidad al servicio nacional y de otros órdenes de telecomunicaciones a cargo hasta entonces de TELENARIÑO [...]”¹⁹.

Advirtió, en relación con la aplicación del artículo 22 del Decreto Ley 254 de 2000, que las normas de este decreto se aplican “*teniendo en cuenta la naturaleza de la entidad*”, de conformidad con lo establecido en el inciso 2º del artículo 1º ibídem. Y agregó que esta disposición, a su vez, remite al párrafo del artículo 52 de la Ley 489 de 1998, que prevé que en el acto que se ordene la liquidación de una entidad se dispondrá sobre la titularidad y destinación de bienes o rentas y sobre el régimen aplicable a la liquidación.

Finalmente, luego de hacer referencia al artículo 8º del Decreto 1607 de 2003, referido al contrato de explotación y a la habilitación de Telenariño S.A. E.S.P. en Liquidación para celebrarlo en forma directa, en los términos del artículo 39 numeral 3 de la Ley 142 de 1994, concluyó que “[...] además de las previsiones de los mismos decretos, nos hallamos frente a una habilitación legal expresa, sin

¹⁸ Cita la sentencia de 25 de agosto de 2005, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, en el proceso con radicado 2003-00333, Consejero Ponente Camilo Arciniegas Andrade.

¹⁹ Folio 104 del cuaderno principal.

mencionar que nos encontramos igualmente frente al cumplimiento de un deber legal de dar continuidad a la prestación de servicios públicos domiciliarios²⁰.

1.2.3. El **Departamento Administrativo de la Función Pública** contestó la demanda²¹ a través de apoderado judicial, quien señaló que el Presidente de la República está facultado para suprimir, disolver o liquidar las entidades públicas del orden nacional (art. 189 de la C.P. y artículo 52 de la Ley 489 de 1998) y, por ende, no vulneró el debido proceso ni se desvió de sus atribuciones al expedir el Decreto 4773 de 2005; además, reiteró, en lo esencial, las razones que esgrimió el Ministerio Comunicaciones para defender la legalidad de dicho acto.

1.2.4. El **Ministerio de la Protección Social**

La apoderada del **Ministerio de la Protección Social**, al contestar la demanda²², precisó que, aunque el Decreto acusado fue suscrito, entre otros, por el Ministro de la Protección Social, el tema objeto del mismo corresponde a la órbita de competencias del Ministerio de Comunicaciones y no a las de dicha cartera ministerial, conforme al Decreto 205 de 2003.

Afirmó que, en todo caso, en su concepto, el Decreto 4773 de 2005 no infringió las directrices del Decreto Ley 254 de 2000 y de las demás normas que gobiernan los procesos liquidatorios, ya que el hecho de identificar, individualizar y trasladar algunos de los bienes de la entidad en liquidación (los afectos a la prestación del servicio de telecomunicaciones) al Patrimonio Autónomo constituido especialmente para el efecto, implica la realización de un inventario y de un avalúo de cada uno de los bienes así transferidos, ya que ellos habrían de ser entregados por la liquidada y recibidos por la sociedad fiduciaria vocera del fideicomiso mencionado.

Apuntó, en ese orden, que la obligación legal de efectuar el inventario y avalúo de los bienes de las entidades en liquidación no es calificada; el liquidador debe conocer los bienes que tiene a su cargo y definir su valor, lo cual también puede hacerse por la vía de hacer entregas pormenorizadas de dichos bienes a un Patrimonio Autónomo constituido, con facultades que hasta la fecha gozan del principio de legalidad.

²⁰ Folio 107 del cuaderno principal.

²¹ Folios 120 a 125 del cuaderno principal.

²² Folios 126 a 137 del cuaderno principal.

1.3. Intervención de terceros

Gloria Lucía Arcos Rondón y otros 27 ciudadanos, actuando a través de apoderado judicial, presentaron escrito de coadyuvancia de la demanda²³, invocando los mismos fundamentos jurídicos de ésta²⁴.

2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

2.1. Parte actora y coadyuvantes²⁵:

Reiteran, en lo esencial, los argumentos expuestos en la demanda y en el escrito de coadyuvancia, a lo que agregan que la Sección Primera de esta Corporación, en sentencia de 22 de marzo de 2012²⁶, declaró asimismo la nulidad parcial de los artículos 2 y 3 del Decreto 4781 de 2005, que aclaró, modificó y adicionó el Decreto 1615 de 2003, cuyo contenido es similar a los artículos 2 y 3 del acto demandado.

2.1. Parte demandada:

En esta etapa del proceso solo intervino el Ministerio de Trabajo (antes de la Protección Social)²⁷ y el Departamento Administrativo de la Función Pública²⁸, quienes reiteraron los fundamentos de los escritos de contestación a la demanda.

2.3. Ministerio Público:

El Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa emitió concepto de fondo²⁹ en el que solicitó que se acceda a las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

Expresó, sobre el cargo de desconocimiento de las normas en las que debería fundarse, que es pertinente lo decidido por la Sección Primera en la sentencia de

²³ Folios 227 a 257 del cuaderno principal.

²⁴ Por auto de 21 de marzo de 2013 se reconocieron a los 28 solicitantes como coadyuvantes de la acción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 146 del C.C.A. (Folio 262 del cuaderno principal).

²⁵ Folios 280 a 293 del cuaderno principal.

²⁶ Proferida en el proceso con radicación número 11001 0324 000 2006 00037 01, Consejera Ponente María Elizabeth García González.

²⁷ Folios 294 a 299 del cuaderno principal.

²⁸ Folios 300 del cuaderno principal.

²⁹ Folios 308 a 316 del cuaderno principal.

11 de febrero de 2010³⁰, en la que se declaró la nulidad del párrafo del artículo 2° del Decreto 4779 del 30 de diciembre del 2005 y de la expresión “[...] *no afectos a la prestación del servicio [...]*” contenida en el artículo 12, numeral 12.1 del Decreto 1613 del 2003, con la modificación introducida por el Decreto 4779, y se denegaron las demás pretensiones de la demanda, en consideración a que el texto del Decreto demandado en ese asunto difiere solamente de la norma acusada en este proceso en los nombres de la entidad de la que se ocupa y el número del acto que aclara, modifica y adiciona.

Precisó que los argumentos de esa providencia son aplicables al presente asunto y justifican que el cargo formulado por el actor esté llamado a prosperar, toda vez que, como se señaló por la Sección, ni la Ley 254 del 2000 (antes de su modificación por la Ley 1105 de 2006) ni el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero excluyeron de la masa de la liquidación los bienes afectos al servicio, como lo hizo el decreto acusado en el párrafo de su artículo 2°, que aclara y modifica el artículo 9° del Decreto 1607 de 2003, el cual debe, por ende, declararse nulo, pues tanto los bienes afectos al servicio, como aquellos que no lo están, forman parte de la masa de la liquidación de La Empresa de Telecomunicaciones de Nariño - Telenariño.

Señaló que en la misma manera debe precederse con la expresión “[...] *no afectos a la prestación del servicio [...]*” contenida en el artículo 12, numeral 12.1 del Decreto 1607 de 2003 (en la forma en que se reformó por el artículo 3° del Decreto 4773 del 2005), en tanto que, como lo expresó la Sección, el artículo 18 del Decreto Ley 254 del 2000 establece que el Liquidador dispondrá la realización de un inventario físico detallado de los activos de la entidad, sin discriminar si ellos son o no afectos al servicio, como lo hizo el decreto acusado.

Anotó que para el demandante la diferenciación entre los bienes afectos al servicio y los que no lo son persigue que el proceso de liquidación finalice sin la realización de los inventarios, los cuales deben ser refrendados por el Revisor Fiscal y remitidos a la Contraloría General de la República para ejercer el control que le corresponde conforme a la Constitución y a la Ley, y que, por tal razón, se transgrediría el debido proceso constitucional.

³⁰ Proferida en el proceso con radicado número 11001-03-24-000-2006-00129-01, C.P. María Claudia Rojas Lasso.

Destacó, frente a lo anterior, que si se accede a la solicitud de anulación del párrafo del artículo 2° del Decreto 4773 del 2005 y la expresión “[...] *no afectos a la prestación del servicio* [...]” del artículo 12, numeral 12.1 del mismo Decreto 1607 de 2003 (en la forma en que se le reformó por el artículo 3° del Decreto 4773 del 2005), debe surtir el procedimiento previsto en los artículos 18, 19, 27 y 28 del Decreto Ley 254 de 2000, normas que regulan la realización de los inventarios y avalúos en el proceso de liquidación.

Afirmó, en relación con la inconformidad relativa a que el Decreto acusado permite la celebración de un Contrato de Fiducia Mercantil para la Administración y Enajenación de los Bienes Afectos al Servicio sin que tales bienes hubiesen sido inventariados y evaluados por el liquidador de Telecom, que, sin perder de vista la solicitud de anulación de las disposiciones antes citadas, se debe tener en cuenta que el artículo 50 del Decreto 2211 de 2004, como el artículo 35 del Decreto Ley 254 de 2000 (tal y como fue modificado por la Ley 1105 de 2006), permiten que a la terminación del plazo de la liquidación el liquidador pueda celebrar los contratos de fiducia mercantil con una entidad fiduciaria, por los cuales se transferirá activos de la liquidación con el fin de que ésta los enajene y destine el producto de dichos bienes a los fines que en el mismo artículo se indican, por lo que existe la posibilidad de suscribir los mencionados contratos de fiducia, entidad fiduciaria a cuyo cargo está la atención de las contingencias derivadas de los procesos pendientes en contra de la entidad”. Por consiguiente, estimó que esta acusación no está llamada a prosperar.

Finalmente, estimó que dentro del plenario no se encuentra probado que la expedición del acto administrativo hubiere perseguido un fin espurio y apartado del ordenamiento jurídico, por lo que no debe prosperar el cargo de desviación de poder.

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1. Cuestión previa

Por auto de 22 de noviembre de 2017³¹, el Despacho sustanciador aceptó el impedimento manifestado por el Consejero de Estado Roberto Augusto Serrato Valdés, por encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 12 del artículo

³¹ Folios 352 y 353 del expediente.

150 del C.P.C., en cuanto que emitió concepto de fondo en el presente asunto en su calidad de Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa. En consecuencia, fue separado del conocimiento y decisión de este proceso.

3.2. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 237 de la Constitución Política, 11, 34 y 36 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia- Ley 270 del 7 de marzo de 1996, 84 del Código Contencioso Administrativo- Decreto 01 del 2 de enero de 1984 y 1° del Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003, expedido por la Sala Plena de la Corporación, esta Sección es competente para conocer de las presentes demandas.

3.3. Los problemas jurídicos a resolver

De conformidad con lo expuesto en la demanda y sus contestaciones, la Sala debe resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Es nulo el acto administrativo que dispone que los bienes afectos al servicio de una empresa de telecomunicaciones en liquidación no hagan parte de la masa y deban ser transferidos a una fiducia, sin ser previamente inventariados y valuados por el liquidador, ni refrendados por el Revisor Fiscal, ni remitido el inventario y avalúo a la Contraloría para el control posterior?

¿Es nulo el acto administrativo que dispone que los bienes no afectos al servicio de una empresa de telecomunicaciones en liquidación deban transferirse, a la finalización del plazo previsto para la liquidación, a una fiducia, aunque no hayan sido inventariados y valuados por el liquidador, ni refrendados por el Revisor Fiscal, ni remitido el inventario y avalúo a la Contraloría para el control posterior?.

3.4. Análisis de fondo

Teniendo en cuenta que el Decreto Ley 254 de 2000 establece el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional y sirvió de fundamento para la expedición del Decreto 1607 de 2003, el cual dispuso suprimir la empresa de Telecomunicaciones de Nariño, Telenariño S.A. E.S.P., así como su disolución y liquidación como empresa de servicios públicos oficial del orden nacional y, a su

vez, que de acuerdo con este último decreto el régimen de liquidación sería el determinado por dicho decreto ley, es a éste al que el Ejecutivo debía someterse para efectos de la liquidación de dicha empresa.

En este sentido el Decreto Ley 254 de 2000³², dispone:

“ARTÍCULO 2º. Iniciación del proceso de liquidación. El proceso de liquidación se inicia una vez ordenada la supresión o disolución de una de las entidades a las cuales se refiere el artículo 1º del presente decreto. El acto que ordene la supresión o liquidación dispondrá lo relacionado con las situaciones a que se refiere el parágrafo primero del artículo 52 de la Ley 489 de 1998. Así mismo, en dicho acto o posteriormente, podrá disponerse que la liquidación sea realizada por otra entidad estatal que tenga dicho objeto. Igualmente podrá establecerse que la liquidación se realice por una entidad fiduciaria contratada para tal fin o contratarse con una de dichas entidades la administración y enajenación de los activos. La expedición del acto de liquidación conlleva:

[...]

e) La realización de un inventario y avalúo de los activos y pasivos de la entidad;

[...]”.

“ARTÍCULO 18. Inventarios. El liquidador dispondrá la realización de un inventario físico detallado de los activos de la entidad, el cual deberá ser realizado dentro de (1) un plazo no superior a tres (3) meses a partir del inicio del proceso. Este debe estar debidamente justificado tanto en los inventarios como en los documentos contables correspondientes y además incluirá la siguiente información:

1. La relación de los bienes muebles e inmuebles de propiedad de la entidad y de los créditos y activos intangibles de que sea titular.
2. La relación de los bienes corporales cuya tenencia esté en poder de un tercero indicando en cada caso el nombre del titular, la naturaleza del contrato y la fecha de vencimiento.

PARAGRAFO- En el inventario se identificarán por separado aquellos bienes que se consideren indispensables para el funcionamiento de la entidad durante el período de la liquidación.

[...]”

“ARTÍCULO 20. Masa de la liquidación. Integran la masa de la liquidación todos los bienes, las utilidades, rendimientos financieros y cualquier tipo de derecho patrimonial que ingrese o deba ingresar al patrimonio de la entidad a liquidar.”

“ARTÍCULO 21. Bienes excluidos de la masa de la liquidación. No formarán parte de la masa de la liquidación:

³² Antes de las modificaciones que le introdujo la Ley 1105 de 2006 a algunas de sus disposiciones.

a) Los recursos de seguridad social, los cuales deberán ser entregados a la entidad que determine el Gobierno Nacional, y

b) Los demás que establece el estatuto orgánico del sistema financiero”.

“ARTÍCULO 27. Autorización de inventarios. Los inventarios que elabore el liquidador, conforme a las reglas anteriores, deberán ser refrendados por el revisor fiscal de la entidad en liquidación y autorizados por la junta liquidadora, cuando sea del caso.

Copia de los inventarios, debidamente autorizados por la junta liquidadora cuando fuere del caso, **deberán ser remitidos a la Contraloría General de la República para el control posterior.**”

“ARTÍCULO 28. Avalúo de bienes. Simultáneamente con la elaboración de los inventarios el liquidador realizará el avalúo de los bienes de propiedad de la entidad, sujetándose a las siguientes reglas:

1. Bienes inmuebles. El avalúo de los bienes inmuebles se regirá por las disposiciones legales sobre la materia, en especial la Ley 80 de 1993, decretos 855 de 1994 y 2150 de 1995 y normas concordantes.

2. Bienes muebles. El avalúo de los bienes muebles se practicará por peritos evaluadores, cuya designación deberá ser aprobada por la junta liquidadora, cuando sea del caso.

3. El avalúo de los bienes será sometido a la aprobación de la junta liquidadora, cuando sea del caso, y copia del mismo será remitida a la Contraloría General de la República, con el fin de que se ejerza el control fiscal sobre el mismo.

PARAGRAFO. En todo caso el valor por el cual deberá enajenar el liquidador los activos será su valor en el mercado.” (Negrillas agregadas por la Sala)

En torno de esta normativa cabe precisar que: i) la expedición del acto de liquidación conlleva la realización del inventario y avalúo de los activos y pasivos de la entidad por parte del liquidador, para su posterior refrendación del revisor fiscal y el avalúo a la Contraloría para los efectos del control posterior y, ii) integran la masa de liquidación todos los bienes, debiéndose indicar por separado aquellos que se consideren indispensables para el funcionamiento de la entidad durante el período de la liquidación.

En ese sentido, al no haber excluido el legislador extraordinario de la masa de liquidación los bienes afectos al servicio, antes de la modificación introducida por la Ley 1105 de 2006, no podía el Gobierno Nacional excluirlos con desconocimiento de las normas que regulan la disolución, supresión y liquidación de Telenariño S.A. E.S.P.

Por tal motivo procede acceder a la pretensión de declarar la nulidad del parágrafo del artículo 2º del Decreto 4773 de 2005, expedido por el Gobierno Nacional, en tanto los bienes afectos al servicio forman parte de la masa de la liquidación de la empresa de Telecomunicaciones de Nariño Telenariño S.A. E.S.P. y deben ser inventariados y valuados por el liquidador.

De igual forma, procede declarar la nulidad de la expresión “*no afectos a la prestación del servicio*”, contenida en el artículo 12, numeral 12.1 del mismo Decreto 1607 de 2003, (en la forma en que fue reformado por el artículo 3º del Decreto 4773 de 2005), en tanto que, de acuerdo con la normativa legal citada, el liquidador dispondrá de la realización de un inventario físico detallado de los activos de la entidad.

Esta Sala en sentencia³³ en la que se pronunció sobre la legalidad del Decreto 4779 de 2005³⁴, consideró sobre los cargos allí planteados, similares a los expuestos en este asunto, lo siguiente:

“A juicio de la Sala, del estudio armónico de la anterior normativa se deduce que si bien es cierto que de conformidad con el parágrafo 1 del artículo 52 de la Ley 489 de 1998, el acto que ordene la disolución, supresión y liquidación de una entidad dispondrá, entre otras cosas, sobre la destinación de los bienes, también lo es que dicha destinación debe entenderse referida a determinar cuáles bienes están afectos al servicio y cuáles no, y no así a sí harán o no parte de la masa de liquidación, pues de conformidad con los artículos 20 y 21 del Decreto Ley 254 de 2000, la masa de la liquidación la integran **todos los bienes de la entidad a liquidar**, a excepción de los recursos de seguridad social y los demás que establece el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, cuales, son, al tenor de su artículo 299, los títulos que se hayan entregado a la entidad intervenida para su cobranza y los que haya adquirido por cuenta de otro; el dinero del mandante remitido a la entidad intervenida en desarrollo de un mandato o fideicomiso; las cantidades que se adeuden a la entidad intervenida y se encuentren afectas a una finalidad específica por corresponder a obligaciones contraídas por ella por cuenta de un tercero; los bienes que tenga la entidad intervenida en calidad de depositario o fiduciario; los valores de cesión o de rescate de los títulos de capitalización; los depósitos de ahorro o a término constituidos en establecimientos de crédito; las especies identificables que aún encontrándose en poder de la entidad intervenida pertenezcan a otra

³³ Sección Primera, sentencia de 11 de febrero de 2010, proferida en el proceso con radicado número 11001 0324 000 2006 00129 01, Consejera Ponente María Claudia Rojas Lasso.

³⁴ “Por el cual se aclara, modifica y adiciona el Decreto 1613 de 2003”, proferido por el Gobierno Nacional.

persona; y las especies identificables que aun encontrándose en poder de la entidad intervenida pertenezcan a otra persona.

[...]

Ahora bien, no debe olvidarse que los bienes que hacen parte de la masa de la liquidación son aquellos que pertenecen a la entidad en liquidación, constituyen prenda general de sus acreedores y garantizan el pago de las obligaciones a cargo de la entidad, mientras que los excluidos pertenecen a personas diferentes a la entidad y le son entregados a la misma con el fin de que los administre y reporte una utilidad a su propietario, razón por la cual no puede un decreto como el acusado, sin autorización legal, sustraer los bienes afectos al servicio de su condición de garantes de las obligaciones contraídas [...].

Es tan cierto lo anterior, que tal como lo hace notar el representante del Ministerio Público ante esta Corporación, el artículo 21 del Decreto Ley 254 fue objeto de modificación por parte del artículo 11 de la Ley 1105 del 2006, en los siguientes términos:

“Artículo 11. El artículo 21 del Decreto Ley 254 de 2000 quedará así:

“Artículo 21. Bienes excluidos de la masa de la liquidación. No formarán parte de la masa de la liquidación:

“a) Los recursos de seguridad social, los cuales deberán ser entregados a la entidad que determine el Gobierno Nacional;

“b) Los bienes y derechos que determine el acto de supresión o disolución, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 52 de la Ley 489 de 1998, siempre que dichos bienes estén afectos al servicio y se requieran para la prestación del mismo cuando se trata de la creación de nuevas entidades o del traslado de competencias; cuando quiera que la entidad no posea otros bienes o recursos para atender la totalidad de sus pasivos, deberá reconocerse a la entidad en liquidación, por la entidad que reciba los bienes u otra entidad que se señale, el valor comercial de los bienes que se transfieran o establecerse un mecanismo que permita a la liquidación disponer de recursos, con cargo a dichos bienes, para atender total o parcialmente el pago de acreencias, todo ello en la forma que señale el reglamento;

“c) Los bienes públicos que posea la entidad en liquidación, que conforme a la Constitución y la ley sean inalienables, inembargables e imprescriptibles;

“d) Los demás que establece el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

“Parágrafo. Los recursos destinados a la ejecución de funciones, como consecuencia de la liquidación, fusión o traslado de competencias, de las que trata el artículo 52 de la Ley 489 de 1998, conforman parte del organismo receptor de la correspondiente función o competencia”.

Lo anterior, por cuanto, como ya se expresó, los bienes que hacen parte de la masa de la liquidación garantizan las obligaciones de la entidad liquidada; de ahí, que el precepto arriba transcrito imponga a la entidad que recibe los bienes reconocer su valor comercial, en caso de que no se cuente con el respaldo suficiente para garantizar el pasivo, normativa que no puede aplicarse al proceso de liquidación de Teleupar S.A. E.S.P., por cuanto no se encontraba vigente al momento para el cual se expidió el decreto objeto de controversia.

Otra inconformidad de la parte actora es el hecho de que el decreto acusado haya dispuesto que no son necesarios el inventario técnico y avalúo para efectos de proceder al cierre de la liquidación.

Sobre el particular, la Sala estima que le asiste razón a la parte actora, dado que el artículo 18 del Decreto Ley 254 del 2000 establece que el liquidador dispondrá la realización de un inventario físico detallado de los activos de la entidad, sin que haga discriminación entre los activos afectos y los activos no afectos al servicio, razón por la cual también se declarará nulo, por este aspecto, el parágrafo del artículo 2º del Decreto 4779 del 2005, al igual que el aparte “... *no afectos a la prestación del servicio...*”, contenido en el numeral 12.1 del artículo 12 del Decreto 1613 del 2003, con la modificación introducida por el artículo 3º del Decreto 4779 del 2005.

[...]. (Negrillas del texto original)

En este sentido la Sala prohíja los argumentos esbozados en esta sentencia en el sentido de que la masa de liquidación de Telenariño S.A. E.S.P. comprende todos los bienes, afectos o no al servicio de la empresa, y su inventario y avalúo deben efectuarse antes del cierre de la liquidación para garantizar las obligaciones asumidas por la entidad objeto de liquidación.

En relación con el parágrafo adicionado en el artículo 4º, una vez efectuado el cotejo con las normas del Decreto Ley 254 de 2000, particularmente, con los artículos 18, 20, 21 y 27, la Sala advierte que esa disposición es contraria a las referidas normas, en cuanto sustrae de la refrendación del revisor fiscal de la entidad en liquidación el inventario de los bienes afectos a la prestación del servicio de Telenariño S.A. E.S.P., así como del control posterior que compete a la Contraloría General de la República.

En este mismo sentido, la expresión contenida en el artículo 4º, de conformidad con la cual, “*en caso de que al cierre del proceso liquidatorio no se hubiere cumplido en su totalidad, ello estará a cargo del PAR.*”, es contraria al

ordenamiento superior, por cuanto, de acuerdo con el artículo 4º del Decreto Ley 254 de 2000³⁵, el trámite de la liquidación se encuentra en cabeza del liquidador.

De otro lado, el inciso final del artículo 5º, alude a producir el cierre del proceso liquidatorio de Telenariño S.A. E.S.P. sin haberse realizado el inventario de los bienes no afectos a la prestación del servicio, con lo cual se vulneran los artículos 4º y 18 del Decreto Ley 254 de 2000, pues de realizarse dicho inventario con posterioridad al cierre del proceso liquidatorio, quedaría por fuera de la dirección y responsabilidad del liquidador, más aún cuando, de acuerdo con lo previsto en el artículo 18, el inventario físico detallado de los activos de la entidad debe darse dentro del proceso liquidatorio y no con posterioridad a su cierre.

También el inciso final del artículo 5º es contrario al artículo 18 del Decreto Ley 254, que de forma expresa señala que el inventario es función del liquidador.

Así las cosas, como los artículos 1 y 12 del Decreto 1607 de 2003 establecen que el régimen de liquidación de Telenariño S.A. E.S.P. es el previsto en el Decreto Ley 254 de 2000, los apartes señalados de los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto 4773 de 2005 deben ser anulados, por desconocer esta norma superior que regula la liquidación de las entidades públicas del orden nacional y a la cual debió sujetarse el Gobierno Nacional³⁶.

Ahora bien, el actor considera que al accederse a la declaratoria de nulidad de los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto 4773 de 30 de diciembre de 2005, debe igualmente declararse la nulidad de su artículo 1º, en la medida en que contempla una breve extensión del proceso de liquidación de Telenariño S.A. E.S.P., que no resulta suficiente para la realización de las actividades propias del proceso de liquidación que se encuentran pendientes por desarrollar. Para la Sala, esta acusación no tiene vocación de prosperidad, en tanto que se sustenta en una

³⁵ “ARTÍCULO 4. Es competencia del liquidador adelantar bajo su inmediata dirección y responsabilidad los procesos de liquidación de las entidades de que trata el artículo 1º del presente decreto. || El liquidador podrá contratar personas especializadas para la realización de las diversas actividades propias del proceso de liquidación.”

³⁶ En este mismo sentido se pronunció la Sala en reciente sentencia de 7 de diciembre de 2017, proferida en el proceso con radicado número 11001 0324 000 2010 00487 00, actor: Jorge Alberto Jurado Jaramillo, Consejero Ponente Oswaldo Giraldo López. En esta sentencia se declaró la nulidad parcial del Decreto 4775 de 30 de diciembre de 2005, expedido por el Gobierno Nacional, por el cual se aclara, modifica y adiciona el Decreto 1609 de 2003, norma esta última en la que, a su vez, ordenó la supresión y liquidación de la Empresa de Telecomunicaciones de Cartagena - Telecartagena S.A. E.S.P.

especulación del actor respecto de la celeridad o eficiencia con que el Liquidador desarrollará el proceso de liquidación, y no en la violación de una norma superior.

Finalmente, en cuanto al cargo de desviación de poder, éste será despachado desfavorablemente, como quiera que no existe en el expediente prueba alguna que acredite que la expedición del Decreto 4773 de 2005 persiguiera fines distintos a los que fijó el ordenamiento jurídico para adelantar este tipo de determinaciones, siendo distinto en todo caso el hecho que, en el ejercicio de tal función, hubiera incurrido en algunas infracciones a las normas superiores, las cuales serán sancionadas con la nulidad de los apartes respectivos que desconocen la ley.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero.- DECLÁRASE la nulidad del párrafo del artículo 2º del Decreto 4773 del 30 de diciembre del 2005, que aclara y modifica el artículo 9º del Decreto 1607 de 2003, y que se transcribe a continuación:

“Párrafo. Dada su especial destinación legal y la obligación constitucional de garantizar la prestación continua del servicio público de telecomunicaciones, los bienes afectos al servicio no están comprendidos dentro de la masa de la liquidación, por tanto y sin perjuicio de los dispuesto en el inciso 2 del artículo 12.2 del presente decreto, su inventario técnico y avalúo no son necesarios para efectos de proceder al cierre de la Liquidación. No obstante, dichas actividades continuarán adelantándose posteriormente por parte del Patrimonio Autónomo de Remanentes a que se refiere el numeral 12.27 del artículo 12 del presente decreto, el cual se denominará PAR.

Una vez se produzca el cierre del proceso liquidatorio el PAR se subrogará automáticamente en los derechos y obligaciones de la Empresa de Telecomunicaciones de Nariño – Telenariño S.A. E.S.P. en Liquidación en relación con el convenio suscrito con el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo - FONADE para elaborar el inventario y realizar el avalúo de los bienes afectos al servicio.”

SEGUNDO: DECLÁRASE LA NULIDAD de los siguientes apartes del artículo 3º del Decreto 4773 de 30 de diciembre de 2005, que modificó los numerales 12.1 y 12.2. del Decreto 1607 de 2003:

- De la expresión: “... **no afectos a la prestación del servicio y de aquellos bienes declarados como tales por el Gestor del Servicio...**”, del numeral 12.1 del Decreto 1609 de 2003, modificado por el artículo 3º del Decreto 4773 de 2005.
- De la expresión “**con base en una relación de los mismos y tomando como referencia los valores que reflejen los estados financieros de la liquidación**”, del inciso segundo del numeral 12.2, modificado por el artículo 3º del Decreto 4773 de 2005.

TERCERO: DECLÁRASE LA NULIDAD del artículo 4º del Decreto 4773 de 2005, que adicionó un párrafo al artículo 32 del Decreto 1607 de 2003, y que se transcribe a continuación:

“Párrafo. El cumplimiento de la obligación contenida en el presente artículo se referirá únicamente a los bienes inmuebles no afectos al servicio, y en caso de que al cierre del proceso liquidatorio no se hubiese cumplido en su totalidad, ello estará a cargo del PAR”.

CUARTO: DECLÁRASE LA NULIDAD de los siguientes apartes del artículo 5º del Decreto 4773 de 2005, que adicionó el Decreto 1607 de 2003 con el artículo 44:

- De la expresión “**con base en una relación de los mismos y tomando como referencia los valores que reflejen los estados financieros de la liquidación**”, contenida en su inciso primero.
- Del inciso tercero, que a la letra dice: “**Si posteriormente existieren activos no afectos al servicio sin inventariar, éstos 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 éste sea necesario, por parte del PAR**”.

QUINTO.- DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

En firme esta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor.

Cópiese, Notifíquese, Comuníquese y Cúmplase,

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ