

ACCION CONTRACTUAL - Competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo / COMPETENCIA - Controversias contractuales / TELECOM - Era un establecimiento público / TELECOM - Entidad pública / ARTICULO 82 DEL C.C.A. - Objeto / CRITERIO ORGANICO - Determina la competencia / COMPETENCIA - Cuantía del proceso

La Sala destaca que es competente para conocer de la apelación del presente proceso suscitado mediante la interposición de una acción de controversias contractuales y proveniente del Tribunal Administrativo del Meta, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 13 del Reglamento del Consejo de Estado, contenido en el Acuerdo 58 de 1999 (modificado por el artículo 1º del Acuerdo 55 de 2003), en el que se distribuyen los negocios por Secciones. Así mismo, precisa que le corresponde resolver el recurso interpuesto en consideración a que la providencia apelada fue proferida en proceso de doble instancia, toda vez que la pretensión mayor asciende a la suma de \$50.000.000.00 , y la mayor cuantía exigida para la fecha de presentación de la demanda -21 de mayo de 1993- era de \$6.860.000,00. Adicionalmente, como se expondrá en detalle más adelante, se juzgan unos contratos celebrados al amparo del Decreto 222 de 1983 y de carácter administrativo (artículos 1 y 16 de este estatuto), bastando mencionar por ahora que una de las partes de los mismos, esto es, TELECOM, tenía la naturaleza jurídica de establecimiento público, circunstancia que confirma la competencia de esta Jurisdicción para conocer el conflicto suscitado, de conformidad con el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006. En efecto, obsérvese que la Corporación es competente para conocer del recurso de apelación en virtud de lo dispuesto por el artículo 75 de la Ley 80 expedida en el año de 1993, el cual prescribe que la jurisdicción competente para conocer de las controversias generadas en los contratos celebrados por las entidades estatales a las que se les aplica el estatuto es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a quien además expresamente la Ley 1107 de 2006 le asignó el conocimiento y juzgamiento de las controversias en las cuales sean parte las “entidades públicas”, en vez de “juzgar las controversias y litigios administrativos”, como disponía el anterior artículo 82 del Código Contencioso Administrativo. Así, al modificarse la cláusula general de competencia prevista en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, se adoptó un criterio orgánico, o lo que es igual, la competencia se fijó conforme a un elemento subjetivo, de acuerdo con el cual el factor para efectos de atribuir la competencia es la pertenencia de uno de los sujetos procesales a la estructura del Estado, abandonando así el factor funcional o material. En este sentido, cabe señalar que la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, TELECOM, fue creada y organizada a través de las Leyes 6ª de 1943 y 83 de 1945, y de los Decretos 1684 de 1947, 1233 de 1950, 1184 de 1954, 1635 de 1960 y 3267 de 1963, con el objeto de unificar y prestar los servicios públicos de radiocomunicaciones y de telefonía. En el artículo 74 del Decreto 1635 de 1960, se dispuso el funcionamiento de TELECOM como un establecimiento público, dotado de autonomía jurídica, administrativa y patrimonial. Esta naturaleza jurídica de establecimiento público de la entidad fue reiterada en el artículo 4º del Decreto 3267 de 1963 y en el Decreto 129 de 1976, y se preservó hasta la expedición del Decreto 2123 del 29 de diciembre de 1992, mediante el cual se reestructuró la entidad como empresa industrial y comercial del Estado, aunque posteriormente se ordenó su supresión y liquidación mediante el Decreto 1615 del 12 de junio de 2003. Por consiguiente, teniendo en cuenta que TELECOM siempre gozó de la naturaleza jurídica de entidad pública, esta Jurisdicción es competente para conocer de la controversia, incluso con independencia del régimen jurídico aplicable al contrato.

TELECOM - Liquidación / SUCESION PROCESAL - Fiduciaria la Previsora / LA PREVISORA - Constitución de Patrimonio Autónomo de Remanentes de TELECOM / PATRIMONIO AUTONOMO REMANENTES TELECOM Y TELEASOCIADAS EN LIQUIDACION - PAR / SENTENCIA - Efectos

Es importante recordar que la Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM, se extinguió de la vida jurídica el 31 de enero de 2006 (plazo fijado por el artículo 2 del mencionado Decreto 1615 de 2003, modificado por el Art. 1 del Decreto 1915 de 2005 y el Art. 1 del Decreto 1915 de 2005), como consecuencia de haberse declarado el cierre del proceso liquidatorio de la entidad, previa suscripción del acta final de liquidación, la cual fue publicada en el Diario Oficial No. 46.168 del 31 de enero. Sin embargo, ante de la extinción jurídica de TELECOM y sus Telesociadas (liquidadas también mediante decretos 1604 al 1614 y 1773 de 2003), en virtud del numeral 12.29 del artículo 12 del Decreto 1615 de 2003 (adicionado por el artículo 3 del Decreto 4781 de 2005) la Fiduciaria La Previsora, actuando como liquidadora de éstas (artículo 10 ibídem), constituyó el Patrimonio Autónomo de Remanentes de TELECOM - PAR, mediante contrato de fiducia mercantil celebrado con el Consorcio Remanentes Telecom conformado por Fiduagraria S.A. y Fiduciaria Popular S.A., con la finalidad de administrar y enajenar los activos no afectos a la prestación del servicio; administrar, conservar, custodiar y transferir los archivos; atender las obligaciones remanentes y contingentes, entre ellas, los procesos judiciales, arbitrales o reclamaciones en curso notificados personalmente al liquidador con anterioridad a la terminación de los procesos liquidatorios, entre otros objetivos específicos. Por lo tanto, se advierte que la presente sentencia produce efectos respecto del “Patrimonio Autónomo Remanentes Telecom y Telesociadas en Liquidación – PAR”, en su calidad de cesionario de la demandada y desaparecida Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM en Liquidación, de conformidad con el inciso tercero del artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, según el cual opera la sucesión procesal si en el curso del proceso sobreviene, como ocurrió en este caso, la extinción de la persona jurídica que figure como parte.

CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS TELEFONICOS - Régimen jurídico / SISTEMA COMUNITARIO COMPARTIDO DE LARGA DISTANCIA - Para la comunidad del Municipio de Miraflores Guaviare y aledaños / CONTRATO DE CONCESION DE SERVICIOS PUBLICOS - Contratos administrativos / SERVICIOS PUBLICOS - Contrato de concesión

El acervo probatorio da cuenta de la celebración el día 23 de marzo de 1992, de sendos contratos por Sandra Patricia Rivera Borrero y TELECOM, para la prestación de servicios telefónicos por el sistema comunitario compartido de larga distancia a la comunidad del Municipio de Miraflores Guaviare y aledaños, distinguidos con los números GRV-23010011-000001; GRV-23010011-000002; GRV-23010011-000003; GRV-23010011-000004; GRV-23010011-000005, correspondientes a los teléfonos números 62070, 62071, 62072, 62073 y 62074, respectivamente. Para la fecha de suscripción de los citados contratos, tal y como atrás se señaló, TELECOM tenía el carácter de entidad pública, en tanto era un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Comunicaciones, cuyo objeto lo constituía la unificación en la prestación de los servicios telefónicos, radiotelefónicos y radiotelegráficos, local, rural y larga distancia nacional e internacional (Leyes 6ª de 1943 y 83 de 1945, y los Decretos 1684 de 1947, 1233 de 1950, 1184 de 1954, 1635 de 1960, 3267 de 1963 y 129 de 1976). Por consiguiente, el régimen jurídico sustancial aplicable a los contratos fuentes del litigio es anterior al previsto a la Ley 80 de 1993, pues para la fecha de su suscripción se encontraban vigentes los artículos 5 de Ley 19 de 1982 y 1 del

Decreto - ley 222 de 1983, normas que establecían que los contratos que celebraran los establecimientos públicos -como es el caso de TELECOM- se sometían a las reglas contenidas en ese estatuto de contratación de la Administración. Así, importa destacar que el contrato de concesión de servicios públicos, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 16 del Decreto – ley 222 de 1983, era de aquellos denominados como administrativos, calificación reiterada en el artículo 181 ibídem para aquellos en el campo de las telecomunicaciones cuyo objeto fuera la concesión de los medios de transmisión en este ramo de propiedad del Estado, lo cual determinaba que se asignara el conocimiento de los conflictos con ocasión a los mismos a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

CONTRATO DE CONCESION - Definición / CONTRATOS DE CONCESION - A la luz del Decreto 222 de 1983 / CONTRATOS DE CONCESION - Servicios de correspondencia pública / CORRESPONDENCIA PUBLICA - Contrato de concesión / DURACION - No podía exceder de 5 años / PRORROGA - Podía ser prorrogado antes de su vencimiento por igual término

Por conocido se tiene que el contrato de concesión es aquel que se celebra por las entidades públicas con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden. Es decir, es un contrato fundamentado en el interés general, cuya celebración persigue la eficiente y continua prestación de los servicios y la mayor producción o explotación de los bienes y servicios estatales en beneficio de la comunidad, con la singularidad de que terminado el plazo del contrato opera a favor del Estado la reversión de los bienes y elementos destinados a la concesión, es decir, que serán propiedad de la entidad contratante, sin compensación adicional alguna, toda vez que la retribución percibida es suficiente contraprestación para el concesionario. Cabe anotar que, según el Decreto 222 de 1983, para aquella época de los negocios jurídicos materia de examen, por medio de los contratos de concesión de telecomunicaciones el Estado permitía "...a las personas naturales o jurídicas, en forma temporal, la explotación de frecuencias, bandas y canales, por líneas físicas o de radio que le pertenecen, con o sin utilización de sus instalaciones..." (Art. 182 ejusdem); y dentro de las varias clases (Art. 183 ibídem) que se regulaban, se encontraban aquellos para la concesión de los servicios de correspondencia pública, definidos en el artículo 184 del mencionado estatuto contractual. Igualmente, de conformidad con el artículo 188 del mismo estatuto, el término de duración del contrato de concesión para la prestación del servicio de correspondencia pública no podía exceder de cinco (5) años, pero podía ser prorrogado antes de su vencimiento por igual término.

CONTRATOS DE CONCESION DE CORRESPONDENCIA PUBLICA - Determinación

Los contratos demandados tenían por objeto permitir el uso y explotación de correspondencia pública, mediante la prestación del servicio telefónico en su modalidad de larga distancia a la comunidad del Municipio de Miraflores Guaviare y aledaños, a través equipos suministrados por TELECOM (concedente) con

carácter devolutivo (Estación Terrena de Comunicaciones vía satélite, compuesta por los equipos correspondientes y cinco líneas telefónicas de operación automática nacional y por operadora al exterior), a cargo y bajo la responsabilidad de Sandra Patricia Rivera Borrero (persona natural suscriptora y concesionaria) y conforme a las tarifas oficiales de los servicios, quien como contraprestación recibiría una retribución económica equivalente al porcentaje fijado en la resolución vigente en la que se fijaran las tarifas, y por el término de cinco (5) años. En tal virtud, una vez revisado su clausulado, concluye la Sala que los contratos del sub lite, suscritos para regular la prestación del servicio telefónico urbano de larga distancia a la comunidad del Municipio de Miraflores Guaviare y aledaños, por el Sistema Comunitario Compartido, son típicos contratos administrativos de concesión para la prestación de servicios de correspondencia pública, sujetos a la cláusula de caducidad y a los principios de terminación, modificación e interpretación unilaterales por parte de TELECOM, de conformidad con las normas y el procedimiento contenidos en la Ley 19 de 1982 y el Decreto 222 de 1983 (arts. 18, 19, 60, 162), así como las normas que regulan el servicio concesionado, esto es, el Servicio Comunitario Compartido de telefonía.

COMPETENCIA DE LA ADMINISTRACION - Para expedir actos administrativos con incidencia en el contrato / ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTRACTUALES - Deben ser impugnados mediante la acción de controversias contractuales / JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - Sólo juzga la validez de los actos administrativos / ACTOS SIMPLES O PUROS - No son objeto de control judicial

En este marco de actuación de la Administración, es pacífico el reconocimiento de la existencia de la decisión unilateral y ejecutoria en el régimen contractual. En efecto, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia no reviste mayor discusión la competencia de la Administración para expedir actos administrativos con incidencia en el contrato, tales como el de caducidad, los de terminación, modificación e interpretación unilaterales y el de liquidación, dotados, como los demás, de las presunciones de legalidad y veracidad, pero que, con todo, al afectar la relación negocial pueden causar perjuicios al contratista, quien para buscar el restablecimiento del derecho así violado debe solicitar su nulidad dentro de la propia controversia contractual, porque ese acto no es más que una manifestación de la conducta contractual de la entidad pública en desarrollo de un poder legal exorbitante e inusual en el derecho privado. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, estos actos administrativos contractuales, expedidos por la entidad pública contratante durante la ejecución o cumplimiento o liquidación del contrato (caducidad, terminación, modificación, interpretación o liquidación), al no ser concebidos sin la existencia del mismo, deben ser impugnados mediante la acción de controversias contractuales. Así, la acción contractual prevista en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, comprende no sólo las controversias derivadas de la existencia, nulidad o incumplimiento del contrato estatal, sino que también es la vía procesal idónea para impugnar los actos administrativos proferidos con motivo u ocasión de la actividad contractual, tal como lo definió expresamente la Ley 80 de 1993 (artículo 77 inciso 2º) y luego la modificación introducida al artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998. De otro lado, no todos los actos expedidos durante la ejecución o desarrollo del contrato son pasibles de la pretensión de nulidad si en realidad no revisten el carácter de actos administrativos, pues lo que atañe a esta jurisdicción es conocer de la validez de éstos últimos y no de los puros y simples actos de la administración, que se expiden sin tener como fundamento el ejercicio del poder y la autoridad pública, tal y como lo ha explicado esta Sección [sentencia de 21 de julio de 2005, exp. 13.920]. En síntesis, esta

Corporación ha sostenido de tiempo atrás que en el campo contractual la Administración, con apoyo en la ley, puede expedir actos administrativos contractuales que no difieren de los demás actos administrativos; y que como tales, pueden ser objeto de impugnación mediante la acción indicada en el Código Contencioso Administrativo.

COMUNICACION AL CONTRATISTA SOBRE LA TERMINACION DE LOS CONTRATOS - Es un típico acto administrativo contractual / OFICIO QUE DIO POR TERMINADO LOS CONTRATOS - Es un verdadero acto administrativo proferido en ejercicio de un poder exorbitante / NO FUE DEMANDADO POR EL CONTRATISTA - Presunción de legalidad y validez

Ahora bien, muestra el expediente, que el 29 de marzo de 1993, mediante oficio No. 2310011-000672, el Gerente Regional de TELECOM - Villavicencio, señor Urias Enrique Rojas Acosta, decidió dar por cancelados los contratos de prestación de servicios telefónicos por el sistema comunitario compartido (S.A.I.) a partir de esa fecha, con base en la aplicación de la Cláusula Décima, Parágrafo de dichos contratos que establece: "PARAGRAFO. Si se declarare la terminación por razones de conveniencia del servicio, TELECOM no está en la obligación de avisar previamente al SUScriptor, y éste no tiene derecho a exigir suma alguna a TELECOM a título de indemnización o prestación o cualquier otro concepto en razón de la determinación que en este caso se tome." Los motivos de esa decisión se explican en el oficio así: "Lo anterior a que los problemas suscitados por el no pago oportuno de su parte, de la facturación por concepto del servicio telefónico prestado por TELECOM a través de la Estación Terrena de Miraflores va en detrimento de los intereses de TELECOM y el no recaudo oportuno de estos valores causa traumatismo y cargas innecesarias de trabajo a nivel de la Sección Financiera, Grupo Crédito y Cobranzas." En este orden de ideas, la Sala advierte que la comunicación No. 2310011-000672 del 29 de marzo de 1993, suscrita por el señor Urias Enrique Rojas Acosta, Gerente Regional de TELECOM - Villavicencio, constituye un típico acto administrativo contractual, dado que contiene una decisión de la Administración, adoptada unilateralmente en ejercicio de un poder exorbitante (terminación unilateral), mediante la cual termina los contratos administrativos celebrados con la contratista Sandra Patricia Rivera Borrero, lo que produjo una situación jurídica particular y concreta para la misma, en tanto sufrió la ruptura del vínculo contractual adquirido con la entidad en forma anticipada a la culminación del plazo inicialmente convenido. Ahora, aunque el supuesto invocado para la terminación, como lo sostienen los intervinientes en el proceso parecería ser propio de la causal de caducidad del contrato (literal f. del artículo 62 del Decreto 222 de 1983) y no de la terminación unilateral (artículo 19 ibídem), para establecer esa situación sería necesario hacer un análisis de legalidad del mismo, lo cual no es posible, dado que el actor no demandó la nulidad del mencionado acto de terminación, como se explicará más adelante. Dicho de otro modo, con independencia de que sea susceptible de un juicio de legalidad o validez, el mencionado oficio es un verdadero acto administrativo que puso fin al contrato, con fundamento en razones que estimó la autoridad que lo expidió como de conveniencia del servicio, consistentes en los problemas suscitados por el no pago oportuno de la contratista de la facturación por concepto del servicio telefónico prestado, en detrimento de los intereses de la empresa y, además, por los traumatismos y cargas innecesarias de trabajo a nivel de la Sección Financiera, Grupo de Crédito y Cobranzas que generaba el no recaudo oportuno. Así las cosas, como acto administrativo que es el mencionado oficio, se presume legal y la decisión particular contenida en él, generadora de efectos jurídicos vinculantes para la administración y la destinataria del mismo, tiene vocación de ser impugnada mediante la acción relativa a controversias

contractuales, a la luz del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, según quedó explicado.

NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO - No fue pedida por el actor / ACTO QUE DIO POR TERMINADO EL CONTRATO - No fue demandado / NULIDAD DEL ACTO QUE EJERCE PODER EXORBITANTE - Si no se solicita no es posible declarar la responsabilidad contractual de la entidad que lo profirió / CONFLICTO QUE EMANA DE UN ACTO CONTRACTUAL - Exige la pretensión de nulidad de ese acto

Una vez conocida la naturaleza de la comunicación de 29 de marzo de 1993, corresponde a la Sala establecer si era necesario que se hubiese demandado su nulidad para estudiar las pretensiones de la demanda. Conviene recordar que la demandante pretende que se declare la vigencia, existencia y validez de los contratos de servicios telefónicos comunitarios celebrados el 23 de marzo de 1992, con la empresa TELECOM; así como que se declare la responsabilidad de ésta por incumplimiento de los mismos y, en consecuencia, se le condene a pagar la respectiva indemnización de perjuicios. Sin embargo, como se desprende del texto mismo de la demanda, la parte actora no formuló pedimento alguno para que se declarara la nulidad del citado oficio, pese a que a través de éste se dieron por terminados unilateralmente los contratos cuya existencia e incumplimiento depreca, con sustento en que no pagó en las oportunidades debidas el servicio telefónico con los dineros recaudados por la prestación del mismo, circunstancia que no permite que salga avante un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones formuladas en su demanda, tal y como lo anotó el juez quo en la sentencia apelada. En efecto, fue con la decisión contenida en el oficio 2310011-000672 del 29 de marzo de 1993, que se impidió a la contratista que continuara cumpliendo con el objeto del contrato y que percibiera el lucro que aspiraba obtener con su ejecución y, por tanto, es ese el acto administrativo que le habría producido el supuesto perjuicio cuya indemnización reclama, acto que al no haber sido demandado no permite que sea revisado jurisdiccionalmente, lo que constituye una barrera infranqueable para la viabilidad de las pretensiones de la demanda. Por ello, resulta paradójico que, aun cuando los aspectos centrales de la demanda giran en torno a la inconformidad y la supuesta ilegalidad de la terminación unilateral de los contratos, no se haya demandado el acto que contiene esa decisión, como presupuesto para analizar su existencia, vigencia e incumplimiento. Como puede apreciarse, se ha reiterado en diversas providencias que si el contratista no impugna o solicita la nulidad del acto administrativo por medio del cual la Administración ejerció un poder exorbitante, no es posible declarar la responsabilidad contractual de la respectiva entidad pública que lo profirió, porque la decisión adoptada en tal acto goza de firmeza y, por ende, es intangible e inmodificable, mientras no se desvirtúe su presunción de legalidad. De manera que, en sentido opuesto a lo indicado por la actora, en el sub iudice sí es aplicable la pauta jurisprudencial fijada por la Corporación en Sentencia de 20 de octubre de 1995, Exp. 9.847, según la cual cuando el conflicto tiene origen en un acto contractual en el que se dispone declarar la terminación unilateral del contrato y que se encuentra revestido por la presunción de legalidad, no basta con solicitar la declaración de incumplimiento y la correspondiente indemnización derivada del contrato, sino que el actor debe simultáneamente pedir su nulidad en la demanda.

ACTO ADMINISTRATIVO - Las pretensiones de la demanda derivan de él / NULIDAD - Si no se solicita se deben denegar las pretensiones de la demanda / INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL - Su declaratoria debe estar precedida de la nulidad del acto que dio por terminado el contrato / INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA - No se demandó la nulidad del

acto que causó los perjuicios al contratista / INEPTA DEMANDA - Negación de pretensiones

Siguiendo el criterio expuesto, resulta claro en el sub lite que si la causa de las pretensiones de la demandante se deriva de un acto administrativo, se hacía necesario para que prosperen las mismas que la demandante hubiese solicitado su anulación, petición que omitió y que, como consecuencia, implica la negación de aquellas, por ineptitud sustantiva de la demanda, pues la impugnación de la legalidad y su acreditación son paso obligado para el estudio del presunto incumplimiento endilgado a la demandada, carga de la actora que no puede ser suplida por el juez contencioso administrativo. En otras palabras, teniendo en cuenta que la decisión de TELECOM contenida en el pluricitado acto de terminación unilateral de los contratos es la que afectó los intereses de la actora y se traduce en la fuente del perjuicio que manifestó padecer, debió ésta demandar su nulidad, porque solo en cuanto desaparezca del mundo jurídico lograría demostrar, por una parte, que no existían las causas de conveniencia del servicio o el incumplimiento de sus obligaciones que condujeron a ejercer esa facultad exorbitante; y por otra parte, que cumplió o se allanó a cumplir en los términos del contrato. Pero, cobijado el acto administrativo por la presunción de legalidad, que le permite producir efectos jurídicos, para aniquilar éstos y a partir de ahí examinar la existencia, vigencia o incumplimiento del contrato, se necesita una expresa petición de nulidad acompañada de los supuestos fácticos y jurídicos que la prueben, que en el caso concreto no existe. Así las cosas, resulta equivocado y confuso exigir la vigencia, existencia y validez de los contratos, la declaratoria de su incumplimiento y la condena por indemnización de perjuicios, sin solicitar previamente la nulidad del acto que generó los supuestos perjuicios alegados, dado que, se insiste, mientras esté vigente la comunicación del 29 de marzo de 1993, mal podría disponerse acerca de tales declaraciones, en tanto dicho acto administrativo se encuentra amparado por la presunción de legalidad, que impide el estudio y la prosperidad de las súplicas. En conclusión, erró la parte actora al reclamar judicialmente cuando omitió en la demanda la solicitud de anulación del acto administrativo en el que se terminó unilateralmente el contrato, por cuanto la vigencia de éste impide cualquier restablecimiento indemnizatorio, pretermisión que, como lo ha señalado invariablemente la jurisprudencia, no puede suplirla oficiosamente la Sala como lo sugiere la demandante al final de su recurso, porque ello contraría el principio dispositivo que informa el proceso contencioso administrativo, según el cual no le está permitido al juez pronunciarse sobre aspectos no reclamados, como ocurrió en este evento. Por lo tanto, obró el Tribunal a quo conforme a derecho cuando advirtió, aunque con palabras diversas, una ineptitud sustantiva de la demanda y, en consecuencia denegó las pretensiones formuladas. No es posible en los términos de la demanda un pronunciamiento y decisión favorable a las pretensiones formuladas en ella, dado que, como lo ha indicado la jurisprudencia, si la actora aspiraba la indemnización de perjuicios derivados de un presunto incumplimiento de la Administración, debió pedir la nulidad del acto administrativo que terminó el contrato por razones de conveniencia en el servicio, siendo inadmisibles que el juez conozca de oficio una pretensión en ese sentido que no fue formulada, so pena de vulnerar el principio de congruencia, que, como es conocido, se traduce en que la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en su corrección, y con las excepciones que aparezcan probadas, de conformidad con los artículos 170 del C.C.A., y 304 y 305 del C.P.C.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Bogotá, D.C., nueve (9) de junio de dos mil diez (2010)

Radicación número: 50001-23-31-000-1993-04051-01(16496)

Actor: SANDRA PATRICIA RIVERA BORRERO

Demandado: TELECOM

Referencia: ACCION CONTRACTUAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en el proceso de la referencia, contra la Sentencia de 2 de febrero de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta.

En la sentencia apelada, que, previo el estudio correspondiente, será confirmada por los motivos que se expondrán en la parte considerativa, se decidió:

“PRIMERO. NEGAR las súplicas de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. COSTAS a cargo de la parte actora. Tásense.”

I. ANTECEDENTES

1. Las pretensiones

El presente proceso se originó con la demanda presentada el 21 de mayo de 1993, por Sandra Patricia Rivera Borrero, en contra de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES TELECOM -en adelante sólo TELECOM-, a través de apoderado judicial y en ejercicio de la acción contractual prevista en el artículo 87 del C.C.A., en la cual solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERA.- Que están vigentes, existen y son válidos para las partes los CONTRATOS Nrs. GRV-23010011-000001; GRV-23010011-

000002; GRV-23010011-000003; GRV-23010011-000004; GRV-23010011-000005 del 23 de marzo de 1.992, firmados entre mi poderdante y TELECOM.

SEGUNDA.- Que se declare la responsabilidad del incumplimiento de la administración (TELECOM).

TERCERA.- Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a TELECOM, pagar la indemnización de perjuicios correspondientes, a mi poderdante, de acuerdo a lo que resulte probado y liquidado conforme al procedimiento indicado en el art. 308 del C. de P. C., monto que ha de ser actualizado en su valor.

CUARTA.- A la sentencia que le ponga fin al presente proceso se la dará cumplimiento en los términos de los arts. 176 y 177 del C.C.A.”

2. Los hechos

Los hechos narrados por la actora en la demanda, en resumen, son los siguientes:

2.1. TELECOM celebró con Sandra Patricia Rivera, el día 23 de marzo de 1992, los contratos administrativos de concesión para la prestación de los servicios de correspondencia pública, Nrs. GRV-23010011-000001; GRV-23010011-000002; GRV-23010011-000003; GRV-23010011-000004; GRV-23010011-000005; con un plazo de duración de cinco (5) años.

2.2. En el mes de septiembre de 1992, recibió la contratista el primer recibo de facturación por valor de \$8.177.515.00 correspondientes a 45 días, el cual se canceló directamente en la tesorería de TELECOM – Villavicencio.

2.3. Posteriormente, el 20 de noviembre de 1992, la contratista recibió de la oficina de TELECOM de San José del Guaviare, la orden de cancelar la suma de \$18.119.745, cobro con el que no estuvo de acuerdo por parecerle exagerado, razón por la cual adelantó varias diligencias tendientes a lograr una revisión de la facturación y de los equipos, sin encontrar una solución satisfactoria por parte de la entidad. La anterior discrepancia la sustentó en que:

“a) La estación fue dada al servicio el 29 de Noviembre de 1.992 y hasta la fecha no tiene mi poderdante en su poder la totalidad de los listados de la facturación debidamente discriminada, sino las cuentas globales.

b) De los pocos recibos enviados se nota que no han sido descontadas las llamadas de prueba realizadas por los Ingenieros.

c) El cobro de las llamadas se realiza mediante contador de impulsos. Contador en muy regular estado tal como lo constató el Sr. Jorge Vargas Caicedo en su informe de comisión de fecha diciembre 19 de 1.992. Regional Telecom Vi/cio.

d) El Sr. Lisímaco Moreno con fecha 23 de Noviembre/92 en forma no oficial informó a mi poderdante que las tarifas cambiaron a partir del 1o de Julio/92, es decir cuatro meses después.

e) Solamente hasta el día 26 de Enero de 1.993 recibió mi poderdante las nuevas tarifas y desde ésta fecha se comenzó a controlar las llamadas por reloj.”

2.4. Pese a lo anterior, la entidad contratante, el 29 de marzo de 1993, mediante Oficio 2310011-000672, le comunicó a la contratista la cancelación de los citados contratos, con fundamento en la cláusula décima de los mismos, y argumentando razones de conveniencia en el servicio y el no pago de la facturación por concepto del servicio telefónico prestado por TELECOM en la Estación Miraflores, sin que antecediera a ese escrito algún acto administrativo (resolución motivada). Además, la contratista no fue notificada de la decisión de terminación unilateral del contrato, ni se le indicaron los recursos a que tenía derecho.

2.5. Por último, sostuvo que no incurrió en incumplimiento alguno de los contratos, ni medió culpa de su parte; al contrario, agregó que la Junta de Acción Comunal y la comunidad en general del Municipio de Miraflores expresaron su respaldo a la gestión realizada ante la terminación unilateral del contrato.

3. Normas violadas y concepto de la violación

Previa advertencia de que ejerce la acción contractual de que trata el artículo 87 del C.C.A. en concordancia con el artículo 206 de la misma obra, expuso la actora que TELECOM estaba obligada a proteger el derecho al trabajo y a acatar las formalidades para la expedición de los actos administrativos, según se deduce de los artículos 25 y 29 de la Constitución Política.

Estimó que, sin embargo, la terminación unilateral del contrato por parte de la Administración violó flagrantemente el artículo 19 del Decreto ley 222 de 1983, y constituye una clara desviación de poder, pues, ante la ausencia de motivos reales -prestación de un buen servicio-, invocó en la decisión facultades que no justifican su arbitraria decisión.

Afirmó que se violó su derecho al debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución Política, dado que nunca se expidió una resolución motivada para dar por terminado unilateralmente el contrato y tampoco se indicaron los recursos procedentes contra la medida. Además, consideró que la Administración también infringió el artículo 23 superior, al no contestar las múltiples peticiones que realizó con ocasión a la ejecución del contrato.

Finalmente, puntualizó que nunca se negó a realizar los pagos oportunamente, siempre y cuando fuera lo justo, y que prestó sus servicios de manera ininterrumpida, de buena fe y con esmerada atención, por lo que mal podría la Administración haberse enriquecido en detrimento de su patrimonio, mediante el pago de una suma exagerada como la cobrada, que no corresponde a la realidad facturada.

4. La oposición a la demanda

Admitida la demanda en auto de 15 de julio 1993 y vinculado TELECOM, esta entidad se opuso a las pretensiones de la misma, aceptó algunos hechos y negó otros. Al respecto, precisó que:

4.1. Efectivamente mediante oficio No. 230110011-000672 de 29 de marzo de 1993, suscrito por el ingeniero Urias Enrique Rojas Acosta, Gerente Regional TELECOM – Villavicencio, se comunicó a la contratista la decisión de la Administración de dar por terminados los contratos administrativos SAI (prestación del servicio telefónico por el sistema comunitario compartido) Nos. GRV-23010011-000001; GRV-23010011-000002; GRV-23010011-000003; GRV-23010011-000004; GRV-23010011-000005; decisión precedida de diferentes actos que dan razón de las causas o motivos que condujeron al ejercicio del poder exorbitante de darlos por terminados.

4.2. Sin embargo, contrario a lo sostenido por la actora, no se requería de resolución motivada, *“ya que por sí mismo, el oficio No. 230110011-000672 constituye suficiente acto administrativo motivado como medio para que la administración adoptara su decisión”*; en él se consignan los sustentos de la medida -parágrafo de la cláusula décima -, y se señala que el no pago oportuno de la facturación por concepto del servicio telefónico prestado por TELECOM a través

de la Estación Terrena de Miraflores iba en detrimento de los intereses de TELECOM y, además, que el no recaudo oportuno de estos valores causaba traumatismos y cargas innecesarias de trabajo a nivel de la Sección Financiera, Grupo de Crédito y Cobranzas.

4.3. Incluso el incumplimiento de la contratista a sus obligaciones contractuales fue evidente y fraudulento, lo que condujo a instaurar una acción penal, correspondiendo su conocimiento al Fiscal 38 de San José del Guaviare.

4.4. En consecuencia, la terminación del contrato por parte de la Administración obedeció al incumplimiento de la contratista de sus obligaciones contractuales (literal a. de la cláusula undécima y numeral 10 del artículo 9º de la Resolución JD-0088 de 1993), al no cancelar la facturación de los teléfonos objeto de los mismos, incurriendo así en la causal de caducidad consagrada en el literal f) del artículo 62 del Decreto 222 de 1983.

Finalmente, formuló las excepciones de: (i) carencia de fundamento legal y fáctico, en tanto la contratista incurrió en violación de sus obligaciones, pues no canceló en las oportunidades debidas los dineros públicos recaudados por la prestación de los servicios, lo que precisó la terminación unilateral del contrato; y (ii) excepción de contrato no cumplido (*exceptio non adempti contractus*), porque, habiendo la Administración cumplido sus obligaciones, mal puede la actora pregonar por parte de la misma la causación de perjuicios y exigir el cumplimiento del contrato, cuando quien ha dado origen a la ruptura contractual fue ella misma.

5. Actuación procesal en primera instancia

5.1. Por auto de 25 de agosto de 1993, se abrió el proceso a prueba.

5.2. Mediante auto de 4 de abril de 1994 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión por el término de ley y al Ministerio Público para que rindiera concepto, etapa durante la cual intervinieron los sujetos procesales, en los siguientes términos:

5.2.1. La entidad demandada, luego de hacer un recuento de los antecedentes y la ejecución de los contratos y de analizar la prueba documental y testimonial, concluyó que la contratista actuó con desidia, en forma negligente e irresponsable

en el manejo de dineros públicos y en la prestación del servicio de telecomunicaciones a ella confiados, razón por la cual la decisión de la Administración de dar por terminado los contratos se encuentra ajustada a derecho, decisión contenida, por lo demás, en el oficio No. 230110011-000672 de 29 de marzo de 1993, el cual constituye un acto administrativo amparado de presunción de legalidad, en el que se consignan las causas que sustentan la determinación adoptada.

5.2.2. La actora consideró que se encuentran demostrados los hechos y omisiones materia de su demanda.

En particular, manifestó que están probadas las diversas reclamaciones que efectuó con el fin de que se revisara la facturación irregular, sustentadas en diversas circunstancias que no se tuvieron en cuenta en dicha facturación, tales como: (i) el mal estado del contador y de los divisores de las llamadas telefónicas; (ii) las suspensiones del servicio; (iii) la omisión de los descuentos que debían realizarse por las llamadas de prueba, los intentos de llamada menores a un minuto, los días feriados y festivos, las horas nocturnas, horas de mañana y medio día, etc.; (iv) la tardanza en la entrega de la primera factura, pues sólo se entregó en el mes de septiembre de 1992, esto es, diez meses después de iniciado el contrato; y (v) la demora en el suministro de la información del cambio de la tarifa oficial.

Por lo anterior, concluyó que no incurrió en incumplimiento de los contratos, porque si bien no se realizaron los pagos en los ciclos y períodos que TELECOM dice que debieron hacerse, no hubo culpa de su parte.

5.2.3. La Procuradora 49 en lo Judicial ante el Tribunal *a quo*, emitió concepto en el que pidió denegar las pretensiones de la demanda. Estimó que, en el caso concreto, no se configuran las causales establecidas en el artículo 19 del Decreto 222 de 1983, para declarar la terminación unilateral del contrato, relacionadas con la inconveniencia por orden público o coyuntura económica crítica, sino que se presenta la contemplada en el literal f) del artículo 62 *ibídem* relativa al incumplimiento de las obligaciones para la procedencia de la caducidad del contrato. No obstante, consideró que se violó el derecho defensa (art. 29 C.P.), pues, al tratarse de una facultad reglada, la entidad debió proferir resolución

señalando las causas que dieron lugar a la caducidad, providencia que debió notificar al contratista, según el artículo 64 *ejusdem*.

De otra parte, subrayó que no está demostrado que la entidad haya hecho un cobro excesivo a la contratista, quien no podía dejar de cancelar los valores en violación al contrato y al principio de la buena fe (art. 1603 C.C.).

Finalmente, señaló que, pese a lo expuesto, observa que el párrafo de la cláusula décima relacionada con los principios de terminación, modificación e interpretación unilaterales, incurre en un vicio que da lugar a su nulidad absoluta, porque contraviene el artículo 19 del Decreto 222 de 1983, al no exigir en la adopción de la medida el aviso al contratista y su declaración mediante resolución motivada. En consecuencia, solicitó la nulidad de los contratos y también que se ordene a la actora restituir los valores que resulten a su cargo.

6. La sentencia recurrida

Para el Tribunal *a quo* los contratos origen del proceso son contratos administrativos de concesión de servicios de correspondencia pública (arts. 16 y 184 del Decreto 222 de 1983), de manera que a los mismos se les aplican las normas y principios del derecho público, en materia de caducidad, interpretación o terminación unilaterales (arts. 18, 19, 60 y 162 *ibídem*).

En este marco, del análisis de las pruebas encontró acreditado que la concesionaria se separó del contrato, incumpliendo lo establecido en el literal h. de la cláusula segunda, relativa al retiro de la factura por la prestación de los servicios y su cancelación oportuna, alegando un error en la facturación, que no es razón suficiente para abstenerse al pago debido y menos aún si con posterioridad se demuestra que no adoleció de fallas.

Sin embargo, observó que como respuesta al incumplimiento del contratista, la Administración procedió a decretar la terminación unilateral del contrato, incurriendo en un doble error, de un lado, al aplicar la figura de la terminación unilateral, y de otro, al no motivar dicho acto y notificarlo debidamente.

En efecto, señaló que la terminación se decretó en atención al incumplimiento del contratista, lo que se tradujo en una aplicación errónea de la figura de la

terminación unilateral, que se utilizó como si se tratara de la caducidad del contrato que era la medida que debió haber utilizado la entidad contratante. Así mismo, advirtió que, además de la obligación de motivar ese tipo de actos, ellos son sólo oponibles a sus destinatarios a partir de su notificación en legal forma y, al contrario, la ausencia o irregularidad en su notificación implica que no los vinculan jurídicamente y que, por tanto, no les son oponibles.

No obstante lo anterior, consideró el Tribunal *a quo* que no podían ser desarrolladas las razones esbozadas en torno a la eventual anulación del acto administrativo que declaró la terminación unilateral del contrato, porque este acto no fue demandado por la actora, de suerte que al tener plena vigencia en el mundo del derecho, se constituía en motivo suficiente para desestimar las pretensiones de la demanda.

7. La apelación

La parte actora apeló la decisión con el fin de que sea revocada y, en su lugar, se acojan las súplicas de la demanda, pues, a su juicio, se cometió una errónea valoración de las pruebas, los hechos, las normas jurídicas y los principios pertinentes, guardándose, además, silencio sobre aspectos de la controversia. En concreto, argumentó:

7.1. Que no es cierto que la contratista tuviera la obligación mensual de retirar la facturación en las oficinas de Villavicencio (cláusula segunda), en el Departamento del Meta, sino que debía ser enviada a las oficinas de TELECOM en Miraflores (cláusula cuarta), de manera que no incurrió en incumplimiento y, por tanto, se presentó un vicio de valoración probatoria en la providencia.

7.2. Que también hubo un error en la valoración de los hechos, porque la contratista nunca se negó al pago de la facturación debida, sino al pago de una facturación excesiva.

7.3. Que, igualmente, existe una equivocación en la providencia cuando se concluye que dicha facturación no fue exagerada frente a la reportada por la nueva administración de teléfonos, con base en las declaraciones de los funcionarios de TELECOM, pues es obvio que debió ser así, teniendo en cuenta que la segunda inició con tarifas actualizadas, los contadores reparados y un

teléfono más de cabina, de manera que esa diferencia no es por culpa de la contratista.

7.4. Que el Tribunal *a quo* guardó silencio sobre aspectos de la controversia, como son los relacionados con: (i) el buen servicio que se prestaba, tal y como da cuenta el oficio No. 0021 aportado, de fecha 30 de mayo de 1993 dirigido por la Junta de Acción Comunal al Gerente Regional de TELECOM; (ii) la no notificación en forma personal de la terminación unilateral del contrato y de la toma de posesión arbitraria de las instalaciones por una comisión enviada por TELECOM; (iii) las llamadas que se realizaban mediante un contador de impulsos que se encontraba en mal estado, lo cual incidió en el valor de las mismas; (iv) la información acerca del cambio de las tarifas (1 de junio de 1992) meses después de que hubiesen subido (informalmente el 23 de noviembre de 1992 y oficialmente el 26 de enero de 1993); y (v) las razones de conveniencia contradictorias expresadas por el Gerente Regional de TELECOM, sin que pueda dársele pleno mérito probatorio a las declaraciones rendidas por los funcionarios de TELECOM.

7.5. Que la carta de 29 de marzo de 1993, expedida por la Gerencia Regional de TELECOM Villavicencio, adolece de los elementos esenciales del acto administrativo, reconocidos por la doctrina y la jurisprudencia, y sólo se trata de una “...comunicación de una supuesta determinación ya oficiosamente tomada, con anterioridad, relacionada con la Terminación Unilateral de los contratos motivos de la controversia...”; por tanto, no es una resolución motivada ni tiene aptitud para producir efectos jurídicos y, en consecuencia, tampoco es susceptible de control jurisdiccional.

7.6. Que, por lo expuesto, no resulta aplicable la jurisprudencia que se cita en la providencia (Sentencia de 20 de noviembre [sic: octubre] de 1995, Exp. 9.847), según la cual si se demanda la declaración de incumplimiento contractual de la Administración, y el mismo tiene origen en un acto contractual, es indispensable impugnar el acto para que la declaración de incumplimiento pueda prosperar, porque en el *sub lite* no existe acto que demandar. En efecto, a su juicio, “la carta de marzo 29 de 1.993 dirigida (...) no está precedida de ningún acto administrativo (resolución motivada) que hiciera suponer una fundamentación legal de la decisión administrativa tomada previamente y que se comunicaba por intermedio de la mencionada carta”, razón por la cual, además, se impetró la acción contractual prevista en el artículo 87 del C.C.A.

7.7. Que, en caso de no aceptarse las argumentaciones sobre inexistencia del acto administrativo, debe tenerse en cuenta que *“al haberse solicitado en el capítulo de declaraciones y condenas de la demanda, la vigencia y existencia de los contratos, materia de esta acción, desde luego implicaba la nulidad de la Carta de marzo 29/93 tal como se expresó en las páginas 5 y 8 de la demanda capítulo de hechos y omisiones y concepto de la violación”*, dando así prevalencia al derecho sustancial en aplicación de los artículos 228 y 230 de la C.P.

8. Actuación en esta instancia

8.1. En auto de 9 de julio de 1999 se admitió el recurso de apelación formulado por el actor, por haberse interpuesto y sustentado oportunamente.

8.2. En providencia de 18 de febrero de 2000, se dio traslado común por el término de ley a las partes para presentar alegatos y al Ministerio Público para rendir concepto.

8.2.1. La actora mediante escrito reiteró las peticiones y los argumentos expuestos al sustentar el recurso de apelación, a los cuales adicionó los siguientes: (i) la inexistencia de relación contractual durante los meses comprendidos entre el 21 de noviembre de 1991 y el 23 de marzo de 1992, fecha esta última de suscripción de los contratos objeto del proceso, de donde infiere que no son exigibles los valores por el período anotado; (ii) la existencia de una doble facturación, sin que se le hubiese “probablemente” deducido el valor de lo que pagó a TELECOM; (iii) la falta de descuentos y, por tanto, de pago por concepto de sus honorarios por el 40% de la ejecución del contrato (presenta una liquidación de perjuicios); (iv) la falta de responsabilidad por el desequilibrio que se presentó en el sistema de marcación automática por el desajuste entre la central de la entidad y la “Estación de Terrena” o SAI de Miraflores, (v) la violación del principio de buena fe establecido en el artículo 83 de la Constitución Política, de varias cláusulas del contrato (quinta, cuarta literal b) y décima) y de los artículos 188 del Decreto 222 de 1983, 32 del C.C. y 831 del C. de Co.; y (vi) la circunstancia de que el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Villavicencio (Meta), profirió sentencia absolutoria a favor de la actora en el mes de diciembre de 1999 (anexa copia simple), al no existir un estudio preciso sobre la alteración en el valor de las facturas a ella cobradas.

8.2.2. La demandada presentó memorial en el que manifestó que la contratista incumplió con el contrato al no consignar los valores generados por la prestación del servicio telefónico, que en ningún momento se suspendió y con ocasión al cual se comprobó que hubo recaudo de dinero, de manera que se apropió de dineros que no le pertenecían y dispuso de ellos como si fueran suyos, situación que fue la que llevó a TELECOM a dar por terminados en forma unilateral los contratos celebrados. Agregó que *“...la falla en el tarifador para nada incidía en la facturación, entendiéndose esta como la relación cuantificada de las llamadas a larga distancia generadas por una línea telefónica producido por el sistema automático de facturación en la Central Neax de Bogotá que graba automáticamente en cintas magnéticas los datos de hora de inicio, hora final de llamada y el número a que llaman independientemente si el tarifador instalado en Miraflores estaba funcionando de manera correcta o no...”*; e insistió por esto en que *“...el sistema tarifador instalado en Miraflores no tiene ninguna relación ni dependencia técnica con la facturación automática de la Central telefónica de Bogotá de donde dependen las líneas telefónicas y que genera las facturas con las cuales se cobra al Agente SAI”*.

8.2.3. El Ministerio Público no rindió concepto.

II. CONSIDERACIONES

La Sala confirmará la sentencia del tribunal *a quo*, por cuanto fáctica y jurídicamente se encuentra ajustada al derecho y a la ley, según se desprende del estudio de los aspectos que se abordarán en el siguiente orden: 1) competencia y sucesión procesal; 2) el objeto del litigio y el motivo de la apelación; 3) los hechos probados; 4) el régimen jurídico aplicable a los contratos de servicios telefónicos demandados; 5) la naturaleza jurídica del Oficio de 29 de marzo de 1993, expedido por la Gerencia Regional de TELECOM – Villavicencio; 6) la incidencia del acto administrativo contractual en las pretensiones de la demanda; y 7) conclusión.

1. Competencia y sucesión procesal

1.1. La Sala destaca que es competente para conocer de la apelación del presente proceso suscitado mediante la interposición de una acción de controversias contractuales y proveniente del Tribunal Administrativo del Meta, de conformidad

con lo dispuesto por el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 13 del Reglamento del Consejo de Estado, contenido en el Acuerdo 58 de 1999 (modificado por el artículo 1º del Acuerdo 55 de 2003), en el que se distribuyen los negocios por Secciones. Así mismo, precisa que le corresponde resolver el recurso interpuesto en consideración a que la providencia apelada fue proferida en proceso de doble instancia, toda vez que la pretensión mayor asciende a la suma de \$50.000.000.00 (fl. 52 cd. ppal.), y la mayor cuantía exigida para la fecha de presentación de la demanda -21 de mayo de 1993- era de \$6.860.000,00.

Adicionalmente, como se expondrá en detalle más adelante, se juzgan unos contratos celebrados al amparo del Decreto 222 de 1983 y de carácter administrativo (artículos 1 y 16 de este estatuto), bastando mencionar por ahora que una de las partes de los mismos, esto es, TELECOM, tenía la naturaleza jurídica de establecimiento público, circunstancia que confirma la competencia de esta Jurisdicción para conocer el conflicto suscitado, de conformidad con el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006.

En efecto, obsérvese que la Corporación es competente para conocer del recurso de apelación en virtud de lo dispuesto por el artículo 75 de la Ley 80 expedida en el año de 1993, el cual prescribe que la jurisdicción competente para conocer de las controversias generadas en los contratos celebrados por las entidades estatales a las que se les aplica el estatuto es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a quien además expresamente la Ley 1107 de 2006 le asignó el conocimiento y juzgamiento de las controversias en las cuales sean parte las “entidades públicas”¹, en vez de “juzgar las controversias y litigios administrativos”, como disponía el anterior artículo 82 del Código Contencioso Administrativo. Así, al modificarse la cláusula general de competencia prevista en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, se adoptó un criterio orgánico, o lo que es igual, la competencia se fijó conforme a un elemento subjetivo, de acuerdo con el cual el factor para efectos de atribuir la competencia es la pertenencia de uno de

¹ “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 (...).” (Subraya la Sala).

los sujetos procesales a la estructura del Estado, abandonando así el factor funcional o material.

En este sentido, cabe señalar que la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, TELECOM, fue creada y organizada a través de las Leyes 6ª de 1943 y 83 de 1945, y de los Decretos 1684 de 1947, 1233 de 1950, 1184 de 1954, 1635 de 1960 y 3267 de 1963, con el objeto de unificar y prestar los servicios públicos de radiocomunicaciones y de telefonía. En el artículo 74 del Decreto 1635 de 1960, se dispuso el funcionamiento de TELECOM como un establecimiento público, dotado de autonomía jurídica, administrativa y patrimonial.

Esta naturaleza jurídica de establecimiento público de la entidad fue reiterada en el artículo 4º del Decreto 3267 de 1963 y en el Decreto 129 de 1976, y se preservó hasta la expedición del Decreto 2123 del 29 de diciembre de 1992, mediante el cual se reestructuró la entidad como empresa industrial y comercial del Estado², aunque posteriormente se ordenó su supresión y liquidación mediante el Decreto 1615 del 12 de junio de 2003.

Por consiguiente, teniendo en cuenta que TELECOM siempre gozó de la naturaleza jurídica de entidad pública, esta Jurisdicción es competente para conocer de la controversia, incluso con independencia del régimen jurídico aplicable al contrato.

1.2. Sucesión procesal

De otro lado, es importante recordar que la Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM, se extinguió de la vida jurídica el 31 de enero de 2006 (plazo fijado por el artículo 2 del mencionado Decreto 1615 de 2003, modificado por el Art. 1 del Decreto 1915 de 2005 y el Art. 1 del Decreto 1915 de 2005), como consecuencia de haberse declarado el cierre del proceso liquidatorio de la entidad, previa suscripción del acta final de liquidación, la cual fue publicada en el Diario Oficial No. 46.168 del 31 de enero.

² "ARTICULO 1o. LA NATURALEZA JURIDICA. Reestructúrase en una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - TELECOM creada y organizada por las Leyes 6a de 1943 y 83 de 1945 y los Decretos 1684 de 1947, 1233 de 1950, 1184 de 1954, 1635 de 1960 y 3267 de 1963, vinculada al Ministerio de Comunicaciones a la cual, salvo lo dispuesto en el presente Decreto, para todos los efectos le serán aplicables las disposiciones que regulan el régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado".

Sin embargo, ante de la extinción jurídica de TELECOM y sus Telesociadas (liquidadas también mediante decretos 1604 al 1614 y 1773 de 2003), en virtud del numeral 12.29 del artículo 12 del Decreto 1615 de 2003 (adicionado por el artículo 3 del Decreto 4781 de 2005) la Fiduciaria La Previsora, actuando como liquidadora de éstas (artículo 10 *ibídem*), constituyó el Patrimonio Autónomo de Remanentes de TELECOM - PAR, mediante contrato de fiducia mercantil celebrado con el Consorcio Remanentes Telecom conformado por Fiduagraria S.A. y Fiduciaria Popular S.A., con la finalidad de administrar y enajenar los activos no afectos a la prestación del servicio; administrar, conservar, custodiar y transferir los archivos; atender las obligaciones remanentes y contingentes, entre ellas, los procesos judiciales, arbitrales o reclamaciones en curso notificados personalmente al liquidador con anterioridad a la terminación de los procesos liquidatorios, entre otros objetivos específicos.

Por lo tanto, se advierte que la presente sentencia produce efectos respecto del “Patrimonio Autónomo Remanentes Telecom y Telesociadas en Liquidación – PAR”, en su calidad de cesionario de la demandada y desaparecida Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM en Liquidación, de conformidad con el inciso tercero del artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, según el cual opera la sucesión procesal si en el curso del proceso sobreviene, como ocurrió en este caso, la extinción de la persona jurídica que figure como parte.

2. El objeto del litigio y el motivo de la apelación

Según la demanda la actora persigue que se declare la vigencia, existencia y validez de los contratos números GRV-23010011-000001; GRV-23010011-000002; GRV-23010011-000003; GRV-23010011-000004; GRV-23010011-000005 del 23 de marzo de 1992, firmados con la empresa TELECOM; así como que se declare la responsabilidad de ésta por incumplimiento de los mismos y, en consecuencia, se le condene a pagar la respectiva indemnización.

TELECOM se opuso a las súplicas de la demanda, aduciendo que la terminación del contrato obedeció a la conveniencia en el servicio por los problemas suscitados con ocasión a la falta de pago oportuno de la contratista de la facturación por concepto del servicio telefónico, razón por la que considera que carece de fundamento legal y fáctico.

El Tribunal *a quo* denegó las pretensiones de la demanda al considerar que la contratista incumplió el contrato al no pagar oportunamente la facturación del servicio; y que, aun cuando la administración cometió un yerro al aplicar la figura de la terminación unilateral, y al no motivar el acto y notificarlo debidamente, lo cierto es que el mismo no fue demandado por la actora, lo que impide su revisión y la prosperidad de las pretensiones.

En esencia, la actora apeló la sentencia de primera instancia porque, contrario a lo sostenido en la misma, considera, de una parte, que no tenía la obligación mensual de retirar la facturación en las oficinas de Villavicencio (Meta), además de que nunca se negó a pagar lo debido, sino lo cobrado en exceso, pues, insiste en que se facturó en forma exagerada y sin tener en cuenta que los equipos - contador de impulsos- se encontraban en mal estado y que se informó tardíamente el cambio de las tarifas, lo cual incidió en el valor del servicio; y de otra parte, que la carta de 29 de marzo de 1993, expedida por la Gerencia Regional de TELECOM Villavicencio, adolece de los elementos esenciales del acto administrativo y, por tanto, no era indispensable impugnarla para que puedan acogerse las súplicas de la demanda; pero, aún si se llegase a estimar que era esto necesario, debe entenderse incluida la solicitud de nulidad de la misma en la pretensión de declaratoria de vigencia y existencia del contrato.

Así las cosas, de acuerdo con el recurso de apelación de la demandante, corresponde a esta Sala determinar si la comunicación de 29 de marzo de 1993, expedida por la Gerencia Regional de TELECOM - Villavicencio es o no un acto administrativo; una vez dilucidada la naturaleza de ese acto, establecer si era necesario que se hubiese demandado su nulidad para que se pudiera estudiar el incumplimiento de los contratos fuentes del litigio y, en consecuencia, estudiar si hay lugar a la procedencia o no de las súplicas de la demanda.

3.3. Los hechos probados

Dentro del proceso quedaron acreditados los siguientes hechos particulares y relevantes en el desarrollo cronológico de la relación comercial del caso *sub iudice*³:

³ El acervo probatorio en el presente proceso está constituido fundamentalmente por prueba documental, la cual se estudiará a la luz de los artículos 251 y ss. del Código de Procedimiento Civil, en especial, en cuanto a su alcance probatorio, teniendo en cuenta que *los documentos se deben aportar al proceso en original o en copia auténtica según lo prescrito en los artículos 253 y 254 ibídem*. Por ende, no sobra advertir que para la decisión se analizará el mérito de las

3.1. Que el 29 de noviembre de 1991 se puso al servicio público la Estación Terrena para Comunicaciones vía satélite de Miraflores (Guaviare), con cinco líneas telefónicas, según consta en acta de dicha fecha (copia auténtica⁴ del acta de puesta en servicio a fl. 96 cd. ppal.).

3.2. Que el 18 de febrero de 1992, Sandra Patricia Rivera Borrero pidió a TELECOM se le asignaran los teléfonos Nos. 62070, 62071, 62072, 62073 y 62074, de acuerdo con las solicitudes de servicio telefónico Nos. 920489, 920490, 920491, 920492 y 920493 (fls. 100, 104, 108, 112 y 116 cd. ppal.).

3.3. Que el 5 de marzo de 1992, TELECOM, mediante sendos oficios de esa fecha, firmados por el Gerente Regional Villavicencio (Meta), Ing. Urias Enrique Rojas Acosta, informó a Sandra Patricia Rivera Borrero la aprobación de las anteriores solicitudes y, en consecuencia, la adjudicación a su favor de las líneas telefónicas S.A.I. números 62070, 62071, 62072, 62073 y 62074, invitándola a acercarse a la Oficina Comercial de la entidad con el fin de diligenciar el contrato para la prestación del servicio telefónico por el sistema comunitario compartido (fls. 97, 102, 107, 111 y 115 cd. ppal.).

3.4 Que el 5 de marzo de 1992, Sandra Patricia Rivera Borrero, pagó los respectivos valores por concepto de adjudicación de las líneas telefónicas números 62070, 62071, 62072, 62073 y 62074, a razón de \$40.000 cada una, tal y como se acredita en los recibos de caja de TELECOM Nos. 687147 E; 687148 E; 687149 E, 687150 E y 687151 E (fls. 20 a 24, 98, 101, 109 y 113 cd. ppal.).

pruebas documentales aportadas en copia auténtica, dentro de las respectivas oportunidades procesales, tanto por el actor con la demanda, como por la accionada mediante oficios dirigidos al tribunal *a quo* números 23010011-002738 de 5 de octubre de 1993 del Gerente Regional de TELECOM (fls. 92 y 93 cd. ppal.; 00600000-00001332 de 6 de octubre de 1993 del Vicepresidente de Telefonía Local y Rural, y 2310011- 003442 de 26 de noviembre de 1993 del Gerente Regional de Telecom Villavicencio. Igualmente, obran declaraciones de funcionarios de TELECOM a las que se hará referencia de acuerdo con las normas procesales correspondientes.

⁴ Si bien se encuentran autenticadas como fiel copia de la copia al carbón, es menester señalar que se reputa auténtica, tal y como así lo ha señalado esta Corporación, en otras oportunidades: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 23 de julio de 1998, Exp. 4807, C.P. Juan Alberto Polo Figueroa. "Para la Sala es incuestionable que la copia al carbón que sirvió de base para la autenticación de la fotocopia de documento tiene el mismo valor probatorio que el original, así no se halle autenticada, en razón de que conjuntamente con otras copias que deben encontrarse en la Subdirección General de Informática de la Dirección General de Aduanas, el INCOMEX y el Banco de la República, aparecen suscritas y selladas por el Jefe de Exportación de la DIAN. (...) En esas circunstancias, y siendo la autenticidad de dicho documento indiscutible por tratarse de la copia de un documento público."

3.5. Que en desarrollo de lo anterior, TELECOM y Sandra Patricia Rivera Borrero celebraron, el 23 de marzo de 1992, cinco (5) contratos para la prestación de los servicios telefónicos Nos. GRV-23010011-000001, GRV-23010011-000002, GRV-23010011-000003; GRV-23010011-000004 y GRV-23010011-000005, correspondientes a los teléfonos números 62070, 62071, 62072, 62073 y 62074, respectivamente. Para los efectos del *sub exámine*, se destacan las siguientes cláusulas comunes e idénticas en todos ellos:

“PRIMERA: OBJETO: El objeto del presente contrato es regular la prestación del servicio telefónico urbano de larga distancia a la comunidad del Municipio de Miraflores Guaviare y aledaños, por el Sistema Comunitario Compartido. Las relaciones entre TELECOM y el suscriptor se regirán por las disposiciones generales relativas a los servicios telefónicos y por lo previsto en este contrato. **SEGUNDA: OBLIGACIONES DEL SUSCRIPTOR:** a) En forma independiente y a las tarifas oficiales vigentes, el SUSCRIPTOR atenderá al público usuario bajo su responsabilidad y directa supervisión, para el tráfico entrante y saliente, entre las 07.00 a.m. y las 10.00 p.m. b) Hará a domicilio las citaciones a que hubiere lugar para atender las llamadas entrantes. c) Dispondrá sin costo alguno para TELECOM un lugar apropiado para la instalación de los equipos que sean necesarios y para la prestación del servicio, por un término no menor de cinco (5) años, así como los muebles y enseres que requiera, los cuales serán previamente aprobados por TELECOM (...). **d) Aceptará los reglamentos y tarifas que el Gobierno y TELECOM aprueben para los servicios.** e) Responderá por la conservación y correcto uso de los equipos que TELECOM le entregue para la prestación de los servicios y dará aviso oportuno sobre cualquier falla, deterioro o pérdida de los mismos. Si hubiere daños por mal manejo, los costos de reparación o sustitución serán de su cargo. f) Designar a una persona para que preste los servicios mencionados, cuyo sueldo y otras prestaciones que causaren, serán a costa del SUSCRIPTOR. (...). g) Se ceñirá a los horarios señalados, seguirá en un todo las instrucciones de servicio impartidas por TELECOM, mantendrá visible al público el distintivo de la empresa y de las tarifas vigentes. La persona encargada de la prestación del servicio deberá recibir las instrucciones permanentes y el SUSCRIPTOR deberá comunicar a TELECOM la designación y cambios. h) **Retirá de la Oficina de TELECOM Villavicencio la factura por la prestación del servicio y cancelará oportunamente en Bancos de la ciudad.** PARAGRAFO: Cuando por cualquier motivo no justificado se prestare un servicio deficiente, se incumplieren las normas de los servicios o se cometiere una falta relacionada directa o indirectamente con la prestación de estos, podrá TELECOM o la comunidad pedir el cambio de la persona asignada para la prestación del servicio. (...) **CUARTA: OBLIGACIONES DE TELECOM:** a) TELECOM suministrará al suscriptor con carácter devolutivo y mediante acta o inventario que formará parte integrante del presente contrato, los elementos a los que se refiere el Anexo No. 01 “EQUIPOS ENTREGADOS”; **b) TELECOM reconocerá al suscriptor como contraprestación del servicio al que se obligó, las participaciones establecidas en la Resolución JD-0088 de 1991 o en las que la adicionen o modifiquen.** c) TELECOM se compromete a

facturar el servicio y remitir al SUSCRIPUTOR la factura a la Oficina de TELECOM Miraflores (GVR). **QUINTA: CONTROL DEL CONTRATO:** Como interventor de este contrato, TELECOM designa a JULIO CESAR OCHOA CORRALES, quien podrá practicar visitas, solicitar informes, y efectuar observaciones encaminadas a mejorar el funcionamiento de los servicios. **SEXTA: CADUCIDAD:** TELECOM podrá declarar la caducidad administrativa del presente contrato, mediante resolución motivada cuando se presente alguna o algunas de las causales previstas en el artículo 62 del Decreto 222 de 1983. **PARAGRAFO:** Si TELECOM se viere obligado a declarar la caducidad por causas imputables al suscriptor, éste cubrirá como cláusula penal pecuniaria una suma equivalente al 10% (diez por ciento) del promedio de los productos durante los últimos 6 (seis) meses facturados, la cual se imputará al valor de los perjuicios que recibe TELECOM. **SEPTIMA: REGIMEN LEGAL:** De conformidad con el artículo 184 del Decreto 222 de 1983, el presente es un contrato administrativo de concesión para la prestación de servicios de correspondencia pública. **EL SUSCRIPUTOR no tiene derecho a retribución económica distinta a la participación señalada en la Resolución vigente de TELECOM. Por la misma razón, TELECOM no asume obligación alguna de cubrir salarios, prestaciones sociales, ni indemnizaciones que eventualmente se causen a favor de personas que el SUSCRIPUTOR utilice.** **OCTAVA: MULTAS:** Por incumplimiento del SUSCRIPUTOR de cualquiera de las obligaciones que contrae, TELECOM podrá imponerle, mediante Resolución motivada, multas hasta por la suma equivalente al 10% (diez por ciento) del promedio de los productos de 6 (seis) meses anteriores al incumplimiento, sin perjuicio de que opte por la terminación del contrato si a su juicio se hace inconveniente su continuación. **NOVENA: DURACION:** La duración del presente contrato es de cinco (5) años prorrogables contados a partir de su perfeccionamiento. **PARAGRAFO.** Cuando una de las partes, por cualquier motivo y en cualquier tiempo, quiera dar por terminado el presente contrato, dará aviso a la otra con una antelación no inferior a 30 (treinta) días, a fin de que se puedan tomar las medidas pertinentes. **DÉCIMA: PRINCIPIOS DE TERMINACIÓN, MODIFICACIÓN E INTERPRETACIÓN UNILATERALES:** Este contrato administrativo se rige por los principios de terminación, modificación e interpretación unilaterales por parte de TELECOM, conforme a las normas y procedimiento al respecto contenidos en la Ley 19 de 1982, el Decreto 222 de 1983 y demás que lo adicionen, reglamenten o modifiquen. **PARAGRAFO.** Si se declarare la terminación por razones de conveniencia del servicio, TELECOM no está en la obligación de avisar previamente al SUSCRIPUTOR, y éste no tiene derecho a exigir suma alguna a TELECOM a título de indemnización o prestación o cualquier otro concepto en razón de la determinación que en este caso se tome. **UNDECIMA: SUSPENSIÓN.** Además de las causas contempladas en los reglamentos generales para la **suspensión temporal o definitiva del servicio telefónico**, TELECOM se reserva el derecho de suspender temporal o definitivamente el servicio en los siguientes casos: **a) Por no pago oportuno de la factura de servicios;** b) Cuando se compruebe el uso indebido de los equipos; c) Cuando se traslade el aparato o equipo sin consentimiento de la empresa; d) Cuando se cobren tarifas diferentes a las autorizadas por la empresa; e) Cuando por negligencia del SUSCRIPUTOR COMUNITARIO, o su delegado no se preste el servicio por más de quince (15) días consecutivos, o su horario no sea el

indicado; f) Por solicitud de la Junta Comunal o su equivalente; g) Cuando se compruebe que el distintivo oficial de la Empresa y las listas de tarifas vigentes no se hagan visibles a los usuarios. (...) DECIMA TERCERA: Forma parte integrante del contrato el Anexo No.1, las Resoluciones JD-0088 de 1991, 001000-0600 de 1988 y las demás normas que regulan el Servicio Comunitario Compartido, junto con aquellas que las adicionen o modifiquen. DECIMA CUARTA: El valor de las participaciones a que tiene derecho el SUSCRIPTOR se descontará directamente de la factura de cobro elaborada por TELECOM.” (Negrilla ajena al texto original).

La celebración y existencia de dichos contratos se encuentra acreditada con las copias auténticas aportadas con la demanda (fls. 3 a 17 cd. ppal.). Cabe anotar que si bien en las copias auténticas de los contratos que reposan en el informativo no se consigna la fecha de suscripción de los mismos, ésta corresponde al 23 de marzo de 1992, según se desprende de las afirmaciones que a este respecto hacen las partes en la demanda (fl. 4 *ídem*) y en la contestación de la misma (fl. 65 *ídem*) -así como en las demás intervenciones del proceso, Vid. fls 219, 286, 308 entre otros-, y se puede corroborar en otros documentos del acervo probatorio en el que se indica dicha fecha como de celebración de los citados negocios jurídicos -Vid. fls.18 y 94-, al igual que en los testimonios rendidos en el proceso (Cfr. fls.188, 193 y 195 *ídem*).

3.6. Que, igualmente, se debe anotar que, de acuerdo con la cláusula décima tercera de los anteriores contratos hacían parte integral de los mismos las Resoluciones JD-0088 de 1991, 001000-0600 de 1988 y las demás normas que regulan el Servicio Comunitario Compartido, junto con aquellas que las adicionen o modifiquen. Así, se observa que al plenario fueron aportadas en copias auténticas las siguientes resoluciones expedidas por la Junta Directiva de TELECOM que regulaban la prestación de los servicios telefónicos por el Sistema Comunitario Compartido:

.- Resolución JD 0088 de 9 de septiembre de 1991, por la cual se actualizan los procedimientos para la adopción de la modalidad de prestación de servicios en forma compartida (fls. 117 a 128 cd. ppal.). De su articulado merecen ser resaltadas las siguientes disposiciones:

“ARTÍCULO 2º. Para efectos de esta norma, defínase como Suscriptor Comunitario Compartido a la persona natural o jurídica, representativa de una comunidad rural, o local, a quien la Empresa asigne una línea telefónica o un teléfono monedero D.D.N.), para servirse de ella en

forma compartida con los habitantes de la región, conjuntos residencial o zona urbana.” (...)

(...)

“ARTÍCULO 5º. La empresa facturará en los períodos establecidos, el valor de las llamadas cursadas por el sistema que se adopta en esta Resolución y descontará la participación a que tiene derecho.

“ARTÍCULO 6º. La empresa como contraprestación por la atención del servicio, reconocerá una participación a favor del Suscriptor Comunitario, de acuerdo con la siguiente tabla:

- TELEFONÍA RURAL DE LARGA DISTANCIA (Tráfico saliente).
40% para servicio nacional y 10% para servicio internacional.
- TELEFONÍA URBANA CON CONEXIÓN AL SERVICIO DE LARGA DISTANCIA (Tráfico saliente).
40% de servicio urbano y nacional y 10% para servicio internacional.
- TELEFONÍA DE LARGA DISTANCIA (D.D.N) POR TELEFONOS MONEDEROS.
15% cuando esté conectado a centrales de propiedad de la Empresa y 10% cuando sea de Centrales de Terceros.”

.- Resolución No. 0010000-9899 de 1 de octubre de 1991, por la cual se modifica la reglamentación de los servicios por el sistema comunitario compartido (fls. 121 a 128 cd. ppal.), en la cual, entre otros aspectos, se señala:

“ARTÍCULO 1º De las características de la prestación de servicios: a. La prestación de los servicios por el Sistema Comunitario Compartido, se hará a través de una línea telefónica conectada a una central local automática con equipo de tarificación y podrá cursar tráfico local y todas las modalidades de larga distancia nacional e internacional, excluyendo las llamadas de pago revertido. Los teléfonos monederos sólo deberán cursar tráfico nacional saliente. (...) d. El suscriptor del servicio básico compartido o su delegado, que puede ser el operador del servicio, tendrá derecho a recaudar de los usuarios el importe de las llamadas cursadas de acuerdo con las tarifas establecidas. (...). f. La empresa cobrará al suscriptor del Servicio Comunitario Compartido el 50% del cargo básico mensual establecido de acuerdo con el servicio. g. El suscriptor del servicio comunitario compartido se hace responsable de: (...)6. La cancelación oportuna de la factura de acuerdo con la reglamentación vigente (...) ARTÍCULO 3º. De la facturación y otras novedades: a. La empresa facturará los servicios a cargo del suscriptor del servicio comunitario de acuerdo con los plazos y reglamentaciones vigentes. Así mismo, descontará la participación a que tiene derecho de acuerdo con lo estipulado por la Junta Directiva. Para todos los efectos pertinentes a facturación, pago de servicios, suspensiones, reconexiones, se debe tener en cuenta la Resolución 00-079/90 y lo indicado en la presente resolución. (...) c. La Empresa dará instrucción oportuna sobre modificación de tarifas y proporcionará además sendos ejemplares de las vigentes (...) f. La empresa se reserva el derecho a suspender el servicio temporal o definitivamente en los siguientes casos: 1. Por no pago oportuno de la factura de servicios.”

.- Resolución No. 0010000-0800 de 5 de febrero de 1993, por la cual se reglamenta la puesta en marcha y el funcionamiento y la atención de los servicios en el sistema de atención indirecta S.A.I. (fls. 129 a 153 cd. ppal.). De su articulado, se observa:

“ART. 1. El sistema de Atención Indirecta S.A.I., está constituido por puntos de venta de los servicios de telecomunicaciones prestados por TELECOM, los cuales son atendidos (...) por personas naturales o jurídicas en calidad de empresarios independientes que (...) se denominan Agentes. (...)

(...)

“ART 6º. La Empresa, como remuneración al Agente por colaborar con TELECOM en la atención de los servicios, pagará a éste en calidad de honorarios por todo concepto, incluidos los gastos de funcionamiento en que incurra y las prestaciones e indemnizaciones que por cualquier concepto se generen, una suma que se liquidará sobre el producto deducido de IVA.

“LOS PORCENTAJES DE REMUNERACION

I.- S.A.I. C.T.

1.- TELEFONIA DESDE UN S.A.I. C.T.

1.1.1.- LARGA DISTANCIA NACIONAL. Por productos mensuales hasta de un salario mínimo legal mensual vigente al momento de prestar el servicio, la retribución será del 60% del producto.

1.1.2.- Para productos mensuales superiores al salario mínimo legal vigente al momento de prestar el servicio, la retribución será del 60% para el recaudo equivalente al primer salario mínimo legal vigente, y el 32% sobre recaudo exceda de tal suma.

1.2. LARGA DISTANCIA INTERNACIONAL

1.2.1. Por productos mensuales de larga distancia internacional la retribución será del 10% sobre el valor del producto por este concepto.

2. TELEFONIA A TRAVÉS DE S.A.I. C.T.

2.1. Por concepto del rubro denominado “cargo básico mensual” el 50% de lo recaudado por tal concepto.

2.2. Por telefonía automática, local y de larga distancia nacional el 10% de lo recaudado.

2.3 Por telefonía internacional el 10% de lo recaudado.

2.4. Por telefonía manual y semiautomática local y larga distancia el 10% de lo recaudado.”

“ART. 8. El agente cobrará llamadas que hagan los usuarios, de acuerdo con las tarifas fijadas por la autoridad competente para cada clase de servicio, las cuales serán informadas por TELECOM...”

“ART. 9. Las responsabilidades del Agente S.A.I. se regirán en sus aspectos generales por las normas que para cada clase de servicio

establezca la empresa y de manera particular por las contenidas en la presente Resolución o en las que las sustituyan, además de los respectivos contratos, que deben ser concordantes con esta resolución.
(...)

9. El Agente deberá recaudar los usuarios, el importe de cualquiera de los servicios prestados por TELECOM de acuerdo con las tarifas establecidas por la autoridad competente. El Agente no hará ninguna clase de descuentos en las tarifas de los servicios fijadas por la autoridad competente ni podrá cobrar valores superiores, so pena de terminación inmediata del contrato y del pago a TELECOM de las indemnizaciones a que haya lugar.

10. El Agente será responsable de la consignación o rendición oportuna de las cuentas, dentro de los términos que fije la Empresa. Así mismo, el Agente entregará, cobrará y hará el recaudo de las facturas que genere el servicio, dineros que son de propiedad de TELECOM.

(...) 22. El agente deberá llevar una contabilidad que refleje el mantenimiento de los servicios, la cual puede ser solicitados por TELECOM cuando lo requiera.

ART. 14. De la facturación, rendición de cuentas y otras novedades del servicios telefónico.

1. La Empresa facturará periódicamente los servicios cuya atención está a cargo del Agente S.A.I., de acuerdo con los plazos y reglamentaciones vigente. Así mismo, en forma expresa descontará del valor facturado el monto de la retribución a que tiene derecho el agente S.A.I., de acuerdo con las normas vigentes; a su vez donde exista la disponibilidad de facturación automática o manual se exigirá la rendición mensual de cuentas, ésta también podrá ser exigida por la Empresa en cualquier momento cuando así lo considere conveniente.
2. La empresa dará la instrucción oportuna sobre modificación de tarifas y proporcionará las vigentes, así como los directorios telefónicos, las localidades, sitios de los Agentes S.A.I. existentes.

(...)

ART. 15. Suspensión de servicio. TELECOM podrá multar hasta por el cinco por ciento (5) del valor facturado en el mes anterior deducible de pago del mes siguiente, suspender los servicios temporalmente hasta por cinco (5) días o definitivamente con la consecuente terminación del contrato en caso de reiterado incumplimiento, por las siguientes causales: 1. No pago oportuno de la factura de servicios o la rendición de cuentas por fuera del tiempo establecido.”

3.7. Que el 25 de marzo de 1992, la contratista Sandra Patricia Rivera Borrero pagó el impuesto al timbre por concepto de la adjudicación de las líneas telefónicas Nos. 62072, 62073, 62071, 62074 y 62070 de los Contratos Nos. 23010011-003, 23010011-004, 23010011-002, 23010011-005 y 23010011-001 (declaraciones de pago visibles a fls. 99, 103, 106, 110 y 114 cd. ppal.).

3.8. Que para la fecha de celebración de los contratos -23 de marzo de 1992- regían las tarifas del servicio telefónico a que hace referencia el documento de fecha 27 de noviembre de 1991 (Copia auténtica fl. 25 cd. ppal.), suscrito por el señor Omar Barreto Herrera, funcionario de la Sección Comercial Regional de Bogotá D.C., en el que se señala:

“Estación Terrera, Miraflores Guaviare, Noviembre 27 de 1.991

La Empresa Nacional de Telecomunicaciones se permite informar a los usuarios del Servicio Telefónico, que a partir de la fecha el valor del impulso es de \$10.00, en todos los horarios incluyendo dominicales, días festivos y horarios nocturnos.

Los descuentos del 50% y 20%, se efectuarán en forma interna y automática en cada uno de los contadores.

En consecuencia el valor del minuto será de \$132.50”

3.9. Que estando en curso la ejecución de los mencionados contratos, se incrementó el valor de las tarifas del servicio telefónico de la larga distancia, a partir del 1 de julio de 1992, según se informa a los usuarios de Miraflores Guaviare, mediante oficio No. 23010401-003435 de fecha 30 de noviembre de 1992 (copia auténtica a fl. 29 cd. ppal.), suscrito por el señor Abelardo Firacative Ortiz, Jefe de la Sección Técnico Operativa Regional, así:

“Estación Terrera, Miraflores Guaviare, Noviembre 30/92

La Empresa Nacional de Telecomunicaciones se permite informar a los usuarios del Servicio Telefónico de Larga Distancia, que de acuerdo a lo estipulado en la Resolución JTN-010 del 2 de enero de 1992 de la Junta Nacional de Tarifas y mediante circular 00016000-000501 de junio 9 de 1992, suscrita por la Directora de Planeación; se incrementó el valor de las tarifas a la larga distancia a partir del 1 de julio/92 el valor del impulso es de \$12,20, en todos los horarios incluyendo dominicales, días festivos y horarios nocturnos.

Los descuentos del 50% y 20%, se efectuarán en forma interna y automática en cada uno de los contadores.

En consecuencia el valor del minuto será de \$161.50”

3.10. Que el 18 de noviembre de 1992, según comunicación No. 23013400-01186 de esa fecha, suscrita por Alexandra Rubio Herrera, Jefe de Oficina (e) TELECOM, la entidad contratante solicitó a la contratista cancelar, a la mayor brevedad posible, en la ciudad de Villavicencio, Oficina de Crédito y Cobranzas, la

suma de \$18.119.745, correspondiente a dos ciclos de facturación de los teléfonos SAI a su cargo (copia auténtica fl. 26 cd. ppal.).

3.11. Que mediante comunicación sin fecha pero con constancia de recibo en TELECOM el 24 de noviembre de 1992 (copia auténtica a fls. 27 y 28 cd. ppal.), la contratista Sandra Patricia Rivera Borrero le manifestó al Gerente Regional de TELECOM con sede en Villavicencio (Meta), Ing. Urias Enrique Rojas, que no procedería a cancelar las facturas mencionadas, porque debía tenerse en cuenta que:

(i) La estación fue dada al servicio el 29 de noviembre de 1991; (ii) la tarifa oficial informada de valor del minuto fue de \$132,50 incluido IVA; (iii) el contador registraba para tarifa plena un impulso cada 4.5 segundos o sea un total de 13,33 impulsos por minutos, y para tarifa reducida, en 20% o 50%, un impulso cada 5,40 y cada 6,70 segundos; (iv) a esa fecha se había cobrado un valor de \$10.00 por impulso; (v) la Oficina de Crédito y Cobranzas no envió las facturas con el detalle de las llamadas; (vi) ni aún permaneciendo las 5 líneas en funcionamiento 24 horas del día en el mes, la estación produciría los valores cobrados; y (vii) sólo el 23 de noviembre de 1992 y en forma no oficial se le informó por el señor Lisímaco Moreno que las tarifas habían cambiado a partir del 1 de julio de ese año y que el valor minuto tarifa plena, incluido IVA, se incrementó a \$172,20.

Por lo anterior, solicitó la revisión de dichas cuentas de cobro con base en los valores de las llamadas con tarifas reducidas; el valor de los impulsos (minuto) al precio que regía hasta el 30 de junio de 1992 y hasta la fecha en que oficialmente se le comunicara el cambio; y descontando las llamadas de prueba que se efectuaron antes de la puesta en funcionamiento de la Estación, así como las realizadas cuando ha estado fuera de servicio y el personal de mantenimiento ha requerido hacerlas con el propósito de reestablecerlo.

Finalmente, pidió que en lo sucesivo se le enviaran las cuentas con el detalle de todas las llamadas y se le informará oficial y oportunamente el cambio de las tarifas; y, además, advirtió que: *“hasta tanto no se clarifique esta situación no podré cancelar las facturas antes mencionadas. Debo anotar que los dineros recaudados hasta la fecha se encuentran depositados en la Oficina de la Caja Agraria Miraflores y se encuentran disponibles para cualquier efecto.”*

3.12. Que entre el 17 al 19 de diciembre de 1992, TELECOM, a través del funcionario Jorge Vargas Caicedo de la Sección de Mantenimiento del Grupo de Conmutación – Central Neax, practicó visita a la Estación de servicios telefónicos de Miraflores, con el fin de revisar los equipos y las tarifas de los divisores inteligentes, encontrando lo siguiente:

“1.- Ajustes de programación: Ordinario 7.8 S.G. Descuento del 20%. 9.75 Descuento del 50%. 15.60 SG. Otros Ordinario 19.2 SG Descuento del 20% 9.0 SG. Descuento del 50%. 9.0 SG. Descuento del 50%. 9.0 SG. Como se puede observar estos valores están muy por debajo de los reales. No sobra añadir que para poder efectuar cualquier corrección sobre las tarifas de tasación se requiere conocer perfectamente las claves de acceso.

2.- El teléfono monedero permanece casi todo el tiempo por fuera de servicio, debido a las monedas deformadas que los bloquean como también por los golpes que recibe por parte del público. Este teléfono ha sido reparado en varias oportunidades por parte del contratista manteniéndose en servicio unos pocos días. Por lo anterior y ante la gran cantidad de llamadas, es más conveniente convertirlo en teléfono de cabina. Para este cambio se puede utilizar el divisor inteligente del monedero y solo se requiere la consecución de un contador (tax).

3.- El aire acondicionado del Sheter de los equipos no funciona. Los equipos trabajan a una temperatura muy alta acortando en consecuencia la vida útil de los equipos. Se le ordenó a la operadora mantener la puerta abierta durante el día con el fin de bajar un poco el calor.

Se realizaron los siguientes ajustes: ajuste de reloj interno – ajuste de la tabla de intervalo de tasación – ajuste de la tabla de discado – ajuste de los días festivos –ajuste de la hora de descuento- ajuste de tasación ordinario 4.5 SG, 20% 5,6, SG y 50% 9,6 SG. Se utilizó como calendario de programación el correspondiente al año de 1998...”

Lo anterior de acuerdo con el Informe de Comisión de fecha 19 de diciembre de 1992, rendido por el Jefe de la Sección y el citado funcionario de TELECOM (copia auténtica a fl. 30 cd. ppal.).

3.13. Que, mediante comunicación de 28 de enero de 1993, con constancia de recibo de ese mismo día, la contratista Sandra Patricia Rivera Borrero (copia auténtica a fls. 32 y 33 cd. ppal.), solicitó al Gerente Regional de TELECOM, Ing. Urias Enrique Rojas, se le definiera su situación teniendo en cuenta: (i) lo expuesto en oficio de 24 de noviembre de 1992; (ii) el informe sobre los divisores realizado por el señor Jorge Vargas, el que verificó que habían estado descontralados en hora y día; (iii) la desprogramación otra vez de los mismos en las tarifas desde el 2

de enero de 1993; y (iv) que había recibido las nuevas tarifas el 26 de enero de 1993. Por último, mencionó que, ante lo que se le había manifestado verbalmente de cancelar o dividir el contrato, esperaba que se tomara en consideración que no había incurrido en ninguna anomalía y que no era culpa suya la situación presentada.

3.14. Que el 4 de febrero de 1993, se pagó la suma de \$8.045.847, por concepto de productos de la oficina de San José del Guaviare, según oficio Nro. 230110201-000145 de la Sección Financiera, de acuerdo con el recibo de caja de la Oficina de TELECOM Villavicencio, No. 590095 A (copia auténtica a fl. 34 cd. ppal.).

3.15. Que la contratista, en comunicación del 18 de marzo de 1993 (copia auténtica a fl. 35 cd. ppal.), solicitó la expedición y entrega de las facturas originales con los listados de las llamadas de los meses comprendidos entre el 29 de noviembre de 1991 y 15 de octubre de 1992, en razón a que la necesitaba para aclarar *“...el descomunal valor que se (...) está cobrando, toda vez que (...) existe un error en los equipos o en la facturación...”*

3.16. Que el 29 de marzo de 1993, mediante Oficio No. 2310011-000672 de esa fecha (copia auténtica a fls. 18 a 19, y 94 a 95 cd. ppal.), el Gerente Regional de TELECOM con sede en Villavicencio (Meta), Ing. Urias Enrique Rojas Acosta, le manifestó a la contratista la cancelación de los contratos GRV-000001, 000002, 000003, 000004 y 000005 de 23 de marzo de 1992, en los siguientes términos:

“[C]omunico a usted que esta Gerencia ha determinado dar por cancelados los contratos de prestación del servicio telefónico por el sistema comunitario compartido a partir de la fecha con base en la aplicación de la Cláusula Décima, Parágrafo de dichos contratos, que establece: /‘PARAGRAFO. Si se declarare la terminación por razones de conveniencia del servicio, TELECOM no está en la obligación de avisar previamente al suscriptor, y este no tiene derecho a exigir suma alguna a TELECOM a título de indemnización, prestación o cualquier otro concepto, en razón de la determinación que en este caso se tome.’

Lo anterior a que (sic) los problemas suscitados por el no pago oportuno de su parte, de la facturación por concepto del servicio telefónico prestado por TELECOM a través de la Estación Terrena de Miraflores va en detrimento de los intereses de TELECOM y el no recaudo oportuno de estos valores causa traumatismo y cargas innecesarias de trabajo a nivel de la Sección Financiera, Grupo Crédito y Cobranzas.

El señor Julio César Ochoa Corrales, Jefe Grupo II de la Sección Técnico Operativa, Oficina Información y Registro, viajará en el curso de los próximos días comisionado por este despacho para adelantar las diligencias de recibo de equipos y demás elementos que le fueron entregados a usted, los cuales deberá devolver en el mismo estado y lugar en el cual los recibió de parte de TELECOM.”

3.17. Que la facturación que señala haber realizado TELECOM a la contratista por la prestación del servicio telefónico (copias auténticas cuadernos anexos 1 y 2)⁵, discriminada en orden cronológico, fue la siguiente:

Año 1991

No. de factura	A nombre de	No. teléfono	Período facturado	Total a pagar	Fecha límite de pago	Folios	Observación
Sin número	Rivera B. Sandra	62070	15/11/91-31/12/91	\$43.150	05/02/93	128 cop. Auténtica Anexo 1	Se observan descuentos, correspondientes a tarifa básica y larga distancia.
Sin número	Rivera B. Sandra	62071	15/11/91 – 31/12/91	\$418.363	05/02/93	123 cop. Aut. Anexo 1	Se observa descuento, correspondientes a tarifa básica y larga distancia.
Sin número	Rivera B. Sandra	62073	15/11/91-31/12/91	\$494.200	05/02/93	126 cop. Aut. Anexo 1	Se observa descuentos, correspondientes a tarifa básica y larga distancia.
Sin número	Rivera B. Sandra	62074	15/11//91 -31/12/91	\$511.595	5/02/93	567 a 582 cop. Aut Anexo 1	Se observan descuentos.

⁵ Remitidas mediante oficio No. 23010011-002738 de 5 de octubre de 1993 por el Gerente Regional de TELECOM al tribunal a quo (fls. 92 y 93 cd. ppal.); y también con oficio 00600000-00001332 de 6 de octubre de 1993 por el Vicepresidente de Telefonía Local y Rural.

Suman: \$1.467.308

Año 1992

No. de factura	A nombre de	No. teléfono	Período facturado	Total a pagar	Fecha límite de pago	Folio	Observación
Sin número	Rivera B. Sandra	62074	01/01/92-25/08/92	\$3'486.30	Sin fecha	430 cop. Aut. Anexo 1	Se observan descuentos, correspondientes a tarifa básica y larga distancia.
Sin número	Rivera B. Sandra	62074	15/07/92-30/08/92	\$3'486.30	5/02/93	431 cop. Aut. Anexo 1	Se observan descuentos, correspondientes a tarifa básica y larga distancia.
Sin número	Rivera B. Sandra	35072	15/07/92-30/08/92	\$3'624.100	05/02/93	134 cop. Aut. Anexo 1	Se observan descuentos, correspondientes a tarifa básica y larga distancia.
Sin número	Rivera B. Sandra	62073	15/07/92-15/08/92	\$3'085.625	5/02/93	130 cop. Aut. Anexo 1	Se observan descuentos, correspondientes a tarifa básica y larga distancia.
Sin número	Rivera B. Sandra	35072	15/07/92-30/08/92	\$3'624.100	05/02/93	134 cop. Aut. Anexo 1	Se observan descuentos, correspondientes a tarifa básica y larga distancia.
Sin número	Rivera B. Sandra	62071	15/07/92-30/08/92	\$2'402.015	05/02/93	127 cop. Aut. Anexo 1	Se observan descuentos, correspondientes a tarifa básica y larga distancia.
Sin número	Rivera B. Sandra	32073	01/08/92-15/10/92	\$1'286.390	05/02/93	124 cop. Aut. Anexo 1	Se observan descuentos, correspondientes a tarifa básica y larga distancia.
Sin número	Rivera B. Sandra	62072	01/09/92-15/10/92	\$1'237.495	5/02/93	133 cop. Aut. Anexo	Se observan descuentos, correspondientes a tarifa

						o 1	básica y larga distancia.
Sin número	Rivera B. Sandra	62070	15/09/92-15/10/92	\$165.845	5/02/93	131 cop. Aut. Anexo 1	Se observan descuentos, correspondientes a tarifa básica y larga distancia.
Sin número	Rivera B. Sandra	62072	01/09/92-16/10/92	\$1'237.495	Sin fecha de pago	133 cop. Aut. Anexo 1	Se observan descuentos, correspondientes a tarifa básica y larga distancia.
Sin número	Rivera B. Sandra	62073	01/09/92-16/10/92	\$1'286.390	Sin fecha	124 cop, Aut. Anexo 1	Se observan descuentos, correspondientes a tarifa básica y larga distancia.
Sin número	Rivera B. Sandra	62071	01/09/92-15/10/92	\$658.625	05/02/93	104 cop. Aut. Anexo 1	Se observan descuentos, correspondientes a tarifa básica y larga distancia.

Suman: \$25.580.740

Año de 1993

No. de factura	A nombre de	No. teléfono	Período facturado	Total a pagar	Fecha límite de pago	Folio	Observación
230828	Rivera B. Sandra	62070	15/01/93-28/02/93	\$116.840	23/04/93	1, cop. aut., Anexo 1	Descuento de 5.075 – no presenta relación de llamadas.
230829	Rivera B. Sandra	62071	15/01/93-28/02/93	\$2'550.900	23/04/93	7 a 109. cop. Aut. Anexo 1	Descuento de 62.354, al parecer del recaudo por mora.
230830	Rivera B. Sandra	62072	15/01/93-28/02/93	\$3'908.970	23/04/93	262 cop. Aut. Anexo 1	Se observan descuentos, correspondientes a tarifa básica y larga distancia.
230831	Rivera B.	62073	15/01/93-	\$3'680.760	23/04/93	278 a 409	Se observan descuentos por

	Sandra		28/02/93			Anexo 1	la suma de 592.278.97.
230832	Rivera B. Sandra	62074	15/01/93-28/02/93	\$3'156.490	23/04/93	432 a 566 cop. Aut. Anexo 1	Se observan descuentos por 585.515.

Suman: \$13.413.960

TOTAL: \$40.462.008

RELACIÓN DE INCONSISTENCIAS DE LLAMADAS DE LARGA DISTANCIA Y LECTURA DE CONTADORES, SEGÚN EL SIGUIENTE CUADRO EN EL QUE SE INDICAN LOS NUMEROS MARCADOS, PERIODOS DE LLAMADAS Y EL TIPO DE INCONSISTENCIA DENOMINADA *LLAMADA SIN TELEFONO MAESTRO*.

A nombre de	No. teléfono	Período facturado	Folios	Observación
Sin nombre	62071 62072	08/01/92-01/05/93	105 a 304 cop. Aut. Anexo 2	Se encuentra una relación de llamadas con tiempo de la misma y valor, frente a las cuales se anota como inconsistencia <i>llamada sin teléfono maestro</i> – el título de la relación se denomina inconsistencias larga distancia y lectura de contadores. A fl. 243 se anota <i>lectura de contador 00000</i> .
Sin nombre	062072	03/01/92-31/08/92	359 a 542 cop. Aut. Anexo 2	Se encuentra una relación de llamadas con tiempo de la misma y valor, frente a las cuales se anota como inconsistencia <i>llamada sin teléfono maestro</i> – el título de la relación se denomina inconsistencias larga distancia y lectura de contadores.
Sin nombre	62073	02/01/92- pasó de 08/02/92 a 18/03/92 y de ahí a 28/04/93	670 a 902 cop. Aut. Anexo 2	Se encuentra una relación de llamadas con tiempo de la misma y valor, frente a las cuales se anota como inconsistencia <i>llamada sin teléfono maestro</i> – el título de la relación se denomina inconsistencias larga distancia y lectura de contadores.
Sin nombre	62074	02/01/92-25/08/92	947 a 1131 cop. Aut. Anexo 2	Se encuentra una relación de llamadas con tiempo de la misma y valor, a las cuales se

				anota como inconsistencia <i>llamada sin teléfono maestro</i> – el título de la relación se denomina inconsistencias larga distancia y lectura de contadores.
Sin nombre	62070 - 62071	01/09/92-16/10/92	2 a 104 cop. Aut. Anexo 2	Se encuentra una relación de llamadas con tiempo de la misma y valor, frente a las cuales se anota como inconsistencia <i>llamada sin teléfono maestro</i> – el título de la relación se denomina inconsistencias larga distancia y lectura de contadores
Sin nombre	62072	01/09/92-16/10/92	305 a 358 cop. Aut. Anexo 2	Se encuentra una relación de llamadas con tiempo de la misma y valor, frente a las cuales se anota como inconsistencia <i>llamada sin teléfono maestro</i> – el título de la relación se denomina inconsistencias larga distancia y lectura de contadores.
Sin nombre	062073	01/09/92-15/10/92	615 a 669 cop. Aut. Anexo 2	Se encuentra una relación de llamadas con tiempo de la misma y valor, frente a las cuales se anota como inconsistencia <i>llamada sin teléfono maestro</i> – el título de la relación se denomina inconsistencias larga distancia y lectura de contadores.
Sin nombre	62074	04/09/92-16/10/92	903 a 946 cop. Aut. Anexo 2	Se encuentra una relación de llamadas con tiempo de la misma y valor, frente a las cuales se anota como inconsistencia <i>llamada sin teléfono maestro</i> – el título de la relación se denomina inconsistencias larga distancia y lectura de contadores.
Sin nombre	62072	01/03/93-28/04/93	543 a 614 cop. Aut. Anexo 2	Se encuentra una relación de llamadas con tiempo de la misma y valor, frente a las cuales se anota como inconsistencia <i>llamada sin teléfono maestro</i> – el título de la relación se denomina inconsistencias larga distancia y lectura de contadores.
Sin nombre	62074	01/03/93-27/04/93	1132-1199 cop. Aut. Anexo 2	Se encuentra una relación de llamadas con tiempo de la misma y valor, frente a las cuales se anota como

				inconsistencia <i>llamada sin teléfono maestro</i> – el título de la relación se denomina inconsistencias larga distancia y lectura de contadores.
Sin nombre	01/06/93		1 Anexo 2	Se encuentra una relación de llamadas con tiempo de la misma y valor, frente a las cuales se anota como inconsistencia <i>llamada sin teléfono maestro</i> – el título de la relación se denomina inconsistencias larga distancia y lectura de contadores. Se observa <i>lectura de contador 0000</i>

RELACIÓN DE LLAMADAS REALIZADAS EN EL AÑO 1991, CON UN VALOR Y TIEMPO, PERO QUE PARECEN MAS SOPORTES DE OTRAS LLAMADAS DEBIDO A QUE NO SE INDICA QUE SEAN DE INCONSISTENCIAS Y TAMPOCO SON FACTURAS:

A nombre de	No. teléfono	Período facturado	Folios	Observación
Sin nombre	62070	12/11/91-28/12/91	2 a 6 cop. Aut. anexo 1	Relación de llamadas con tiempo de la misma y valor de cada una.
Sin nombre	62071	12/11/91-31/12/91	110 a 122 COP. Aut. Anexo 1	Relación de llamadas con tiempo de la misma y valor de cada una.
Sin nombre	62072	03/12/91-31/12/91	263 a 277 Anexo 1	Relación de llamadas con tiempo de la misma y valor de cada una.
Sin nombre	62073	12/11/91-31/12/91	410 a 428 cop. Aut. Anexo 1	Relación de llamadas con tiempo de la misma y valor de cada una.

3.18. Que de conformidad con fórmula médica expedida por el Servicio Seccional de Salud del Guaviare el 20 de abril de 1993, la contratista, Sandra P. Rivera Borrero “...durante los últimos dos meses [de ese año] ha consultado en varias ocasiones con síntomas compatibles con enfermedad de estricto cuidado médico (...) / D (x): 1) Preclampsia, 2) Embarazo 26 semanas...” (fl. 40 cd. ppal.).

3.19. Que representantes de diferentes juntas cívicas y organizaciones que funcionan en el Municipio de Miraflores (Guaviare), de conformidad con la

comunicación de 1 de mayo de 1993, le manifestaron al Gerente Regional de TELECOM (Villavicencio – Meta), su respaldo a la contratista ante los hechos suscitados con ocasión a una comisión enviada para la entrega del cargo, los elementos para el servicio y los dineros recaudados, porque consideran que había cumplido con su trabajo y que prestó un servicio eficiente a la comunidad, ganándose el aprecio de la misma al haber mostrado eficiencia, honestidad, responsabilidad y buen manejo (copia auténtica a fl. 37 cd. ppal.).

3.20. Que, en el mismo sentido, el 3 de mayo de 1993, la Junta de Acción Comunal de Miraflores, en Oficio No. 0021, informó al Gerente Regional de TELECOM (Villavicencio – Meta) que la contratista era “...una funcionaria eficiente, cumplidora de sus deberes, atenta con el público y en especial con los usuarios que acudían a solicitarle el servicios de Telefonía, responsable de su trabajo y que (...) nunca interrumpió el servicio y dejó en buen estado de funcionamiento tanto las instalaciones de Telecom como los elementos que le fueron entregados para cumplir su labor como operadora...”, razones por las cuales manifiestan su respaldo para que continúe en dicho cargo (copia auténtica a fl. 36 cd. ppal.).

3.21. Que el Alcalde del Municipio de Miraflores – Guaviare, Miguel Alfonso Martínez, en certificación de 3 de mayo de 1993, hizo constar que la contratista laboró en las instalaciones de Telecom con sede en este municipio “...como única administradora y/ o operadora desde el día 29 de noviembre de 1991 hasta el día 28 de abril de 1993, a las 3 p.m, hora en la cual se presentaron los señores representantes de Telecom, y tomaron posesión de las instalaciones sin que la contratista haya recibido notificación alguna...” (copia auténtica fl. 39 cd. ppal.).

3.22. Que el Ing. Urias Enrique Rojas en su calidad de Gerente Regional de Telecom presentó denuncia penal contra Sandra Patricia Rivera Borrero por el delito de peculado por extensión. En efecto, en Oficio No. 1984 del 30 de septiembre de 1993 (original a fls. 184 a 185 cd. ppal.), suscrito por el Secretario Común de la Unidad de Fiscalías de San José del Guaviare, se informa al Tribunal *a quo*, que la Fiscalía 32 conoce de un proceso seguido contra Sandra Patricia Rivera Borrero, por el delito de peculado por extensión, con fundamento en la denuncia presentada por el Ing. Urias Enrique Rojas en su calidad de Gerente Regional de Telecom, en la cual se menciona que en su calidad de suscriptora y contratista se había abstenido de pagar facturas por problemas técnicos, pero que

a través de una visita a la misma se había establecido por parte de esa entidad una facturación bruta de \$30.906.885, de los cuales al hacer los respectivos descuentos quedó una suma morosa de \$18.783.845, más lo que arrojará la liquidación de 1 de marzo de 1993 al 28 de abril de ese año, teniendo además la misma y sus familiares diversas cuentas en donde se consignan cuantiosas sumas de la cuenta del agente. Informa también que el proceso se encontraba para resolver situación jurídica a la sindicada

3.23. Por último, sobre los hechos de la demanda, las razones, motivos y causas que originaron la determinación de dar por terminados los contratos S.A.I. suscritos entre TELECOM y la actora, rindieron testimonio dentro del proceso:

a).- El señor Urias Enrique Rojas Acosta, Gerente Regional de Telecom Villavicencio (fls. 188 a 192 cd. ppal.), quien manifestó que esa gerencia determinó terminar los contratos de concesión con Sandra Patricia Rivera Borrero ante el incumplimiento flagrante de sus obligaciones con TELECOM y con la ciudadanía a la cual debía prestarle los servicios de telecomunicaciones.

Agregó que la contratista “debía cancelar a Telecom en períodos no mayores de 45 días el porcentaje de los productos que establece el contrato firmado por ella; y la señora SANDRA PATRICIA retuvo estos dineros que pertenecían a TELECOM, por períodos indefinidamente largos sin ninguna justificación. Por esta causa se determinó enviar una visita a Miraflores de funcionarios de Telecom Villavicencio, para establecer las quejas de la ciudadanía por abusos en las tarifas y mala atención. De igual manera para liquidar las participaciones que la señora se negaba en entregar. Al llegar a Miraflores, la Sra. se negó a presentar los libros de recaudo y a liquidar y pagar las facturas que le enviaba Telecom y desapareció del lugar sin ninguna explicación. La comisión fue autorizada por la Gerencia a levantar un acta con la presencia de las autoridades del lugar y a buscar nuevos contratistas para no entorpecer el servicio...El contrato o los contratos se declararon cancelados por conveniencia de Telecom ante el incumplimiento total del contratista.”

Recalcó que el tráfico telefónico en la zona es alto y que como “un ejemplo, de estas cifras (...) en los 17 meses en que la señora SANDRA PATRICIA RIVERA manejó el S.A.I. de Miraflores produjo aproximadamente cuarenta y cinco millones de pesos [\$45.000.000.00], con un promedio mensual de dos millones seiscientos

mil pesos [\$2.600.000.00], para los cinco teléfonos. Al cambiar el contratista de Miraflores los mismos cinco teléfonos en cinco meses produjeron cuarenta y un millones de pesos, incrementándose el promedio mensual a siete millones quinientos mil pesos.”

Finalmente, puntualizó que “[l]os teléfonos que funcionan en Miraflores (cinco) pertenecen a una Central Telefónica electrónica en Bogotá, mediante un sistema satelital se colocan en Miraflores para el servicio de llamadas de larga distancia. Cualquiera llamada que se curse desde Miraflores a otra ciudad de Colombia o Internacional queda registrada en la cinta magnética de la Central Telefónica en Bogotá. Cada llamada tiene los siguientes datos: el Día la hora y el año de la llamada; el teléfono a donde va dirigida la llamada y la ciudad. De igual manera el sistema liquida el valor de la llamada automáticamente dependiendo de la hora y del día (...) porque dependiendo de la hora las llamadas tienen un descuento y dependiendo de los días festivos y dominicales las llamadas tienen descuentos. En estas circunstancias el margen de error es prácticamente cero...”

b).- El señor Enrique Tercero Hoyos Hernández, Jefe de Mercadeo de TELECOM (fls. 192 a 194 cd. ppal.), quien sostuvo que pese a la invitación que se le hizo a la señora Sandra Patricia Riveros para liquidar los contratos ésta se rehusó a prestar colaboración y que incluso si bien hizo entrega de las llaves del sitio en donde operaba Telecom no firmó el acta de entrega de los bienes de la empresa. Además, mencionó que se comprobó una falla técnica y por eso se le hizo un descuento como factor de corrección del 20% más llamadas de a minuto que por morosidad no se incluyeron; y el 40% que le correspondía como honorarios; arrojando la liquidación como resultado más de 18 millones de pesos a favor de la empresa que la contratista quedó debiendo.

c).- La señora Flor María Ramírez Quimbayo, Jefe de Crédito y Cobranzas de TELECOM (fls. 195 a 198 cd. ppal.), quien manifestó que el motivo para la terminación del contrato con la señora Sandra Patricia Riveros fue el no pago oportuno de las cuentas por el servicio. Y respecto de los valores adeudados señaló: “...ella adeudaba a Telecom hasta abril 28 de 1993 \$61.284.000 aproximadamente; hizo presentación, se le dio las facturas para su pago respectivo y la liquidación que le dio Telecom el cobro neto fue de \$44.651.625. Como puede ver Telecom le otorgó su descuento correspondiente como S.A.I., descuento de un minuto más el 20%. Ella hizo tres abonos en Septiembre 15 del

92, en Feb. 4 del 93 y el mismo febrero 4, hizo otro para un total de \$18'177.515.00, quedando debiéndole a la Empresa hasta abril 27 del 93 \$26.474.610. (...) Ella justificaba que no contaba con esos dineros, pero en (...) visita que hicimos en Miraflores tenía consignado en la Caja Agraria de esa localidad aproximadamente como unos diez a doce millones de pesos en la cuenta personal de ella. (...) En ningún momento han ingresado esos dineros a Telecom.” Y añadió: “Frente a los actuales contratistas el rendimiento en cinco meses y medio es de \$41.087.510, en el período del 1 de mayo hasta el 15 de octubre de 1993. Y en el período de SANDRA PATRICIA RIVERA, que este es desde el 21 de noviembre de 1991 hasta el 28 de abril del 93, en 17 de meses el producto fue de \$44.651.625. Como se puede ver el promedio es de dos millones por mes de esta Contratista y de los nuevos contratistas es de aproximadamente de tres millones de cada teléfono...”

d).- El señor Julio César Ochoa Corrales, Jefe de Grupo de Información y Registro de Telecom e interventor de los contratos, afirmó que el motivo para terminar el contrato a la actora fue el incumplimiento en la rendición oportuna de las cuentas y las quejas de la ciudadanía; y que en la liquidación se tuvo en cuenta el producido en forma global, al cual se le descontó el 40% a que tenía derecho el contratista, todas las llamadas de duración de un minuto, y el 20% adicional como factor de corrección, para compensar la diferencia en el incremento de las tarifas a partir de julio de 1992.

Agregó que la comisión designada para liquidar los contratos pudo comprobar que no existía archivo de las planillas que debía llevar la contratista; que no se expedía tiquete a los usuarios y que además la atención al público se limitaba injustificadamente en detrimento de los intereses de la empresa y de los usuarios; igualmente, indicó que la contratista se negó a prestar colaboración para la liquidación, no hizo entrega de los equipos, con excepción de las llaves de la Estación Terrena y de un televisor, como tampoco entregó dinero. “En valores aproximados el total bruto producido por ella durante los 17 meses en que tuvo a su cargo la atención del servicios fue de aproximadamente de \$61.000.000.00 de los cuales corresponde a Telecom aproximadamente \$45.000.000.00 habiendo cancelado la citada señora a Telecom, una cifra aproximada de 18.000.000.00 y en un saldo que está depositado en la Caja Agraria de Miraflores por valor de \$11.000.000.00 (...) los actuales contratistas en solo cinco meses y medio de labor han reportado a Telecom una utilidad de aproximadamente \$41.500.000.00”.

Se advierte que el mérito que le corresponda a estos testimonios será precisado más adelante al desarrollar las consideraciones para resolver el caso concreto.

4. El régimen jurídico aplicable a los contratos de prestación de servicios telefónicos demandados

El acervo probatorio da cuenta de la celebración el día 23 de marzo de 1992, de sendos contratos por Sandra Patricia Rivera Borrero y TELECOM, para la prestación de servicios telefónicos por el sistema comunitario compartido de larga distancia a la comunidad del Municipio de Miraflores Guaviare y aledaños, distinguidos con los números GRV-23010011-000001; GRV-23010011-000002; GRV-23010011-000003; GRV-23010011-000004; GRV-23010011-000005, correspondientes a los teléfonos números 62070, 62071, 62072, 62073 y 62074, respectivamente.

Para la fecha de suscripción de los citados contratos, tal y como atrás se señaló, TELECOM tenía el carácter de entidad pública, en tanto era un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Comunicaciones, cuyo objeto lo constituía la unificación en la prestación de los servicios telefónicos, radiotelefónicos y radiotelegráficos, local, rural y larga distancia nacional e internacional (Leyes 6ª de 1943 y 83 de 1945, y los Decretos 1684 de 1947, 1233 de 1950, 1184 de 1954, 1635 de 1960, 3267 de 1963 y 129 de 1976).

Por consiguiente, el régimen jurídico sustancial aplicable a los contratos fuentes del litigio es anterior al previsto a la Ley 80 de 1993, pues para la fecha de su suscripción se encontraban vigentes los artículos 5 de Ley 19 de 1982 y 1 del Decreto - ley 222 de 1983, normas que establecían que los contratos que celebraran los establecimientos públicos -como es el caso de TELECOM- se sometían a las reglas contenidas en ese estatuto de contratación de la Administración.

Así, importa destacar que el contrato de concesión de servicios públicos, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 16 del Decreto – ley 222 de 1983, era de aquellos denominados como administrativos, calificación reiterada en el artículo 181 *ibídem* para aquellos en el campo de las telecomunicaciones cuyo objeto fuera la concesión de los medios de transmisión en este ramo de propiedad del Estado,

lo cual determinaba que se asignara el conocimiento de los conflictos con ocasión a los mismos a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo⁶.

Por conocido se tiene que el contrato de concesión es aquel que se celebra por las entidades públicas con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.

Es decir, es un contrato fundamentado en el interés general, cuya celebración persigue la eficiente y continua prestación de los servicios y la mayor producción o explotación de los bienes y servicios estatales en beneficio de la comunidad, con la singularidad de que terminado el plazo del contrato opera a favor del Estado la reversión de los bienes y elementos destinados a la concesión, es decir, que serán propiedad de la entidad contratante, sin compensación adicional alguna, toda vez que la retribución percibida es suficiente contraprestación para el concesionario.

Cabe anotar que, según el Decreto 222 de 1983, para aquella época de los negocios jurídicos materia de examen, por medio de los contratos de concesión de telecomunicaciones el Estado permitía “...a las *personas naturales o jurídicas, en forma temporal, la explotación de frecuencias, bandas y canales, por líneas físicas o de radio que le pertenecen, con o sin utilización de sus instalaciones...*” (Art. 182 *ejusdem*); y dentro de las varias clases (Art. 183 *ibídem*) que se regulaban, se encontraban aquellos para la concesión de los servicios de correspondencia pública, definidos en el artículo 184 del mencionado estatuto contractual, en los siguientes términos:

⁶ Calificación que según el artículo 17 *ibídem* determinaba que los litigios que de ellos surgieran son del conocimiento de la Justicia Contencioso Administrativa, por oposición de los que se suscitaban con ocasión de los contratos de derecho privado, que serían de conocimiento de la justicia ordinaria, excepto que en ellos se hubiese pactado la cláusula de caducidad.

“Artículo 184°. Del objeto del contrato de concesión para la prestación de servicios de correspondencia pública.- Mediante el contrato para la prestación de servicios de correspondencia pública, a través de estaciones fijas o móviles, que pueden ser por línea física o por radio, el Estado permite a personas naturales o jurídicas establecer conexión con las redes nacionales e internacionales con el objeto de recibir del público mensajes telegráficos, telefónicos, de facsímil, de télex y de transmisión de datos, mediante el pago de los derechos que determinen los reglamentos del Gobierno.”

Igualmente, de conformidad con el artículo 188 del mismo estatuto, el término de duración del contrato de concesión para la prestación del servicio de correspondencia pública no podía exceder de cinco (5) años, pero podía ser prorrogado antes de su vencimiento por igual término.

Los contratos demandados tenían por objeto permitir el uso y explotación de correspondencia pública, mediante la prestación del servicio telefónico en su modalidad de larga distancia a la comunidad del Municipio de Miraflores Guaviare y aledaños, a través equipos suministrados por TELECOM (concedente) con carácter devolutivo (Estación Terrena de Comunicaciones vía satélite, compuesta por los equipos correspondientes y cinco líneas telefónicas de operación automática nacional y por operadora al exterior), a cargo y bajo la responsabilidad de Sandra Patricia Rivera Borrero (persona natural suscriptora y concesionaria) y conforme a las tarifas oficiales de los servicios, quien como contraprestación recibiría una retribución económica equivalente al porcentaje fijado en la resolución vigente en la que se fijaran las tarifas, y por el término de cinco (5) años.

En tal virtud, una vez revisado su clausulado, concluye la Sala que los contratos del *sub lite*, suscritos para regular la prestación del servicio telefónico urbano de larga distancia a la comunidad del Municipio de Miraflores Guaviare y aledaños, por el Sistema Comunitario Compartido, son típicos contratos administrativos de concesión para la prestación de servicios de correspondencia pública, sujetos a la cláusula de caducidad y a los principios de terminación, modificación e interpretación unilaterales por parte de TELECOM, de conformidad con las normas y el procedimiento contenidos en la Ley 19 de 1982 y el Decreto 222 de 1983 (arts. 18, 19, 60, 162), así como las normas que regulan el servicio concesionado, esto es, el Servicio Comunitario Compartido de telefonía.

5. La naturaleza jurídica del Oficio de 29 de marzo de 1993, expedido por la Gerencia Regional de TELECOM – Villavicencio.

5.1. En el caso concreto, mientras el Tribunal *a quo* afirmó que el Oficio de 29 de marzo de 1993, suscrito por la Gerencia Regional de TELECOM Villavicencio, es un acto administrativo, en virtud del cual la Administración procedió a terminar unilateralmente los contratos, en el otro extremo el apelante discrepa de esta calificación, toda vez que considera que no se trata de un acto decisorio como tal, sino de la simple comunicación de una supuesta determinación ya oficialmente tomada con anterioridad, que, por tanto, carece de los elementos esenciales del acto administrativo.

5.2. Al respecto, no ofrece ningún inconveniente precisar que el acto administrativo es una manifestación o declaración unilateral de la voluntad de la Administración, en cumplimiento de una función administrativa, con el fin de producir efectos jurídicos, lo que no se opone a la participación del sujeto destinatario en la producción del acto. Para decirlo en la ya clásica definición de Mayer, el acto administrativo “*es un acto de autoridad que emana de la administración y que determina frente al súbdito lo que para él debe ser derecho en el caso individual*”⁷.

Del mismo modo, Forsthoff al formular una delimitación conceptual del acto administrativo, advierte categóricamente que éste “*es una declaración soberana unilateral.*”⁸ Igual consideración le merece a Vedel, para quien: “[e]ntre las prerrogativas de la potestad pública de que dispone la administración, la más característica, es sin duda, la de adoptar decisiones ejecutorias, es decir, hacer nacer unilateralmente, derechos en beneficio de terceros, sin el consentimiento de estos”⁹.

En la misma línea Waline lo define como “*todo acto jurídico unilateral de un administrador cualificado que actúa en cuanto tal, susceptible de producir por sí mismo efectos de derecho*”¹⁰. Y a partir de los más reconocidos tratadistas,

⁷ MAYER, Otto, Derecho Administrativo Alemán, Tomo I, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1949, p. 126.

⁸ FORSTHOFF, Ernst, Tratado de Derecho administrativo, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, p. 283 y ss.

⁹ VEDEL, Georges, Derecho Administrativo, Editorial Aguilar, Madrid, 1980, p. 139 y ss. .

¹⁰ Cfr. Manuel élémentaire de Droit Administratif, 4e éd., 1946, p. 361.

Garrido Falla asevera que “[n]o hay duda de que los actos administrativos por antonomasia son los unilaterales”.¹¹ Por su parte, Fernández de Velasco define al acto administrativo como “[t]oda declaración jurídica, unilateral y ejecutiva, en virtud de la cual la Administración tiende a crear, reconocer, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas”¹² A su vez, García de Enterría y Ramón-Fernández, siguiendo la definición de Zanobini, mencionan que el acto administrativo es “la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizado por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria”¹³.

En nuestra latitud, con claridad meridiana, Marienhoff define el acto administrativo como “toda declaración, disposición o decisión de la autoridad estatal en ejercicio de sus propias funciones administrativas productoras de un efecto jurídico”¹⁴. Díez considera al acto administrativo puro como “una declaración concreta y unilateral de voluntad de un órgano de la Administración activa en ejercicio de la potestad administrativa”¹⁵. En términos similares Gordillo, señala que es “la declaración unilateral de voluntad de un órgano de la administración activa en ejercicio de la potestad administrativa sin interesar que órgano la ejerce”¹⁶. Y, según Sayagues Laso, es “la declaración unilateral de voluntad de la administración, que produce efectos jurídicos subjetivos”¹⁷.

En general, reunido el concepto de estos tratadistas, se entiende por acto administrativo la manifestación unilateral de la voluntad de una autoridad, en ejercicio de una función o potestad administrativa, que contiene una decisión expresada en la forma prevista en la ley, con efectos jurídicos vinculantes para

¹¹ GARRIDO FALLA, Fernando, Tratado de Derecho Administrativo, tomo I, Editorial Tecnos, Madrid, 12ª edición, 1994, p. 429.

¹² FERNÁNDEZ DE VELASCO CALVO, Recaredo, El Acto administrativo, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, Primera edición, 1929, p. 15.

¹³ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomas Ramón, Curso de derecho administrativo, Madrid, Edit. Thomson Civitas, 2004, duodécima ed., Tomo I, p. 550.

¹⁴ MARIENHOFF, Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Edt. Abeledo Perrot, cuarta edición, 2004, p. 237.

¹⁵ DIEZ, Manuel María, El acto Administrativo, Tip. Editora Argentina, Buenos Aires (1956), Tercera edición -reimpresión 2009, Págs. 108 y 109.

¹⁶ GORDILLO, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, Ed. Machi López, 1979, Tomo III. Pág. I - 14.

¹⁷ SAYAGUES LASO, Enrique, Tratado de Derecho Administrativo, Edt. FSU, Octava Edición, 2002, Tomo I, Pág. 388.

crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones en situaciones generales o particulares para los administrados o para la propia Administración.

Igualmente, es menester observar que en el orden jurídico se presume la legalidad del acto administrativo, es decir, su veracidad y, además, que fue dictado según la ley y que su contenido es ajustado a derecho. Igualmente, el acto administrativo obliga a los particulares y permite que la Administración pueda ejecutarlo (artículos 64 y ss. del C.C.A.). Por lo demás, también es de anotar que la validez y eficacia del acto administrativo, depende de ciertos elementos esenciales, entre ellos, la competencia, la voluntad administrativa, el contenido, los motivos, la finalidad y la forma¹⁸.

5.2. En este marco de actuación de la Administración, es pacífico el reconocimiento de la existencia de la decisión unilateral y ejecutoria en el régimen contractual. En efecto, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia no reviste mayor discusión la competencia de la Administración para expedir actos administrativos con incidencia en el contrato, tales como el de caducidad, los de terminación, modificación e interpretación unilaterales y el de liquidación, dotados, como los demás, de las presunciones de legalidad y veracidad, pero que, con todo, al afectar la relación negocial pueden causar perjuicios al contratista, quien para buscar el restablecimiento del derecho así violado debe solicitar su nulidad dentro de la propia controversia contractual, porque ese acto no es más que una manifestación de la conducta contractual de la entidad pública en desarrollo de un poder legal exorbitante e inusual en el derecho privado¹⁹.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, estos actos administrativos contractuales, expedidos por la entidad pública contratante durante la ejecución o cumplimiento o liquidación del contrato (caducidad, terminación, modificación, interpretación o liquidación), al no ser concebidos sin la existencia del mismo, deben ser impugnados mediante la acción de controversias contractuales. Así, la acción contractual prevista en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, comprende no sólo las controversias derivadas de la existencia, nulidad o incumplimiento del contrato estatal, sino que también es la vía procesal

¹⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 4 de julio de 1984, que reitera la doctrina contenida en auto de 9 de marzo de 1971.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 11 de mayo de 1990, Exp. 4217.

idónea para impugnar los actos administrativos proferidos con motivo u ocasión de la actividad contractual, tal como lo definió expresamente la Ley 80 de 1993 (artículo 77 inciso 2º) y luego la modificación introducida al artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998²⁰.

De otro lado, no todos los actos expedidos durante la ejecución o desarrollo del contrato son pasibles de la pretensión de nulidad si en realidad no revisten el carácter de actos administrativos, pues lo que atañe a esta jurisdicción es conocer de la validez de éstos últimos y no de los puros y simples actos de la administración, que se expiden sin tener como fundamento el ejercicio del poder y la autoridad pública, tal y como lo ha explicado esta Sección en el siguiente pronunciamiento²¹:

[T]ratándose de relaciones contractuales, estas bien pueden manifestarse a través típicos actos administrativos -como los que expresan el ejercicio de los poderes exorbitantes, imponen multas, declaran un siniestro, etc.-, o a través de comunicaciones que no alcanzan a constituir actos administrativos, pero que sí exteriorizan la voluntad de la administración, en relación con el manejo y desarrollo del contrato. En el primer caso, lo que caracteriza al acto administrativo es la expresión del poder público y el ejercicio de la autoridad administrativa, contenida en la decisión misma; mientras que, en el segundo caso, se trata de las relaciones propias de quien es parte en un contrato, y se pronuncia sobre el desarrollo del mismo a la luz de su posición como parte del mismo, sin que el ejercicio del poder estatal caracterice su comportamiento...”

En síntesis, esta Corporación ha sostenido de tiempo atrás que en el campo contractual la Administración, con apoyo en la ley, puede expedir actos administrativos contractuales que no difieren de los demás actos administrativos; y que como tales, pueden ser objeto de impugnación mediante la acción indicada en el Código Contencioso Administrativo²².

²⁰ El artículo 32 de la Ley 446 de 1998 para efecto de las acciones distinguió entre los actos proferidos antes de la celebración del contrato, a los cuales la jurisprudencia reservó el calificativo de separables, de los dictados después de adjudicado aquél. Así, consagró la posibilidad de que los actos separables proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, sean demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación y publicación, sin que la interposición de la acción interrumpa el proceso licitatorio, ni la celebración o ejecución de contrato, término que según la misma norma está además sujeto, como condición adicional, a la no celebración del contrato, dado que una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos -como el de la adjudicación- solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta de éste en el escenario de la acción de controversias contractuales.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 21 de julio de 2005, Exp. 13.920.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Providencia de 13 de abril de 1984, Exp. 4152.

5.3. Ahora bien, muestra el expediente (fls. 18 y 19 cd. ppal.), que el 29 de marzo de 1993, mediante oficio No. 2310011-000672, el Gerente Regional de TELECOM - Villavicencio, señor Urias Enrique Rojas Acosta, decidió dar por cancelados los contratos de prestación de servicios telefónicos por el sistema comunitario compartido (S.A.I.) a partir de esa fecha, con base en la aplicación de la Cláusula Décima, Parágrafo de dichos contratos que establece: *“PARAGRAFO. Si se declarare la terminación por razones de conveniencia del servicio, TELECOM no está en la obligación de avisar previamente al SUSCRIPTOR, y éste no tiene derecho a exigir suma alguna a TELECOM a título de indemnización o prestación o cualquier otro concepto en razón de la determinación que en este caso se tome.”*

Los motivos de esa decisión se explican en el oficio así: *“Lo anterior a que los problemas suscitados por el no pago oportuno de su parte, de la facturación por concepto del servicio telefónico prestado por TELECOM a través de la Estación Terrena de Miraflores va en detrimento de los intereses de TELECOM y el no recaudo oportuno de estos valores causa traumatismo y cargas innecesarias de trabajo a nivel de la Sección Financiera, Grupo Crédito y Cobranzas.”*

5.4. En este orden de ideas, la Sala advierte que la comunicación No. 2310011-000672 del 29 de marzo de 1993 (fls. 18 y 19 cd. ppal.), suscrita por el señor Urias Enrique Rojas Acosta, Gerente Regional de TELECOM - Villavicencio, constituye un típico acto administrativo contractual, dado que contiene una decisión de la Administración, adoptada unilateralmente en ejercicio de un poder exorbitante (terminación unilateral), mediante la cual termina los contratos administrativos celebrados con la contratista Sandra Patricia Rivera Borrero, lo que produjo una situación jurídica particular y concreta para la misma, en tanto sufrió la ruptura del vínculo contractual adquirido con la entidad en forma anticipada a la culminación del plazo inicialmente convenido.

Ahora, aunque el supuesto invocado para la terminación, como lo sostienen los intervinientes en el proceso parecería ser propio de la causal de caducidad del contrato (literal f. del artículo 62 del Decreto 222 de 1983) y no de la terminación unilateral (artículo 19 *ibídem*), para establecer esa situación sería necesario hacer un análisis de legalidad del mismo, lo cual no es posible, dado que el actor no demandó la nulidad del mencionado acto de terminación, como se explicará más adelante.

Dicho de otro modo, con independencia de que sea susceptible de un juicio de legalidad o validez, el mencionado oficio es un verdadero acto administrativo que puso fin al contrato, con fundamento en razones que estimó la autoridad que lo expidió como de conveniencia del servicio, consistentes en los problemas suscitados por el no pago oportuno de la contratista de la facturación por concepto del servicio telefónico prestado, en detrimento de los intereses de la empresa y, además, por los traumatismos y cargas innecesarias de trabajo a nivel de la Sección Financiera, Grupo de Crédito y Cobranzas que generaba el no recaudo oportuno.

Así las cosas, como acto administrativo que es el mencionado oficio, se presume legal y la decisión particular contenida en él, generadora de efectos jurídicos vinculantes para la administración y la destinataria del mismo, tiene vocación de ser impugnada mediante la acción relativa a controversias contractuales, a la luz del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, según quedó explicado.

6. La incidencia del acto administrativo contractual en las pretensiones de la demanda

6.1. Una vez conocida la naturaleza de la comunicación de 29 de marzo de 1993, corresponde a la Sala establecer si era necesario que se hubiese demandado su nulidad para estudiar las pretensiones de la demanda.

Conviene recordar que la demandante pretende que se declare la vigencia, existencia y validez de los contratos de servicios telefónicos comunitarios celebrados el 23 de marzo de 1992, con la empresa TELECOM; así como que se declare la responsabilidad de ésta por incumplimiento de los mismos y, en consecuencia, se le condene a pagar la respectiva indemnización de perjuicios.

Sin embargo, como se desprende del texto mismo de la demanda, la parte actora no formuló pedimento alguno para que se declarara la nulidad del citado oficio, pese a que a través de éste se dieron por terminados unilateralmente los contratos cuya existencia e incumplimiento depreca, con sustento en que no pagó en las oportunidades debidas el servicio telefónico con los dineros recaudados por la prestación del mismo, circunstancia que no permite que salga adelante un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones formuladas en su demanda, tal y como lo anotó el juez *quo* en la sentencia apelada.

En efecto, fue con la decisión contenida en el oficio 2310011-000672 del 29 de marzo de 1993, que se impidió a la contratista que continuara cumpliendo con el objeto del contrato y que percibiera el lucro que aspiraba obtener con su ejecución y, por tanto, es ese el acto administrativo que le habría producido el supuesto perjuicio cuya indemnización reclama, acto que al no haber sido demandado no permite que sea revisado jurisdiccionalmente, lo que constituye una barrera infranqueable para la viabilidad de las pretensiones de la demanda.

Por ello, resulta paradójico que, aun cuando los aspectos centrales de la demanda giran en torno a la inconformidad y la supuesta ilegalidad de la terminación unilateral de los contratos, no se haya demandado el acto que contiene esa decisión, como presupuesto para analizar su existencia, vigencia e incumplimiento. En este sentido, vale la pena traer a colación lo expresado por la Sala en otros casos similares y que ahora reitera:

“[E]n el campo contractual (y aún en el administrativo en general) la lesión del derecho de una de las partes puede producirse por un acto o por un hecho o conducta material activa u omisiva de uno de los contratantes, la controversia deberá girar en torno a uno u otro, pero no indistintamente. En tal forma, no deberá plantearse la controversia con prescindencia del acto o hecho productor del litigio. Si el daño lo produjo un acto este tendrá que demandarse, so pena del fracaso de la pretensión. Asimismo deberá enfocarse la acción en torno al hecho cuando éste sea el causante del perjuicio.

(...)

En estricta técnica el actor debió, en lugar de demandar a la Universidad por un supuesto incumplimiento contractual haciendo caso omiso de la declaración de terminación del contrato correspondiente, impugnar este acto de terminación y pedir que como consecuencia de su anulación se declarara el incumplimiento de la entidad y la indemnización de perjuicios causada por dicho incumplimiento...”²³ (Negrilla ajena al texto original).

Así mismo, en otra oportunidad señaló:

“La decisión administrativa que dijo terminar el contrato por razones de conveniencia quedó en firme al no ser impugnada por el contratista e impide que ahora se decidan las

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 3 de marzo de 1989, Exp. 5453.

pretensiones indemnizatorias derivadas de un supuesto incumplimiento de la administración, porque éste, planteadas así las cosas, sólo podría evidenciarse removiendo el obstáculo creado por el acto administrativo y demostrando que no fue la conveniencia pública la que lo justificó sino el propio incumplimiento de la entidad contratante.

De lo dicho se infiere que en el *subjudice* tenía que demandarse la nulidad del acto de terminación, porque sólo así podía este despacho entrar a considerar las pretensiones indemnizatorias formuladas en la demanda. (...) **Con la subsistencia en el ordenamiento jurídico de este acto, no sería posible afirmar una razón diferente (el incumplimiento de la administración) que llevaría implícita el reconocimiento de una culpa contractual, que estaría en contradicción con el motivo (la conveniencia) expresado en el acto que, *per se*, no es ilegal, culposo o injusto.**”²⁴ (Negrilla ajena al texto original).

Y, en otra ocasión indicó:

“...En ese orden de ideas, **imposible resulta acceder a las pretensiones del demandante, pues la demanda con que se inició la instancia, no impugnó la legalidad de los varios actos administrativos que se produjeron durante la ejecución de la relación negocial originada en el contrato cuyo incumplimiento se solicita** y, tal cual queda visto, habiéndose proferido varios actos administrativos, uno de ellos declarando precisamente el incumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato por parte del demandante, indispensable resultaba, **si se pretendía obtener una declaratoria de incumplimiento por parte de la entidad demandada, el haber controvertido en sede jurisdiccional la legalidad de tales actos, pues en tanto ello no ocurra, la presunción de legalidad y acierto que los caracteriza, permanece incólume**, deficiencia ésta que configura en el caso concreto la excepción de inepta demanda propuesta por la entidad demandada, toda vez que el libelo resulta materialmente inepto a los fines de las pretensiones perseguidas, impidiendo que el juzgador pueda entrar a pronunciarse sobre los hechos constitutivos del incumplimiento, por la deficiencia anotada.”²⁵ (Negrilla ajena al texto original).

Como puede apreciarse, se ha reiterado en diversas providencias que si el contratista no impugna o solicita la nulidad del acto administrativo por medio del cual la Administración ejerció un poder exorbitante, no es posible declarar la responsabilidad contractual de la respectiva entidad pública que lo profirió, porque

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 11 de mayo de 1990, Exp. 4217.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 16 de julio de 1998, Exp. 12.023.

la decisión adoptada en tal acto goza de firmeza y, por ende, es intangible e inmodificable²⁶, mientras no se desvirtúe su presunción de legalidad.

De manera que, en sentido opuesto a lo indicado por la actora, en el *sub iudice* sí es aplicable la pauta jurisprudencial fijada por la Corporación en Sentencia de 20 de octubre de 1995, Exp. 9.847, según la cual cuando el conflicto tiene origen en un acto contractual en el que se dispone declarar la terminación unilateral del contrato y que se encuentra revestido por la presunción de legalidad, no basta con solicitar la declaración de incumplimiento y la correspondiente indemnización derivada del contrato, sino que el actor debe simultáneamente pedir su nulidad en la demanda; así precisó la Sala:

“Resulta a todas luces incomprensible que en la demanda no se hubiera pedido la nulidad del acto de terminación unilateral del contrato suscrito para la construcción de las redes de distribución de acueducto del municipio de Plato (Magdalena). Y menos se entiende cuando en este libelo se afirma el incumplimiento del contrato por causa de la expedición de ese acto administrativo proferido por la alcaldesa municipal, afirmándose en la demanda que el incumplimiento del contrato se produjo ‘con la ilegal y no fundamentada terminación unilateral del contrato de obras públicas’ lo que causó al demandante ‘...un prestigioso profesional con sede en Bogotá toda clase de perjuicios materiales y morales que se han señalado bajo juramento estimatorio...’ idea que se repite a través de extemporáneo alegato de segunda instancia (...)
(...)

“Consecuente con la perspectiva anterior, la Sala observa que aquí el contratista hizo consistir la fuente del incumplimiento contractual de la administración en un continente dentro del cual se enmarcó la decisión del alcalde municipal de Plato, pues no se evidencia que el germen del proceso se concentre en otros aspectos surgidos en la etapa posterior al contrato, conocidos como hechos u omisiones de la administración municipal. **Empero, el singular carácter dispositivo que entroniza esta jurisdicción necesariamente conduce al fracaso de la pretensión, pues el ‘thema decidendum’ no encierra la solicitud de nulidad con fines de restablecimiento de la resolución 552 expedida con las facultades que otorga la ley al contratante.**

“Cuando la controversia contractual gira en torno a un acto contractual propiamente dicho, la petición de nulidad que se haga contra él con fines de restablecimiento del derecho no la convierte, en una simple acción de las reguladas en el artículo 85 del c.c.a., en otros términos, porque las acciones del artículo 87 (relativas a contratos) pueden girar, o bien sobre el contrato mismo vgr. nulidad, terminación y cumplimiento, o sobre los hechos u operaciones de ejecución o bien

²⁶ Vid. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 7 de noviembre de 2002, Exp. 13096. Providencias en igual sentido: sentencias de 15 de agosto de 1996, Exp. 9818; 8 de febrero de 1996, Exp. 8827; y 9 de mayo de 1994, Exp. 8857.

sobre el acto contractual que incida en los derechos y obligaciones emanados del contrato”. Dijo la Sala en sentencia dictada dentro del expediente 5655, con ponencia del Consejero Carlos Betancur: *“Resulta evidente señalar que la resolución 552 es un pronunciamiento decisorio de la administración amparado por la presunción de legalidad que al juez administrativo **no le es dado desvirtuar en forma oficiosa y por ello la Sala se muestra relevada de examinar su interior...**”*²⁷

Siguiendo el criterio expuesto, resulta claro en el *sub lite* que si la causa de las pretensiones de la demandante se deriva de un acto administrativo, se hacía necesario para que prosperen las mismas que la demandante hubiese solicitado su anulación, petición que omitió y que, como consecuencia, implica la negación de aquellas, por ineptitud sustantiva de la demanda, pues la impugnación de la legalidad y su acreditación son paso obligado para el estudio del presunto incumplimiento endilgado a la demandada, carga de la actora que no puede ser suplida por el juez contencioso administrativo.

En otras palabras, teniendo en cuenta que la decisión de TELECOM contenida en el pluricitado acto de terminación unilateral de los contratos es la que afectó los intereses de la actora y se traduce en la fuente del perjuicio que manifestó padecer, debió ésta demandar su nulidad, porque solo en cuanto desaparezca del mundo jurídico lograría demostrar, por una parte, que no existían las causas de conveniencia del servicio o el incumplimiento de sus obligaciones que condujeron a ejercer esa facultad exorbitante; y por otra parte, que cumplió o se allanó a cumplir en los términos del contrato. Pero, cobijado el acto administrativo por la presunción de legalidad, que le permite producir efectos jurídicos, para aniquilar éstos y a partir de ahí examinar la existencia, vigencia o incumplimiento del contrato, se necesita una expresa petición de nulidad acompañada de los supuestos fácticos y jurídicos que la prueben, que en el caso concreto no existe.

Así las cosas, resulta equivocado y confuso exigir la vigencia, existencia y validez de los contratos, la declaratoria de su incumplimiento y la condena por indemnización de perjuicios, sin solicitar previamente la nulidad del acto que generó los supuestos perjuicios alegados, dado que, se insiste, mientras esté vigente la comunicación del 29 de marzo de 1993, mal podría disponerse acerca de tales declaraciones, en tanto dicho acto administrativo se encuentra amparado

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 20 de octubre de 1995, Exp. 9847, reiterada en Sentencia de 14 de diciembre de 1995, Exp. 8563.

por la presunción de legalidad, que impide el estudio y la prosperidad de las súplicas.

En conclusión, erró la parte actora al reclamar judicialmente cuando omitió en la demanda la solicitud de anulación del acto administrativo en el que se terminó unilateralmente el contrato, por cuanto la vigencia de éste impide cualquier restablecimiento indemnizatorio, pretermisión que, como lo ha señalado invariablemente la jurisprudencia, no puede suplirla oficiosamente la Sala como lo sugiere la demandante al final de su recurso, porque ello contraría el principio dispositivo que informa el proceso contencioso administrativo, según el cual no le está permitido al juez pronunciarse sobre aspectos no reclamados, como ocurrió en este evento.

Por lo tanto, obró el Tribunal *a quo* conforme a derecho cuando advirtió, aunque con palabras diversas, una ineptitud sustantiva de la demanda y, en consecuencia denegó las pretensiones formuladas.

6.2. De todos modos, si en gracia de discusión la Sala se adentrará al estudio del incumplimiento contractual demandado en el *sub lite*, se llegaría a la misma conclusión de improsperidad de las pretensiones.

Muestran las pruebas aportadas en el proceso (capítulo 3 hechos probados) que, en vigencia del Decreto 222 de 1983, se celebraron cinco (5) contratos de concesión de líneas telefónicas para la prestación de los servicios de telefonía de larga distancia a la comunidad del Municipio de Miraflores (Guaviare) por el sistema comunitario compartido (SAI), con un término de duración de cinco (5) años, contados a partir de su perfeccionamiento.

Igualmente, según se demostró TELECOM remitió a la contratista Sandra Patricia Rivera Borrero facturas de cobro (fls. 27 y 28) por los servicios prestados en los períodos de 30 de mayo a 15 de julio de 1992 (\$8.177.555); de 15 de julio de 1992 al 30 de agosto de 1992 (\$13.523.290) y de 30 de agosto de 1992 al 15 de octubre de 1992 (\$4.596.455); posteriormente, en oficio de 18 de noviembre de 1992, TELECOM cobró a la contratista \$18'119.745, valor que correspondía a los últimos dos períodos citados (fl. 27). Sin embargo, también quedó establecido que las aludidas facturas por concepto de los servicios telefónicos prestados no se pagaron oportunamente por la contratista por considerar excesivo su valor. En

efecto, el 24 de noviembre de 1992, la contratista Sandra Rivera Borrero (fl. 27 y 28 cd. ppal.), le comunicó al Gerente Regional de TELECOM que no procedería a cancelar las facturas mencionadas, porque: (i) no fueron enviadas con el detalle de todas las llamadas y debían ser revisadas teniendo en cuenta la fecha en que fue dada al servicio la estación -29 de noviembre de 1991-; (ii) se incluyeron tarifas superiores a las que oficialmente se le habían informado inicialmente que debían ser cobradas a los usuarios (\$132,50 por minuto), pues solo hasta el día 23 de noviembre de ese año el señor Lisímaco Moreno le informó el cambio de las mismas (a \$172,20 el minuto); y, (iii) no se descontaron las llamadas de prueba que efectuaron los ingenieros al momento de comenzar a operar. A esas razones la contratista adicionó luego otras, de acuerdo con las comunicaciones de 28 de enero y 18 de marzo de 1993 (fls. 32 y 35), relacionadas con problemas en los equipos para la facturación, dado que, adujo que se había realizado mediante un contador de impulsos en regular estado, según el informe presentado el 17 de diciembre de 1992, por el señor Jorge Vargas Caicedo, funcionario de TELECOM.

De otra parte, se acreditó que, como consecuencia de la situación descrita, el Gerente Regional de TELECOM, en comunicación No. 23010011-000672 de 29 de marzo de 1993, con fundamento en la cláusula décima – párrafo, terminó anticipada y unilateralmente los contratos suscritos con Sandra Patricia Rivera Borrero, arguyendo razones de conveniencia en el servicio, relacionadas con los problemas causados por el no pago oportuno de la facturación del servicio telefónico, en detrimento de los intereses de TELECOM (fls. 18 y 19). Lo anterior fue corroborado por los testigos que rindieron declaración en el proceso, los cuales coincidieron en que fue el no pago oportuno de las facturas por concepto del servicio telefónico prestado y el incumplimiento en la rendición oportuna de las cuentas, los motivos que dieron lugar a la terminación unilateral del contrato con la señora Sandra Patricia Rivera Borrero.

Ahora bien, de la situación fáctica probada, se infiere que la actora no demostró el alegado cobro excesivo por el servicio telefónico prestado, ya que durante el transcurso del proceso tan solo argumentó una serie de inconsistencias generales que, en su criterio, hacían irregular la facturación realizada por TELECOM, pero, sin explicar su incidencia particular y específica ni cuantificar los valores que representaban en dicha facturación, así como carentes de soporte probatorio.

Planteadas de esa forma general las acusaciones e inconsistencias en la facturación, esto es, sin puntualizar concretamente su impacto (en qué horas, por cuáles días, sobre qué llamadas, porqué montos o sumas etc.), pierden mérito frente a las pruebas que obran en el informativo.

En efecto, si la estación de teléfonos de Miraflores (Guaviare) fue dada al servicio el 29 de noviembre de 1991 y el primer período que es cobrado está comprendido entre el 30 de mayo de 1992 y el 15 de julio de 1992, y el contratista canceló ese primer período, en principio, podría decirse que las llamadas de prueba de los ingenieros para ponerla en servicio no le habrían sido cobradas.

Igualmente, si bien está demostrado que la entidad se demoró en informar del cambio de las tarifas iniciales (fls. 25 y 29), como así lo aceptan las partes en el proceso, también se pudo establecer con las versiones de los declarantes (Enrique Tercero Hoyos, Flor María Ramírez y Julio César Ochoa Corrales) que se hizo un descuento del 20% en la facturación de TELECOM, como factor de corrección para compensar la diferencia en el aumento de las tarifas, con lo cual se vislumbra el ánimo de la administración de mantener el equilibrio prestacional.

Así mismo, respecto de la falla del contador de impulsos y divisor que se advirtió en el informe de 17 de diciembre de 1992 del señor Jorge Vargas Caicedo, funcionario de TELECOM, de la prueba testimonial también se colige que la facturación era automática en la Central de Bogotá donde quedaban grabadas en cintas magnéticas los datos de las llamadas (hora de inicio, hora final y el número), independientemente si el tarifador instalado en Miraflores estaba funcionando de manera correcta o no, afirmaciones que no se encuentran rebatidas técnicamente.

Adicionalmente, existe en el expediente copia de la facturación realizada por TELECOM a la contratista por la prestación del servicio telefónico (cuadernos anexos 1 y 2), discriminada en orden cronológico en donde se observa el número del teléfono, el período facturado, el tiempo (minutos), descuentos y lo correspondiente a la tarifa básica y larga distancia. Y, además, los testigos aluden a la tardanza del contratista en el pago de las facturas; en particular la declarante Flor María Ramírez (fls. 195 a 198 cd. ppal.), manifestó que *“...ella adeudaba a Telecom hasta abril 28 de 1993 \$61.284.000 aproximadamente; hizo presentación, se le dio las facturas para su pago respectivo y la liquidación que le dio Telecom el*

cobro neto fue de \$44.651.625. Como puede ver Telecom le otorgó su descuento correspondiente como S.A.I., descuento de un minuto más el 20%. Ella hizo tres abonos en Septiembre 15 del 92, en Feb. 4 del 93 y el mismo febrero 4, hizo otro para un total de \$18'177.515.00, quedando debiéndole a la Empresa hasta abril 27 del 93 \$26.474.610..."

Es decir, lo que se quiere significar es que en el plenario no es posible, por un lado, conocer concretamente y con certeza si son o no desproporcionados los valores facturados por los servicios de telefonía prestados por TELECOM con ocasión de los contratos demandados, o sea, establecer si el monto facturado fue excesivo; y viceversa, por otro lado, absolver la duda e incertidumbre de si la contratista quedó o no adeudando recursos del contrato. Lo anterior, porque, aun cuando de la facturación realizada por TELECOM a la contratista por la prestación del servicio telefónico que reposa en el expediente y de los testimonios rendidos en el proceso se colige que TELECOM realizó compensaciones y descuentos porcentuales y la contratista algunos pagos, se echa de menos un estudio técnico que con claridad y exactitud señale si ciertamente las situaciones anotadas por la actora tienen impacto en la facturación y que en caso de ser verídicas arroje las cuantías que pudieran haberse generado frente al valor de las facturas cobradas, así como, que permita establecer los parámetros porcentuales contables tenidos en cuenta para hacer la facturación final de las llamadas efectuadas en los teléfonos a cargo de la contratista.

Además, en el acápite de pruebas se aludió a los listados de las inconsistencias encontradas en la facturación de los teléfonos que operaba la contratista, pero en ellas no se precisa o detalla a qué se refieren las mismas y si, por ejemplo, los descuentos, entre ellos el del 20%, cubren toda la diferencia entre las tarifas iniciales y las tarifas luego incrementadas, y tampoco obran en el expediente todas las copias de los recibos o consignaciones hechas por la contratista a TELECOM, que permitan determinar si existe o no saldo a su cargo.

No existe, pues, prueba que de certeza absoluta, por una parte, de que se haya facturado en exceso por TELECOM, esto es, que el monto de lo cobrado por esta entidad no fuere lo realmente debido por Sandra Patricia Rivera Borrero; y por otra, de la veracidad e incidencia de todas las situaciones anotadas por la misma para abstenerse de realizar los pagos en las oportunidades requeridas por TELECOM.

En suma, en el *sub examen* la actora no allegó los elementos o medios de convicción tendientes a demostrar el incumplimiento de la entidad demandada, ni menos aún la irregular facturación, ni siquiera aportó al plenario el registro de libros que debió llevar sobre el tráfico cursado de llamadas a larga distancia y las copias de la facturación al usuario, la contabilidad del recaudo de los dineros por el servicio telefónico prestado o de las cuentas bancarias en donde se consignaban, etc., ni pidió alguna prueba técnica, como un dictamen pericial, es decir, elementos de convicción que permitan demostrar con precisión la existencia y cuantía de las presuntas inexactitudes en la facturación.

Lo que si no admite discusión, es que era obligación de la contratista recaudar y pagar oportunamente las cuentas por el servicio de telefonía encomendado, en tanto así está previsto en el objeto y las obligaciones de los contratos de prestación de servicios telefónicos comunitarios SAI y en la reglamentación de este servicio que hace parte integral del mismo y que, por tanto, vincula a la contratista (cláusulas primera, segunda literales a) d), y h), undécima literal a) y décima tercera, y en especial, el artículo 1 literales d. y g. de la Resolución 0010000-9899 de 1991), sin que en manera alguna la releve de esa prestación si a ella le tocaba o no retirar la factura en las Oficinas de TELECOM en Villavicencio (cláusula segunda literal h.) o era TELECOM quien debía remitir la factura a la Oficina de Miraflores (cláusula cuarta literal c.).

Por eso, no se ajusta al tenor de lo convenido en los contratos la conducta desplegada por la contratista de abstenerse de consignar a favor de TELECOM el valor correspondiente a los servicios telefónicos con base en los dineros recaudados de los usuarios, hasta tanto verificara las sumas reales adeudadas, según indicó y alegó en su momento la misma. De ahí que esta Sala coincide, en principio, con el juez *a quo* cuando en la providencia impugnada señaló que *“la cláusula [cuarta literal h] es clara en cuanto establece la obligación de la CONTRATISTA de cancelar el valor de las facturas una vez reclamadas [o allegadas éstas por TELECOM], sin necesidad de que existiera consenso sobre las cuentas de cobro. No puede aceptarse que la inconformidad con una cuenta sea en sí misma razón suficiente para abstenerse del pago debido (...) [L]a contratista incumplió su obligación de pagar total y oportunamente las cuentas resultantes de las llamadas telefónicas, en contra de lo dispuesto en el contrato,*

así como, de la obligación especial que recae en quien contrato con el Estado, de cumplir sus obligaciones hasta donde sea posible...”

Es más, la contratista de acuerdo con las obligaciones asumidas y que emanaban del contrato en verdad debía cancelar oportunamente la facturación y si estaba inconforme con su monto debió pagar los valores adeudados según el registro de libros del tráfico de llamadas a larga distancia y las copias de la facturación al usuario, aplicando los porcentajes que estimaba a su favor y luego reclamar si a ello hubiera lugar, pero no debió sustraerse totalmente de la cancelación de los valores recaudados a los usuarios (art. 1602 C.C.) hasta tanto no clarificara las sumas reales adeudadas.

En definitiva, si la contratista no cumplió en oportunidad con sus obligaciones mal podría pretender el incumplimiento de la entidad -quien pese a la anterior situación según se desprende del plenario continuó prestando el servicio- y controvertir la legalidad de la decisión de terminación unilateral del contrato, cuya nulidad, finalmente, como se dijo, no se solicitó en la demanda.

En estas circunstancias, para la Sala no podría ser de recibo la acusación formulada por la demandante de incumplimiento del contrato por parte de TELECOM, pues no sólo observa que ella no estuvo presta a cumplir con la obligación de pago a su cargo, sino que tenía la carga de probar (artículo 177 C.P.C)²⁸ y no lo hizo, el cobro excesivo y el incumplimiento de la demandada, de manera que no logró demostrar los supuestos fácticos de la demanda. Es importante recalcar que la prueba de los supuestos de hecho a través de los cuales se persigue la responsabilidad contractual, incumbe, por regla general, a quien lo alega, que en este caso correspondía a la actora.

No obstante, como ya se había anticipado, las súplicas se encuentran sujetas a la nulidad del acto administrativo de terminación unilateral, como quiera que es presupuesto indispensable para abordar el juicio de valor sobre la vigencia o el cumplimiento o incumplimiento del contrato, pues, ante la validez del acto y la presunción de legalidad y veracidad que lo acompaña, no podría sostenerse consistente y fundadamente que la demandada se ha separado del contenido prestacional del negocio y que la actora cumplió o se allanó a cumplir con sus

²⁸ “(...) incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”

obligaciones (art. 1609 C.C.). Es decir, la existencia jurídica del acto –que no fue demandado- y su presunción de legalidad –que por lo mismo no es desvirtuada- impiden señalar o siquiera sostener un motivo contrario a la conveniencia del servicio expresado en el mismo, como sería el alegado incumplimiento de TELECOM.

7) La conclusión

No es posible en los términos de la demanda un pronunciamiento y decisión favorable a las pretensiones formuladas en ella, dado que, como lo ha indicado la jurisprudencia, si la actora aspiraba la indemnización de perjuicios derivados de un presunto incumplimiento de la Administración, debió pedir la nulidad del acto administrativo que terminó el contrato por razones de conveniencia en el servicio, siendo inadmisibles que el juez conozca de oficio una pretensión en ese sentido que no fue formulada, so pena de vulnerar el principio de congruencia, que, como es conocido, se traduce en que la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en su corrección, y con las excepciones que aparezcan probadas, de conformidad con los artículos 170 del C.C.A., y 304 y 305 del C.P.C.

Dicho de otra forma, como no se pidió la nulidad del acto que origina la reclamación, se deben negar las pretensiones de la actora, dado el carácter vinculante y obligatorio del acto administrativo de terminación unilateral, lo que en últimas determina que los planteamientos y los razonamientos jurídicos del fallo apelado son suficientes para confirmarlo.

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

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia apelada, esto es, la proferida el 2 de febrero de 1999 por el Tribunal Administrativo del Meta, por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE, en firme este proveído, el expediente al Tribunal de origen.

RUTH STELLA CORREA PALACIO
Presidenta de la Sala

GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
Con salvamento de voto

ENRIQUE GIL BOTERO