

EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE VALLEDUPAR TELEUPAR S.A. E.S.P. EN LIQUIDACION - Masa de liquidación. Bienes que hacen parte de la masa de liquidación / DISOLUCION SUPRESION Y LIQUIDACION DE ENTIDAD PUBLICA - En acto en donde se disponen tales medidas se debe señalar destinación de bienes de la entidad / LIQUIDACION DE EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES - Destinación de bienes: bienes afectos al servicio / LIQUIDACION EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES - Bienes que integran masa de liquidación / MASA DE LIQUIDACION - Bienes que se excluyen / MASA DE LIQUIDACION - No se puede excluir de ella bienes afectos al servicio prestado por empresa en liquidación

[C]onsideran los demandantes que el decreto acusado viola los artículos 18, 19, 20, 21 y 22 del Decreto Ley 254 de 2000, en cuanto excluyó de la masa de la liquidación los bienes afectos al servicio y eximió al liquidador de hacer un inventario de los mismos. (...) La Sala considera pertinente destacar que el acto que se acusa dentro de sus facultades legales invocó, además del artículo 189, numeral 15 de la Constitución Política y el Decreto Ley 254 del 2000, el artículo 52 de la Ley 489 de 1998 (...). A dicho artículo 52 se refirió expresamente el artículo 2º del Decreto Ley 254 del 2000, como se advierte a continuación: “Artículo 2º.- Iniciación del proceso de liquidación. El proceso de liquidación se inicia una vez ordenada la supresión o disolución de una de las entidades a las cuales se refiere el artículo 1º del presente decreto. El acto que ordene la supresión o liquidación dispondrá lo relacionado con las situaciones a que se refiere el párrafo primero del artículo 52 de la Ley 489 de 1998....”. A juicio de la Sala, del estudio armónico de la anterior normativa se deduce que si bien es cierto que de conformidad con el párrafo 1 del artículo 52 de la Ley 489 de 1998, el acto que ordene la disolución, supresión y liquidación de una entidad dispondrá, entre otras cosas, sobre la destinación de los bienes, también lo es que dicha destinación debe entenderse referida a determinar cuáles bienes están afectos al servicio y cuáles no, y no así a sí harán o no parte de la masa de liquidación, pues de conformidad con los artículos 20 y 21 del Decreto Ley 254 de 2000, la masa de la liquidación la integran todos los bienes de la entidad a liquidar, a excepción de los recursos de seguridad social y los demás que establece el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, cuales, son, al tenor de su artículo 299, los títulos que se hayan entregado a la entidad intervenida para su cobranza y los que haya adquirido por cuenta de otro; el dinero del mandante remitido a la entidad intervenida en desarrollo de un mandato o fideicomiso; las cantidades que se adeuden a la entidad intervenida y se encuentren afectas a una finalidad específica por corresponder a obligaciones contraídas por ella por cuenta de un tercero; los bienes que tenga la entidad intervenida en calidad de depositario o fiduciario; los valores de cesión o de rescate de los títulos de capitalización; los depósitos de ahorro o a término constituidos en establecimientos de crédito; las especies identificables que aún encontrándose en poder de la entidad intervenida pertenezcan a otra persona; y las especies identificables que aun encontrándose en poder de la entidad intervenida pertenezcan a otra persona. De otra parte, debe tenerse en cuenta que el artículo 7º del Decreto 613 (sic) del 2003, por el cual se suprimió y se ordenó la disolución y liquidación de TELEUPAR S.A. E.S.P., define los bienes afectos al servicio como aquellos necesarios para la prestación del servicio de telecomunicaciones, de acuerdo con la metodología que se establezca en el contrato de explotación y que su artículo 9º, que fue precisamente modificado por el artículo 2º del decreto que se acusa, preceptuaba que la masa de la liquidación estará constituida por los bienes de propiedad de la Empresa de Telecomunicaciones de Valledupar -Teleupar S.A. E.S.P. en liquidación, a los que se refiere el artículo 20 del Decreto Ley 254 de 2000 y por la contra prestación que pague aquella entidad que se establezca como gestor del servicio por el contrato

de explotación. En consecuencia, al confrontar el artículo 2º del Decreto 4779 del 2005, que modificó el 9º del Decreto 1613 del 2003, con los artículos 20 y 21 del Decreto Ley 254 del 2000, la Sala encuentra que, en efecto, el primero violó los dos últimos citados, pues si ni el Decreto Ley 254 del 2000 ni el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero excluyeron de la masa de la liquidación los bienes afectos al servicio, mal podía hacerlo el decreto acusado, que es de inferior jerarquía.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 189 NUMERAL 15 / LEY 489 DE 1998 – ARTICULO 52 / DECRETO 1613 DE 2003 – ARTICULO 7 / DECRETO 1613 DE 2003 – ARTICULO 9 / DECRETO LEY 254 DE 2000 ARTICULO 18 / DECRETO LEY 254 DE 2000 ARTICULO 19 / DECRETO LEY 254 DE 2000 ARTICULO 20 / DECRETO LEY 254 DE 2000 ARTICULO 21 / DECRETO LEY 254 DE 2000 ARTICULO 22 / ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA FINANCIERO – ARTICULO 299

NORMA DEMANDADA: DECRETO 4779 DE 2005 (30 DE DICIEMBRE) GOBIERNO NACIONAL (ANULADO PARCIALMENTE)

LIQUIDACION DE EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES - Bienes que integran la masa de liquidación / MASA DE LIQUIDACION - Bienes que la integran son prenda de garantía de los acreedores de la entidad liquidada / BIENES EXCLUIDOS DE LA MASA DE LIQUIDACION - Objeto / LIQUIDACION DE TELEUPAR S.A. E.S.P. - Normativa aplicable

Ahora bien, no debe olvidarse que los bienes que hacen parte de la masa de la liquidación son aquellos que pertenecen a la entidad en liquidación, constituyen prenda general de sus acreedores y garantizan el pago de las obligaciones a cargo de la entidad, mientras que los excluidos pertenecen a personas diferentes a la entidad y le son entregados a la misma con el fin de que los administre y reporte una utilidad a su propietario, razón por la cual no puede un decreto como el acusado, sin autorización legal, sustraer los bienes afectos al servicio de su condición de garantes de las obligaciones contraídas por TELEUPAR S.A., en desmedro de sus acreedores. Es tan cierto lo anterior, que tal como lo hace notar el representante del Ministerio Público ante esta Corporación, el artículo 21 del Decreto Ley 2504 (sic) fue objeto de modificación por parte del artículo 11 de la Ley 1105 del 2006, en los siguientes términos: “Artículo 11. El artículo 21 del Decreto Ley 254 de 2000 quedará así: “Artículo 21. Bienes excluidos de la masa de la liquidación. No formarán parte de la masa de la liquidación: “a) Los recursos de seguridad social, los cuales deberán ser entregados a la entidad que determine el Gobierno Nacional; “b) Los bienes y derechos que determine el acto de supresión o disolución, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1º del artículo 52 de la Ley 489 de 1998, siempre que dichos bienes estén afectos al servicio y se requieran para la prestación del mismo cuando se trata de la creación de nuevas entidades o del traslado de competencias; cuando quiera que la entidad no posea otros bienes o recursos para atender la totalidad de sus pasivos, deberá reconocerse a la entidad en liquidación, por la entidad que reciba los bienes u otra entidad que se señale, el valor comercial de los bienes que se transfieran o establecerse un mecanismo que permita a la liquidación disponer de recursos, con cargo a dichos bienes, para atender total o parcialmente el pago de acreencias, todo ello en la forma que señale el reglamento; “c) Los bienes públicos que posea la entidad en liquidación, que conforme a la Constitución y la ley sean inalienables, inembargables e imprescriptibles; “d) Los demás que establece el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. “Párrafo. Los recursos destinados a la ejecución de funciones, como consecuencia de la liquidación, fusión o traslado de competencias, de las que trata el artículo 52 de la Ley 489 de 1998, conforman

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

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 254 DE 2000 ARTICULO 21 / LEY 489 DE 1998 – ARTICULO 52 / LEY 1105 DE 2006 ARTICULO 11

NORMA DEMANDADA: DECRETO 4779 DE 2005 (30 DE DICIEMBRE) GOBIERNO NACIONAL (ANULADO PARCIALMENTE)

LIQUIDACION DE EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES - Avalúo de activos / AVALUO DE ACTIVOS - En proceso de liquidación de Empresa de Telecomunicaciones de Valledupar Teleupar S.A. E.S.P. / AVALUO DE ACTIVOS - Comprende tanto de bienes afectos como no afectos al servicio

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

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 254 DE 2000 ARTICULO 18 / DECRETO 1613 DE 2003 ARTICULO 12

NORMA DEMANDADA: DECRETO 4779 DE 2005 (30 DE DICIEMBRE) GOBIERNO NACIONAL (ANULADO PARCIALMENTE)

ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL - Requisito de publicidad se cumple con publicación en Diario Oficial / FALTA DE PUBLICACION DE ACTO ADMINISTRATIVO - No es causal de nulidad del acto

Por último, no es de recibo el argumento de los demandantes según el cual el acto acusado viola lo dispuesto en los artículos 44, 45 y 46 del C.C.A., los cuales se refieren al deber y forma de notificación de las actuaciones que ponen término a una actuación administrativa, pues, de una parte, el requisito de la publicidad, para el caso de los actos de carácter general, como lo es el Decreto 4779 del 2005, se cumplió con su publicación en el Diario Oficial y, de otra parte, porque es sabido que la falta de publicación de un acto no es causal de nulidad, sino de inoponibilidad frente a terceros.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 44 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 45 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 46

NORMA DEMANDADA: DECRETO 4779 DE 2005 (30 DE DICIEMBRE)
GOBIERNO NACIONAL (ANULADO PARCIALMENTE)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente (E): MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá D.C., once (11) de febrero del dos mil diez (2010)

Radicación número: 11001-03-24-000-2006-00129-01

Actor: LUIS MARCELINO GONZALEZ OCHOA Y OTROS

Demandado: GOBIERNO NACIONAL

Referencia: ACCION DE NULIDAD

Decide la Sala, en única instancia, la demanda incoada por LUIS MARCELINO GONZÁLEZ OCHOA, FERNANDO RAFAEL MENDOZA MENDOZA, JORGE ISAAC MUÑOZ CANTILLO, HIPÓLITO PARAMO LEAL, HENRY ALEXIS ROPERO CRIADO y JUAN JOSÉ USTARIZ ARAMENDIZ en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., contra el Decreto 4779 del 30 de diciembre del 2005 *“Por el cual se aclara, modifica y adiciona el Decreto 1613 de 2003”*, proferido por el Gobierno Nacional.

I. ANTECEDENTES

a. Los hechos

La parte actora relaciona los siguientes:

1º. El 21 de febrero del 2000 el Gobierno Nacional, facultado por el artículo 1º, numeral 7 de la Ley 573 del 2000, expidió el Decreto Ley 254 de 2000, mediante el cual se expidió el régimen para la liquidación de las entidades del orden nacional.

2º. La Ley 790 del 2002 estableció una protección especial en favor de las madres cabeza de familia, la que luego de innumerables pronunciamientos de la Corte Constitucional se ha dirigido también a la protección del núcleo familiar y, en especial, de los hijos menores, señalando que quienes tengan dicha calidad no pueden ser desvinculadas de las entidades oficiales dentro del programa de reestructuración de la Administración pública, protección que fue extendida a los padres cabeza de familia y a los discapacitados mediante sentencias SU-388 y SU-389 de abril del 2005 y T-726 del 8 de julio del mismo año.

3º. El Gobierno Nacional, mediante Decreto 1613 del 12 de junio del 2003 ordenó la liquidación de la Empresa de Telecomunicaciones de Valledupar-TELEUPAR S.A. E.S.P. y promulgó simultáneamente el Decreto 1616, mediante el cual creó a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.

4º. Los Decretos 1613 y 1616 cobraron vida el 17 de junio del 2003, cuando fueron publicados en el Diario Oficial 45217; sin embargo, con violación de los principios de publicidad y de legalidad se creó una empresa sin la existencia de la norma que facultaba su creación y se dio inicio al proceso de liquidación con un decreto inexistente y una norma que no se adecua al procedimiento señalado para las empresas de servicios públicos, ya que es claro que para la liquidación de las sociedades por acciones empresas de servicios públicos oficiales la Ley 489 de 1998 prevé en su artículo 84 que el proceso debe efectuarse por vía de la Ley 142 de 1994, lo cual se encuentra confirmado por el artículo 121 de esta última ley.

5º. La sentencia C-991 del 12 de octubre de 2004 de la Corte Constitucional señaló que la protección establecida por la ley a favor de las madres cabeza de familia, en el caso de las entidades en liquidación, iba hasta la firma del acta final de la liquidación, lo cual ha sido ratificado en otras sentencias, vr. gr. las SU-388 y SU-389 de abril del 2005 y T-726 del 8 de julio del mismo año.

6º. Mediante las sentencias SU-388 y SU-389 del 13 de abril del 2005 la Corte Constitucional extendió los beneficios del retén social a quienes reunieran los requisitos para ser consideradas como madres y padres cabeza de familia, respectivamente, ordenando el reintegro de quienes se encontraran en dicha situación, sin solución de continuidad, a partir del 12 de junio del 2003.

7º. Por sentencia T-726 del 8 de julio del 2005 la Corte Constitucional ordenó a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom -en liquidación- el reintegro de la totalidad de los discapacitados, precisando que dicho reintegro irá hasta la fecha en que se suscriba el acta final de liquidación.

8º. Producto de las sentencias antes identificadas muchos trabajadores de TELEUPAR S.A. E.S.P. -en liquidación- interpusieron acciones de tutela en los juzgados del circuito de Valledupar antes de que se produjera la publicación del acta de liquidación final, tutelas que obligan a reintegrar a los tutelantes a su sitio de trabajo sin solución de continuidad y de las cuales la entidad en liquidación tiene conocimiento, no obstante lo cual se niega a cumplirlas.

9º. Mediante el Decreto 1917 de junio del 2005 el Gobierno Nacional prorrogó la liquidación de TELEUPAR S.A. E.S.P -en liquidación- hasta el 31 de diciembre del 2005.

10º. El artículo 20 del Decreto Ley 254 del 2000 estableció que la masa de la liquidación la integran todos los bienes, las utilidades, rendimientos financieros y cualquier tipo de derecho patrimonial que ingrese o deba ingresar al patrimonio de la entidad a liquidar.

11. El artículo 9º del Decreto 1613 del 2003, en consonancia con el artículo 20 del Decreto Ley 254 del 2000, señala que la masa de la liquidación de TELEUPAR S.A. E.S.P. -en liquidación- estará constituida por los bienes de propiedad de ésta, a los que se refiere el artículo 20 del Decreto Ley 254, y por la contraprestación que pague aquella entidad que se establezca como gestor del servicio por el contrato de explotación.

12. Los bienes de propiedad de TELEUPAR S.A. E.S.P. -en liquidación- se dividen en afectos y no afectos al servicio, categorías conformadas por bienes muebles e inmuebles.

13. Los bienes no afectos al servicio actualmente están a cargo de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., con quien TELEUPAR S.A. E.S.P. -en liquidación- suscribió un contrato para su manejo, administración y explotación.

14. Mediante Decreto 4779 del 2005 el Gobierno Nacional prorrogó la liquidación de TELEUPAR S.A. E.S.P. -en liquidación-, limitándola hasta el 31 de enero del 2006.

En dicho decreto el Gobierno incurrió en una “*vía de hecho por defecto*”, ya que en el artículo 2º, que modifica el 9º del Decreto 1613 del 2003, excluyó de la masa de la liquidación los bienes afectos al servicio, determinación que va en contra de lo establecido por el artículo 20 del Decreto Ley 254 del 2000.

15. El artículo 22 del Decreto Ley 254 del 2000 obliga al liquidador a elaborar un inventario, el cual no ha hecho en su totalidad TELEUPAR S.A. E.S.P. -en liquidación- sobre los bienes no afectos al servicio y mucho menos sobre los afectos, razón por la cual si se diera cabal cumplimiento al Decreto Ley 254 la empresa no podría terminar el 31 de enero del 2006.

16. De manera inconstitucional el Decreto 4779 del 2005, contrariando lo preceptuado por los artículos 20 del Decreto Ley 254 del 2000 y 9º del Decreto 1613 del 2003, excluyó de la masa de la liquidación los bienes no afectos al servicio, cuando sabido es que un decreto ejecutivo no puede modificar un decreto con fuerza de ley.

17. El 30 de enero del 2006, mediante aviso publicado el 1º de febrero del mismo año en el diario La República, el apoderado general para la liquidación de TELEUPAR S.A. E.S.P. -en liquidación- informó que por haberse cumplido todas las etapas legales y en especial las contenidas en el Decreto 1613 del 2003 el 30 de enero del 2006 se suscribió el acta final de liquidación, olvidando que el procedimiento para la liquidación y publicación de la misma no se encuentra contemplado en el Decreto 1613 sino en los artículos 18 a 22 del Decreto Ley 254 del 2000 y 44 a 46 del C.C.A.

b. Las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación.

La parte actora considera que el decreto acusado viola los artículos 4º, 25, 29, 39, 42, 47 y 48 de la Constitución Política; 18, 19, 20, 21 y 22 del Decreto Ley 254 del 2000; 31, 32 y 33 del Decreto 2211 del 2004; y 44, 45, 46 y 84 del C.C.A. y estructura los siguientes cargos:

Primer cargo.- Sostiene que los cánones constitucionales 4º, 25, 29, 39, 42, 47 y 48 fueron violados, por cuanto para dar por terminados los contratos de trabajo del personal protegido por la Ley 790 del 2002 y por las sentencias de constitucionalidad C-991 del 12 de octubre del 2004, C- 1039 del 5 de noviembre del 2003, C-174 del 2 de marzo del 2004 y las sentencias SU-388 y 389 del 13 de

abril del 2005 y la T-726 de 8 de julio del 2004, el Gobierno Nacional expidió de manera artificiosa el decreto objeto de demanda, con desconocimiento del procedimiento determinado por las normas para culminar el proceso de liquidación de las sociedades por acciones empresas de servicios públicos oficiales, quebrando de tajo la protección establecida para el derecho al trabajo, el derecho de asociación sindical, los discapacitados, los menores de edad, el núcleo familiar, el debido proceso y el principio de primacía de la Constitución Política.

Segundo cargo.- A su juicio, con la expedición del Decreto 4779 del 2005 el Gobierno Nacional violó el procedimiento contenido en el Decreto Ley 254 del 2000 y en el Decreto 2211 del mismo año, por cuanto el liquidador se encuentra obligado a realizar inventarios y avalúos de los bienes y enseres de manera cronológica y pormenorizada, al igual que a relacionar todos los bienes muebles e inmuebles de la masa liquidatoria de la empresa; que, sin embargo, el decreto acusado, de menor jerarquía que el Decreto Ley 254, pretende eximir de tal obligación al liquidador, sin responder por el daño que con su conducta le causa al patrimonio económico de la Nación y a los trabajadores y sus familias que aún se encuentran protegidos por virtud de la Ley 790 del 2002 y de los fallos de la Corte Constitucional arriba citados.

Tercer cargo.- Señala que los artículos 44, 45 y 46 del C.C.A. establecen claramente la forma cómo se deben publicar los actos administrativos relacionados con la liquidación de las empresas del Estado, procedimiento que en este caso fue violado, ya que TELEUPAR S.A. E.S.P. se liquidó a partir del 30 de enero del 2006, tal como se demuestra con el aviso del diario La República de 1º de febrero del 2006.

c. Las razones de la defensa

La NACIÓN-MINISTERIO DE COMUNICACIONES, expresa que en cuanto al argumento de que la liquidación de TELEUPAR S.A. E.S.P. debió hacerse por otra vía, debe tenerse en cuenta que el Consejo de Estado se pronunció de fondo frente al Decreto 1615 del 2003, cuyas consideraciones son plenamente aplicables en este caso¹.

Anota que no se puede dejar de lado que la finalidad del Decreto Ley 254 de 2000 no es simplemente cerrar una entidad y punto, ya que contempla ante todo un

¹ Sentencia del 25 de agosto del 2005, exp. 2003-00333, actor, José Cipriano León Castañeda, Consjero Ponente, dr. Camilo Arciniegas Andrade.

nivel de eficiencia, lo cual deriva directamente de la ley de facultades (artículo 1º de la Ley 573 del 2000).

Menciona que no es cierto que el Decreto 4779 del 2005 hubiera creado la distinción entre bienes afectos al servicio y bienes de la masa de liquidación, pues ella ya constaba en el Decreto 1613 del 2003 (artículo 7º).

Que los bienes afectos al servicio continúan con la misma afectación, incluso hoy en día; que esa determinación, ya contenida en el Decreto 1613 del 2003, no contraviene el Decreto Ley 254 del 2000; que dentro del Decreto 1613 se hicieron varias precisiones sobre el régimen de bienes de la liquidación, atendiendo la naturaleza de la empresa a liquidar; que desde el Decreto 1613 se advirtió que los bienes afectos al servicio no serían realizados dentro de la liquidación, por la sencilla razón de que eso impediría el cumplimiento del deber legal de dar continuidad al servicio nacional y de otros órdenes de telecomunicaciones a cargo hasta entonces de TELEUPAR S.A. E.S.P.

Dice que el Decreto Ley 254 del 2000 se aplica integralmente teniendo en la mira el bienestar general y que no es un instrumento para rematar hasta la última silla o tornillo de una entidad estatal y mucho menos si se considera el servicio público involucrado.

- La NACIÓN-DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, se refiere también a que el Consejo de Estado se pronunció en relación con el Decreto 1615 del 2003, que contiene el tema de la distinción de bienes afectos al servicio y bienes de la masa de la liquidación; a que el Decreto Ley 254 del 2000 no se limita a establecer las reglas para liquidar una entidad, pues su filosofía comporta el cumplimiento de otras finalidades públicas que incluyen la eficiencia, lo cual deriva de la ley de facultades (Ley 573 del 2000); que la finalidad de dicho decreto ley no es clausurar caprichosamente entidades, sino realizar el Estado Social de Derecho, que se desarrolla particularmente en los servicios públicos domiciliarios; que desde el Decreto 1613 del 2003 se advirtió que los bienes afectos al servicio no serían realizados dentro de la liquidación, por la sencilla razón de que eso impediría el cumplimiento del deber legal de dar continuidad al servicio nacional y de otros órdenes de telecomunicaciones a cargo hasta entonces de TELEUPAR S.A. E.S.P.; y que el artículo 52 de la Ley 489 de 1998 señala que el acto de liquidación de entidades públicas puede determinar el

régimen de bienes, marco que se debe considerar en conjunto con el Decreto Ley 254 del 2000.

- La NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO anota que el objetivo del Decreto Ley 254 del 2000 no consiste simplemente en la creación del mecanismo para la liquidación de una entidad pública, sino también en la creación de la plataforma que permita garantizar la prestación del servicio público; que el fin del Estado en sí mismo no es tener entidades públicas sin justificación alguna, dado que las entidades son el medio para cumplir los fines estatales; y que para la parte actora el fin no es el cumplimiento de los fines del Estado, sino la preservación de una entidad pública que no cumple funciones ni desempeña actividad alguna.

Sostiene que desde que el Congreso otorgó al Gobierno facultades mediante la Ley 573 del 2000 determinó que para expedir el decreto con fuerza de ley el ejecutivo debería respetar los principios de tecnificación, eficacia y eficiencia, en armonía con otros principios.

Que para el caso concreto, cuando el Estado asume la responsabilidad de realizar ajustes institucionales en las entidades con las cuales presta sus servicios lo hace precisamente motivado en el hecho de buscar una mejora en la prestación del servicio a cargo y a favor de los asociados.

Considera que los bienes afectos al servicio revisten especial protección y, por ende, regulación, pues no están al arbitrio de un bien cualquiera, razón por la cual, en virtud de la función principal de garantizar la prestación del servicio público, pueden ser sujetos de reglamentación especial.

- La NACIÓN-MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL esgrime las mismas razones de defensa expuestas por las demás entidades demandadas.

- La FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. contestó extemporáneamente la demanda.

d.- La actuación surtida

De conformidad con las normas previstas en el C.C.A., a la demanda se le dio el trámite establecido para el proceso ordinario, dentro del cual merecen destacarse las siguientes actuaciones:

Por auto del 26 de abril del 2007 se admitió la demanda, se denegó la suspensión provisional de los efectos del decreto acusado y se ordenó darle el trámite correspondiente.

Dentro del término para alegar de conclusión hicieron uso de tal derecho la NACIÓN-MINISTERIOS DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y DE PROTECCIÓN SOCIAL, el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y el representante del Ministerio Público.

II. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador Primero Delegado en lo Contencioso Administrativo ante el Consejo de Estado menciona que el artículo 1º del Decreto 4779 del 2005 modificó el artículo 2º del Decreto 1613 del 2003; que la Ley 790 del 2002 estableció la protección denominada “*retén social*”, cuya reglamentación se dio mediante los Decretos 190 y 396 del 2003; que dicha protección se extiende hasta que se complete el proceso liquidatorio, tal como lo ha reiterado la Corte Constitucional, entre otras, en sentencia T-106 del 2008, Magistrado Ponente, dr. Jaime Araujo Rentería; que el término para la realización del proceso de liquidación de TELEUPAR S.A. E.S.P. se fijó en 2 años, prorrogables por el Gobierno Nacional hasta por un plazo igual mediante un acto debidamente motivado, como en efecto lo fue mediante el Decreto 1917 del 9 de junio del 2005; que este último término también fue prorrogado por el artículo 2º del decreto acusado hasta el 31 de enero del 2006, sustentado en “...*Que con fundamento en el informe de gestión presentado por el Liquidador, y con el fin de cumplir con los objetivos de la liquidación se requiere ampliar el plazo previsto para su cierre*”, sin que ello evidencie que la norma acusada viole la Constitución y la ley, teniendo en cuenta que la protección del retén social se prolonga hasta la extinción definitiva de la entidad y que dicha extinción definitiva se ha prorrogado en el tiempo de conformidad con los decretos citados, lo cual extiende la vinculación de los trabajadores con la entidad pública en liquidación, que conforme a la ley tienen derecho a dicha protección.

Precisa que en la sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado del 25 de agosto del 2005, exp. 2003-00333, en la que se debatió la legalidad del Decreto 1615 del 2003, se denegaron las pretensiones de la demanda, en cuanto se

concluyó que al suprimir TELECOM el Presidente de la República ejerció la facultad conferida por el artículo 189, numeral 15 de la Constitución Política, es decir, que los cargos que se estudian en la presente acción de nulidad distan de los planteados contra el Decreto 1615 y por ello no pueden ser parámetro para evaluar la legalidad del Decreto 4779 del 2005, máxime cuando el acto enjuiciado no es el decreto por el cual se ordenó la supresión y liquidación de TELEUPAR S.A. E.S.P. -en liquidación- (Decreto 1613 del 2003).

Señala que mediante el Decreto 1613 del 2003 se ordenó la supresión y liquidación de TELEUPAR S.A. E.S.P. -en liquidación-, cuyo régimen de liquidación es el contenido en el Decreto Ley 254 del 2000.

Anota que de conformidad con el artículo 20 del Decreto Ley 254 del 2000 la masa está integrada por *“... todos los bienes, las utilidades, rendimientos financieros y cualquier tipo de derecho patrimonial que ingrese o deba ingresar al patrimonio de la entidad a liquidar”*; que el artículo 21 ibídem, en su redacción original preceptuaba que *“No formarán parte de la masa de liquidación: a) Los recursos de seguridad social, los cuales deberán ser entregados a la entidad que determine el Gobierno Nacional y b) Los demás que establece el estatuto orgánico del sistema financiero”*; que el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero en su artículo 299 estableció los bienes que se encuentran excluidos de la masa de la liquidación, precepto que fue modificado por el artículo 11 de la Ley 1105 del 2006.

Dice que el artículo 9º del Decreto 1613 del 2003 indica que *“... La masa de liquidación estará constituida por los bienes de propiedad de la Empresa de Telecomunicaciones de Valledupar – Teleupar S.A. E.S.P. en liquidación, a los que se refiere el artículo 20 del Decreto Ley 254 de 2000 y por la contraprestación que pague aquella entidad que se establezca como Gestor del Servicio por el Contrato de Explotación a que se refiere el artículo anterior”*, norma que fue modificada por el artículo 2º del Decreto 4779 del 2005.

Se refiere a que el Decreto Ley 254 de 2000 precisó cuáles son los bienes excluidos de la masa en los procesos de liquidación de las entidades públicas, sin que se otorgara al ejecutivo la posibilidad de establecer en el acto administrativo por el cual se ordena la supresión y liquidación de las entidades públicas otro tipo de bienes que tuvieran dicha calidad, máxime cuando la exclusión de masa parte de la premisa del reconocimiento de que dichos bienes *“... pertenecen a personas*

diferentes a la entidad ...” y que *“Parágrafo. Las obligaciones de la entidad en liquidación, incluyendo los pasivos laborales, se cancelarán con el producto de las enajenaciones, con observancia de las normas legales y presupuestales del caso, teniendo en cuenta la prelación de créditos...”*, lo que implica que los bienes excluidos de la masa no hacen parte de aquellos que servirán como prenda general de los acreedores y por ello no podrán ser utilizados para pagar las obligaciones a cargo de la masa de liquidación de la entidad. Teniendo en cuenta la especial calidad de dichos bienes, se estableció en el interior del procedimiento de liquidación una etapa de restitución de los bienes y dineros excluidos de la masa (artículos 39, 40 y 41 del Decreto 2211 del 2004), luego de lo cual se procede a pagar el pasivo a cargo de la masa de liquidación.

Dice que la anterior afirmación se ve sustentada en que la modificación del Decreto Ley 254 del 2000 mediante la Ley 1105 del 2006 establece precisamente que no son bienes que formen parte de la masa de liquidación *“b) Los bienes y derechos que determine el acto de supresión o disolución, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 52 de la Ley 489 de 1998, siempre que dichos bienes estén afectos al servicio y se requieran para la prestación del mismo cuando se trata de la creación de nuevas entidades o del traslado de competencias; cuando quiera que la entidad no posea otros bienes o recursos para atender la totalidad de sus pasivos, deberá reconocerse a la entidad en liquidación, por la entidad que reciba los bienes u otra entidad que se señale, el valor comercial de los bienes que se transfieran o establecerse un mecanismo que permita a la liquidación disponer de recursos, con cargo a dichos bienes, para atender total o parcialmente el pago de acreencias, todo ello en la forma que señale el reglamento”*, por lo que sólo hasta la expedición de dicha normativa el legislador otorgó al ejecutivo la posibilidad de establecer, en los actos de supresión o disolución, cuáles bienes y derechos no forman parte de la masa de liquidación, introduciendo la norma acusada una modificación que no está conforme al ordenamiento jurídico, razón por la cual considera que debe declararse nula la disposición *“... no están comprendidos dentro de la masa de liquidación”*, contenida en el parágrafo del artículo 2º del Decreto 4779 del 2005.

Resalta que existe una contradicción entre lo señalado por el numeral 12.2 del Decreto 1613 del 2003 en la modificación realizada por el artículo 3º del decreto acusado, con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 2º, que modifica el 9º del Decreto 1613, pues el primero de los citados señala que *“Una vez suscrito el*

contrato de fiducia mercantil mencionado, los bienes afectos a la prestación del servicio se transferirán automáticamente al patrimonio autónomo constituido para tal fin, el cual se denominará PARAPAT, con base en una relación de los mismos y tomando como referencia los valores que reflejen los estados financieros de la liquidación”, en tanto que el segundo preceptúa que “... por tanto y sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 12.2 del presente Decreto, su inventario técnico y avalúo no son necesarios para efectos de proceder al cierre de la liquidación”, contradicción que, a su juicio, se soluciona retirando del ordenamiento jurídico la expresión “ ... su inventario técnico y avalúo no son necesarios para efectos de proceder al cierre de la liquidación”.

Añade que a esta conclusión se arriba, si se tiene en cuenta que los bienes afectos al servicio de propiedad de TELEUPAR S.A. E.S.P. -en liquidación-, fueron excluidos de la masa de liquidación por el ejecutivo en forma ilegal, por lo que concluye que le asiste al liquidador de la entidad la obligación de proceder al inventario y avalúo de estos bienes.

En cuanto a la notificación del acto acusado, precisa que la misma se realizó conforme lo establece el artículo 43 del C.C.A., esto es, insertando su contenido en el Diario Oficial 46.138 del 31 de diciembre del 2005, lo cual conduce a que el cargo se deba despachar desfavorablemente.

Concluye que deben ser retiradas del ordenamiento jurídico las siguientes frases del párrafo del artículo 2º del Decreto 4779 del 2005 “... no están comprendidos dentro de la masa de liquidación” y “...su inventario técnico y avalúo no son necesarios para efectos de proceder al cierre de la liquidación”, y así lo solicita a esta Corporación.

III CONSIDERACIONES DE LA SALA

El contenido del Decreto 4779 del 30 de diciembre del 2005, por el cual se aclara, modifica y adiciona el Decreto 1613 de 2003, es el siguiente:

“EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

“en uso de las facultades constitucionales y legales y, en especial, de las previstas en el numeral 15 del artículo 189 de la Constitución Política, el artículo 52 de la Ley 489 de 1998 y el Decreto Ley 254 de 2000, y

“CONSIDERANDO

“Que mediante el Decreto 1613 del 12 de junio de 2003 se ordenó la supresión y liquidación de la Empresa de Telecomunicaciones de Valledupar-Teleupar S.A. E.S.P. en Liquidación, vinculada al Ministerio de Comunicaciones, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio e independiente.

“Que mediante el Decreto Ley 1616 del 12 de junio de 2003 se creó la empresa de servicios públicos domiciliarios denominada ‘Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P.’, asignándole la obligación de celebrar en forma directa con la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -Telecom en Liquidación y con las Teleasociadas en Liquidación, un Contrato de Explotación para el uso y goce de los bienes, activos y derechos requeridos para la prestación del servicio de telecomunicaciones, en los términos del numeral 3 del artículo 39 de la Ley 142 de 1994.

“Que con base en los parámetros determinados en el artículo 19 del Decreto Ley 1616 del 12 de junio de 2003, la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom en Liquidación, sus Teleasociadas en Liquidación y Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. suscribieron el 13 de agosto de 2003, el Contrato de Explotación, en virtud del cual Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. recibió de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom en Liquidación y de las Teleasociadas en Liquidación, el uso y goce de los bienes, activos y derechos que dichas entidades destinaban a la prestación de los servicios de telecomunicaciones, a cambio de una contraprestación a cargo de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. y a favor de las citadas entidades o del patrimonio autónomo que ellas podrían constituir por medio de un contrato de fiducia.

“Que los bienes afectos a la prestación del servicio no deben ser realizados, dada su especial destinación legal y la obligación constitucional de garantizar la prestación continua del servicio público de telecomunicaciones, razón por la cual, es necesario aclarar y modificar algunas disposiciones del Decreto 1613 de 2003, en relación con las funciones y obligaciones del Liquidador tendientes al cumplimiento de las actividades que conducirían al cierre de la liquidación y a la consiguiente terminación de la existencia legal de la Empresa.

“Que el numeral 12.2 del artículo 12 del Decreto 1613 de 2003, así como el Contrato de Explotación, establecen la obligación al liquidador de celebrar un contrato de fiducia mercantil para la administración y enajenación de los bienes afectos al servicio.

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

“Que mediante el Decreto 1917 del 9 de junio de 2005 se prorrogó el término de duración del proceso liquidatorio de la Empresa de Telecomunicaciones de Valledupar-Teleupar S.A. E.S.P. en Liquidación hasta el 31 de diciembre de ese mismo año.

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

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

“DECRETA:

“Artículo 1o. Modificase el artículo 2º del Decreto 1613 de 2003, el cual quedará así:

‘Artículo 2o. Duración del proceso de liquidación y terminación de la existencia legal de la entidad. *El proceso liquidatorio de la Empresa de Telecomunicaciones de Valledupar-Teleupar S.A. E.S.P. en Liquidación el cual fue prorrogado mediante Decreto 1917 de 2005, se extenderá hasta el 31 de enero del año 2006.*

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

“Artículo 2º. Aclárese y modificase el artículo 9º del Decreto 1613 de 2003, el cual quedará así:

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

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

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

“Artículo 3º. Modifícanse los numerales 12.1, 12.2 y 12.4; y adiciónanse los numerales 12.26 y 12.27 al artículo 12 del Decreto 1613 de 2003, los cuales quedarán así:

“Artículo 12º. Funciones del liquidador. *El Liquidador actuará como representante legal de la Empresa de Telecomunicaciones de Valledupar-Teleupar S.A. E.S.P. en Liquidación y adelantará el proceso de liquidación de la Empresa dentro del marco de las disposiciones del Decreto Ley 254 de 2000, de*

las atribuciones señaladas en el presente Decreto y de las demás normas aplicables. En particular ejercerá las siguientes funciones:

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

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

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

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

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

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

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

“Artículo 4o. Adiciónase el artículo 32 del Decreto 1613 de 2003, con el siguiente párrafo:

“Parágrafo: El cumplimiento de la obligación contenida en el presente artículo se referirá únicamente a los bienes inmuebles no afectos al servicio, y en caso de que

al cierre del proceso liquidatorio no se hubiese cumplido en su totalidad, ello estará a cargo del PAR.

“Artículo 5o. *Adiciónase el Decreto 1613 de 2003 con el artículo 44, el cual quedará así:*

“Artículo 44. *Transferencia de la propiedad de los activos no afectos al servicio y de la subrogación de contratos al PAR. Una vez se celebre el contrato de fiducia mercantil a que se hace referencia en el numeral 12.27 del artículo 12 del presente Decreto, se transferirá automáticamente al PAR la propiedad de los activos no afectos al servicio público de telecomunicaciones con base en una relación de los mismos y tomando como referencia los valores que reflejen los estados financieros de la liquidación, así como los recursos líquidos de la Empresa de Telecomunicaciones de Armenia-Telearmenia S.A. E.S.P. en Liquidación para el cumplimiento de las actividades, obligaciones o fines a cargo del mismo, determinadas en el presente Decreto, o que de conformidad con la ley correspondan a las sociedades Fiduciarias*

“Así mismo, producido el cierre del proceso liquidatorio, se subrogarán automáticamente al PAR, únicamente aquellos contratos o procesos de contratación en curso y los convenios vigentes que el Liquidador previamente identifique a través de la suscripción del acta correspondiente. Igualmente, se subrogarán automáticamente aquellos contratos a los que se refiere el inciso 2 del artículo 32 del presente Decreto.

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

“Artículo 6o. Derogatoria y vigencia: *El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones contenidas en el Decreto 1613 de 2003 que sean contrarias a lo dispuesto en el mismo.*

“PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE”

En el primer cargo, la actora aduce la violación de los derecho al trabajo, al debido proceso, de asociación sindical, de los discapacitados, de los menores de edad, del núcleo familiar, así como el desconocimiento de la prevalencia de las normas constitucionales sobre cualesquiera otras, cargo que se despacha desfavorablemente, en cuanto la violación de dichos derechos no deviene del acto que se demanda, pues no fue el que suprimió la Empresa de Telecomunicaciones de Valledupar-Teleupar S.A. E.S.P., ni el que ordenó su disolución y liquidación.

En el segundo cargo consideran los demandantes que el decreto acusado viola los artículos 18, 19, 20, 21 y 22 del Decreto Ley 254 de 2000, en cuanto excluyó de la masa de la liquidación los bienes afectos al servicio y eximió al liquidador de hacer un inventario de los mismos.

El contenido de los mencionados artículos, antes de la modificación introducida por la Ley 1105 del 2006, vigente para la fecha de expedición del acto acusado, es el siguiente:

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

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

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

“Artículo 19.- Estudio de títulos. *Durante la etapa de inventarios, el liquidador dispondrá la realización de un estudio de títulos de los bienes inmuebles de propiedad de la entidad, con el fin de sanear cualquier irregularidad que pueda afectar su posterior enajenación y de identificar los gravámenes y limitaciones existentes al derecho de dominio.*

“Así mismo, el liquidador identificará plenamente aquellos bienes inmuebles que la entidad posea a título de tenencia, como arrendamiento, comodato, usufructo, u otro similar, con el fin de establecer la posibilidad de transferir dicha condición a terceros o, de lo contrario, proceder a su restitución. Si la restitución no se obtuviere en este lapso, se cederán los respectivos contratos a la entidad a la cual se traspasen los remanentes de la liquidación”.

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

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

- a) Los recursos de seguridad social, los cuales deberán ser entregados a la entidad que determine el Gobierno Nacional, y*
- b) Los demás que establece el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”.*

“Artículo 22.-Inventario de pasivos. *Simultáneamente con el inventario de activos, el liquidador elaborará un inventario de pasivos de la entidad, el cual se sujetará a las siguientes reglas:*

- “1. El inventario deberá contener una relación cronológica pormenorizada de todas las obligaciones a cargo de la entidad, incluyendo las obligaciones a término y aquellas que sólo representan una contingencia para ella, entre otras, las condicionales, los litigios y las garantías.*

“2. La relación de pasivos deberá sustentarse en los estados financieros de la entidad y en los demás documentos contables que permitan comprobar su existencia y exigibilidad.

“3. La relación de las obligaciones laborales a cargo de la entidad”.

La Sala considera pertinente destacar que el acto que se acusa dentro de sus facultades legales invocó, además del artículo 189, numeral 15 de la Constitución Política y el Decreto Ley 254 del 2000, el artículo 52 de la Ley 489 de 1998, que dispone:

“Artículo 52. El Presidente de la República podrá suprimir o disponer la disolución y la consiguiente liquidación de entidades y organismos administrativos del orden nacional...”.

*“Parágrafo 1.- El acto que ordene la supresión, disolución y liquidación, dispondrá sobre la subrogación de obligaciones y derechos de los organismos o entidades suprimidas o disueltas, la titularidad y **destinación de bienes** o rentas, los ajustes presupuestales necesarios, el régimen aplicable a la liquidación y, de conformidad con las normas que rigen la materia, la situación de los servidores públicos”.*

A dicho artículo 52 se refirió expresamente el artículo 2º del Decreto Ley 254 del 2000, como se advierte a continuación:

*“Artículo 2º.- **Iniciación del proceso de liquidación.** El proceso de liquidación se inicia una vez ordenada la supresión o disolución de una de las entidades a las cuales se refiere el artículo 1º del presente decreto. **El acto que ordene la supresión o liquidación dispondrá lo relacionado con las situaciones a que se refiere el parágrafo primero del artículo 52 de la Ley 489 de 1998....”.***

A juicio de la Sala, del estudio armónico de la anterior normativa se deduce que si bien es cierto que de conformidad con el parágrafo 1 del artículo 52 de la Ley 489 de 1998, el acto que ordene la disolución, supresión y liquidación de una entidad dispondrá, entre otras cosas, sobre la destinación de los bienes, también lo es que dicha destinación debe entenderse referida a determinar cuáles bienes están afectos al servicio y cuáles no, y no así a sí harán o no parte de la masa de liquidación, pues de conformidad con los artículos 20 y 21 del Decreto Ley 254 de 2000, la masa de la liquidación la integran **todos los bienes de la entidad a liquidar**, a excepción de los recursos de seguridad social y los demás que establece el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, cuales, son, al tenor de su artículo 299, los títulos que se hayan entregado a la entidad intervenida para su cobranza y los que haya adquirido por cuenta de otro; el dinero del mandante remitido a la entidad intervenida en desarrollo de un mandato o fideicomiso; las

cantidades que se adeuden a la entidad intervenida y se encuentren afectas a una finalidad específica por corresponder a obligaciones contraídas por ella por cuenta de un tercero; los bienes que tenga la entidad intervenida en calidad de depositario o fiduciario; los valores de cesión o de rescate de los títulos de capitalización; los depósitos de ahorro o a término constituidos en establecimientos de crédito; las especies identificables que aún encontrándose en poder de la entidad intervenida pertenezcan a otra persona; y las especies identificables que aun encontrándose en poder de la entidad intervenida pertenezcan a otra persona.

De otra parte, debe tenerse en cuenta que el artículo 7º del Decreto 613 del 2003, por el cual se suprimió y se ordenó la disolución y liquidación de TELEUPAR S.A. E.S.P., define los bienes afectos al servicio como aquellos necesarios para la prestación del servicio de telecomunicaciones, de acuerdo con la metodología que se establezca en el contrato de explotación y que su artículo 9º, que fue precisamente modificado por el artículo 2º del decreto que se acusa, preceptuaba que la masa de la liquidación estará constituida por los bienes de propiedad de la Empresa de Telecomunicaciones de Valledupar -Teleupar S.A. E.S.P. en liquidación, a los que se refiere el artículo 20 del Decreto Ley 254 de 2000 y por la contra prestación que pague aquella entidad que se establezca como gestor del servicio por el contrato de explotación.

En consecuencia, al confrontar el artículo 2º del Decreto 4779 del 2005, que modificó el 9º del Decreto 1613 del 2003, con los artículos 20 y 21 del Decreto Ley 254 del 2000, la Sala encuentra que, en efecto, el primero violó los dos últimos citados, pues si ni el Decreto Ley 254 del 2000 ni el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero excluyeron de la masa de la liquidación los bienes afectos al servicio, mal podía hacerlo el decreto acusado, que es de inferior jerarquía.

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

desmedro de sus acreedores.

Es tan cierto lo anterior, que tal como lo hace notar el representante del Ministerio Público ante esta Corporación, el artículo 21 del Decreto Ley 2504 fue objeto de modificación por parte del artículo 11 de la Ley 1105 del 2006, en los siguientes términos:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Por último, no es de recibo el argumento de los demandantes según el cual el acto acusado viola lo dispuesto en los artículos 44, 45 y 46 del C.C.A., los cuales se refieren al deber y forma de notificación de las actuaciones que ponen término a una actuación administrativa, pues, de una parte, el requisito de la publicidad, para el caso de los actos de carácter general, como lo es el Decreto 4779 del 2005, se cumplió con su publicación en el Diario Oficial y, de otra parte, porque es sabido que la falta de publicación de un acto no es causal de nulidad, sino de inoponibilidad frente a terceros.

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

F A L L A

Primero.- DECLÁRASE la nulidad del párrafo del artículo 2º del Decreto 4779 del 30 de diciembre del 2005 y de la expresión “... *no afectos a la prestación del servicio...*”, contenida en el artículo 12, numeral 12.1 del Decreto 1613 del 2003, con la modificación introducida por el Decreto 4749 del 2005, expedido por el Gobierno Nacional.

Segundo.- DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO