

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Consejera Ponente: MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil nueve (2009)

Ref.: Expediente 25000-23-24-000-2001-00307-01
AUTORIDADES NACIONALES
Actora: INTERLOOP S.A.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por INTERLOOP S.A., Nacional de Telecomunicaciones E.S.P. y por el Ministerio de Comunicaciones, contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de 26 de febrero de 2004, mediante la cual se declaró la nulidad de los actos demandados y se ordenó a la demandada el reembolso de lo pagado por la actora y la no exigencia de contraprestación por el uso de las frecuencias asignadas.

I. LA DEMANDA

El 17 de abril, INTERLOOP S.A. NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES E.S.P. en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentó, por medio de apoderado, la siguiente demanda:

1.1. PRETENSIONES

1.1.1. Que se declare la nulidad de la Resoluciones 743 de 7 de abril y 2423 de 19 de diciembre de 2000, por medio de las cuales el Ministerio de

Comunicaciones modificó plazos, denegó la imputación de pagos a obligaciones futuras o la restitución de lo pagado y se negó a restablecer la ecuación económica de la concesión del uso del espectro electromagnético para la prestación del servicio de telefonía pública básica conmutada.

1.1.2. Que se declare ajustada a derecho la decisión de INTERLOOP S.A. de no continuar ejerciendo los derechos derivados del permiso para uso del espectro electromagnético y de las licencias para la prestación de los servicios de telefonía pública básica conmutada, de valor agregado y telemáticos.

1.1.3. Que se declare que la demandada no tiene derecho a exigirle a INTERLOOP S.A. el pago de contraprestaciones por ninguna causa por razón del permiso y de las licencias mencionadas.

1.1.4. Que se condene a la Nación – Ministerio de Comunicaciones a pagar a INTERLOOP S.A. todos los perjuicios causados por los actos acusados en las sumas de \$2.008.915.607 más intereses comerciales por concepto de devolución de las sumas pagadas a título de contraprestación, \$909.456.888 más intereses comerciales en calidad de daño emergente y, adicionalmente, la que se demuestre en el proceso como indemnización por el lucro cesante sufrido por la demandante.

1.1.5. Que se incluya en la condena, la indexación de las anteriores cantidades.

1.1.6. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

1.2. HECHOS

La actora mediante apoderado relató que por Resolución 4262 de 1997 (23 de septiembre), el Ministerio de Comunicaciones otorgó licencia por el término de 10 años prorrogables a INTERLOOP S.A. para el uso del espectro electromagnético para la prestación de servicios de Telefonía Pública Básica Conmutada Local (TPBCL) mediante sistema de acceso fijo inalámbrico en Bogotá, Cali, Medellín, Barranquilla, Bucaramanga, Cartagena, Santa Marta, Pereira, Cúcuta y Villavicencio.

Dicho acto administrativo determinó que para la utilización del espectro radioeléctrico se requería permiso previo sujeto a disponibilidad de frecuencias, pago de derecho y cumplimiento de normativa aplicable a dicho asunto, al tiempo que impuso a INTERLOOP en calidad de licenciatario, la obligación de cumplir planes técnicos básicos y de presentar en el término de seis (6) meses estudios definitivos relativos a los detalles técnicos de la operación del servicio.

El 25 de noviembre de 1997 la Directora de Telecomunicaciones del Ministerio de Comunicaciones dio concepto favorable sobre los estudios definitivos que en cumplimiento del artículo 5º de la Resolución 4262 de 1997 (23 de septiembre) INTERLOOP había presentado.

Con fundamento en lo anterior, mediante Resolución 4472 de 1997 el Ministerio de Comunicaciones concedió a INTERLOOP licencia para prestar servicios de telecomunicaciones telemáticos y de valor agregado, cuya prestación se realizaría dentro del marco de uso de la misma red de TPBC concedido mediante Resolución 4262 de 1997 (23 de septiembre).

Afirmó que por Resolución 5195 de 1997 (29 de diciembre) el Ministerio de Comunicaciones concedió permiso a INTERLOOP para el uso de frecuencias radioeléctricas «asignadas en el Cuadro de Características Técnicas de la

red No. 8452 del 26 de diciembre de 1997 y hasta septiembre de 2007, para la prestación del servicio de Telefonía Pública Básica Conmutada mediante acceso fijo inalámbrico», conforme a lo cual la actora quedó autorizada para utilizar los rangos de frecuencias de 3.450 Ghz a 3.500 Ghz y a 3.600 Ghz.

Mediante dicho acto administrativo el Ministerio de Comunicaciones se reservó el derecho de reasignar a otros operadores para uso compartido las frecuencias asignadas a INTERLOOP, o, en su defecto, de reducir el ancho de banda autorizado, al tiempo que le ordenó la cancelación de los derechos correspondientes según Resolución 01030 de 1997 (17 de febrero).

Aseguró que por el concepto anteriormente descrito, INTERLOOP canceló a favor de la Nación – Ministerio de Comunicaciones la suma de dos mil ocho millones novecientos quince mil seiscientos siete pesos (\$2'008.915.607.00).

Aprobado el plan de gestión y resultados presentado por INTERLOOP fue detectada en noviembre de 1998 la operación de servicio TPBC por parte de TELECOM en la ciudad de Cali, mediante la ocupación y uso no autorizado de las mismas frecuencias radioeléctricas que el Ministerio de Comunicaciones le había asignado a INTERLOOP inicialmente.

Argumentó que en la misma época INTERLOOP detectó en Bogotá la operación de servicio TPBC por parte de CAPITEL (Joint Venture de TELECOM) respecto de las mismas frecuencias, también asignadas a ésta mediante Resolución 1832 de 1997 (1º de abril).

Como consecuencia de la superposición de frecuencias que INTERLOOP detectó en Cali y Bogotá, que representaban el 90% del mercado en el primer año de gestión, resultaron transgredidos los cronogramas operativos de ejecución del proyecto.

Adujo que posteriormente, mediante Resolución 106 de 1999 (19 de enero) el Ministerio de Comunicaciones dictó nuevas regulaciones relativas al manejo de las bandas y sub-bandas del espectro radioeléctrico que ya habían sido objeto de asignación a INTERLOOP al tiempo que impuso la obligación de presentar planes de expansión para proveer a usuarios de líneas inalámbricas o alámbricas del sector rural.

En cumplimiento de dicho acto administrativo, INTERLOOP presentó plan de expansión y póliza de cumplimiento con el ánimo de cumplir con las especificaciones y exigencias del Ministerio de Comunicaciones y de manera simultánea solicitó solución a la problemática presentada con ocasión de la superposición de frecuencias detectadas.

Indicó que por oficio 843 de 1999 (9 de junio) el Director General de Telecomunicaciones y Servicios Postales del Ministerio de Comunicaciones reconoció que efectivamente existía superposición de frecuencias dado que INTERLOOP y TELECOM figuraban como usuarios de las mismas bandas del espectro para la prestación de servicios de telecomunicaciones.

A juicio de la actora, el error cometido por el Ministerio de Comunicaciones al haber asignado a INTERLOOP el uso de bandas del espectro radioeléctrico cuyo titular autorizado era TELECOM resultó en grave perjuicio para la empresa en tanto que «vio frustrados sus planes técnicos, financieros y operativos».

Afirmó que las tecnologías existentes no permiten la coexistencia de dos operadores en una misma área de servicio del espectro radioeléctrico al punto que en la Resolución 106 de 1999 (19 de enero) el Ministerio de Comunicaciones determinó que los permisos de uso de frecuencias debían ser concedidos de manera exclusiva cuando se tratara de la banda 3.4 a 3.7

Ghz.

Estimó que el error cometido por el Ministerio de Comunicaciones se tradujo en la inviabilidad del proyecto ante la imposibilidad de prestar el servicio en Bogotá y Cali, que representaban el 90% de la operación del primer año de la red, al no estar definido el espectro radioeléctrico que debía utilizarse.

Ante la inviabilidad del proyecto resultó alterado el Plan de Negocios proyectado por la empresa y como resultado de ello, la expectativa de Tasa Interna de Retorno (TIR) pasó de 30.9% a 13.69%, que para el proyecto del caso bajo estudio no es atractiva; adicionalmente, el Valor Presente Neto (VPN) pasó de US\$134.6 millones a un déficit de US\$21.5 millones, lo que indica que en la actualidad el proyecto no tiene ningún valor.

Ante tal situación, mediante Resolución 2783 de 1999 (21 de octubre) modificatoria de la 5195 de 1997 (29 de diciembre) el Ministerio de Comunicaciones dispuso la reasignación de las sub-bandas 3400-3425 Mhz, 3500-3525 Mhz y 3450-3475 Mhz, 3550-3575 Mhz a INTERLOOP conforme al Cuadro de Características Técnicas 10508 de 1999 (3 de septiembre), decisión que se notificó a la empresa el 25 de octubre de 1999.

Verificado el cambio de frecuencias, INTERLOOP se vio conminada a rediseñar la planificación de las acciones técnicas y financieras tendientes a la obtención de metas económicamente óptimas, perdiendo así los descuentos inicialmente obtenidos por parte de su proveedor de soporte técnico como quiera que el proyecto sufrió encarecimiento como consecuencia de las modificaciones introducidas por el Ministerio.

Mencionó que además de las modificaciones que se vio obligada a aceptar, le fue impuesta la obligación de cumplir con las estipulaciones establecidas por el Ministerio en la Resolución 106 de 1999 (16 de enero), no obstante

obtuvo el permiso para la prestación del servicio en octubre del mismo año a causa de la superposición de las frecuencias por la previa asignación del uso de las bandas a TELECOM.

Ante tal situación, el 28 de octubre de 1999 la actora se dirigió al Ministerio de Comunicaciones para que aceptara que la causación de todas las contraprestaciones por uso del espectro radioeléctrico en la banda 3.4 Ghz, se tuviera a partir del 25 de octubre de 1999, fecha en que se notificó la Resolución 2783 antes comentada, porque sólo a partir de esa fecha, INTERLOOP pudo ejercer efectivamente el derecho al uso de las frecuencias asignadas, como quiera que por causa de la interferencia que había con TELECOM no pudo hacerlo antes.

Adicionalmente solicitó autorización para que se le permitiera modificar el plan de gestión, resultados y de expansión para ejecutarlo con las frecuencias nuevas, recién establecidas a partir del 25 de octubre de 1999.

Por Oficio 255 de 2000 (29 de febrero) el Ministerio de Comunicaciones autorizó a INTERLOOP para que procediera a la modificación del plan de gestión, resultados y expansión conforme a lo solicitado. En lo atinente al tema de las contraprestaciones adujo haber dado traslado de la propuesta a la Dirección de Servicios del Ministerio para que se pronunciara sobre el particular.

Afirmó que ante la falta de respuesta del Ministerio, el 27 de marzo de 2000 reiteraron la petición presentada el 28 de octubre del año inmediatamente anterior en el punto relativo al pago de la contraprestación por uso del espectro radioeléctrico de manera que la obligación sólo se exigiera respecto de la asignación realizada mediante la Resolución 2783 de 1999 y a partir de su firmeza.

Además, en desarrollo del principio de igualdad, solicitaron la revisión de las reglas de cálculo de tarifas de los derechos de uso de las frecuencias asignadas, teniendo en cuenta la utilización efectiva de cada sub-banda.

El 5 de abril de 2000, conforme a la autorización concedida, INTERLOOP presentó el nuevo plan de expansión con su respectiva póliza de cumplimiento, para el plazo de inicio de las operaciones en las diferentes ciudades.

No obstante lo anterior, indicó que mediante Resolución 743 de 2000 (7 de abril) el Ministerio le negó la modificación del plazo previsto en el artículo 31 de la Resolución 106 de 1999 para iniciar operaciones en Bogotá «pero declaró interrumpido dicho plazo entre el 8 de junio de 1999 y el 25 de octubre de 1999, por una parte, y por otra, ordenó que los pagos recibidos por concepto de uso de las frecuencias asignadas se imputaran a obligaciones futuras o se restituyeran.

En el mismo documento, declaró que para los demás municipios comprendidos en el permiso no operaría la interrupción del plazo solicitada, a pesar de que las sub-bandas de esos municipios también fueron modificadas mediante Resolución 2783 de 1999 (octubre 21).

El 4 de mayo de 2000 INTERLOOP mediante apoderado, interpuso recurso de reposición contra la Resolución 743 de 2000 (7 de abril) en tanto que a su juicio se debió imputar el pago de los derechos por uso de frecuencias asignadas a partir de la ejecutoria de la Resolución 2783 de 1999 (21 de octubre), en el documento solicitó así mismo la práctica de pruebas periciales de orden financiero y técnico a efectos de demostrar los perjuicios causados por la superposición de frecuencias con TELECOM.

En respuesta al recurso presentado, el 7 de julio de 2000 el Ministerio de

Comunicaciones denegó la práctica de las pruebas solicitadas y solicitó concepto técnico por parte de la Asociación Colombiana de Ingenieros para comprobar la imposibilidad del uso del espectro radioeléctrico inicialmente asignado a INTERLOOP.

Como consecuencia de las pruebas practicadas, el Ministerio mediante Resolución 2423 de 2000 (19 de diciembre) modificó su posición inicial y resolvió cambiar el plazo de inicio de operaciones para lo cual determinó que el mismo sería de un año contado a partir de la ejecutoria de la Resolución 2783 de 1999 (21 de octubre) «más el plazo que va desde el 4 de mayo de 2000 hasta la ejecutoria de aquella (Resolución 2423 de 2000), o sea que «el Ministerio de Comunicaciones desconoció los plazos que INTERLOOP había previsto para desarrollar el proyecto y le impuso un plazo exiguo para iniciar operaciones que vencería en junio de 2001».

A juicio de la actora, resulta imposible en el término de seis (6) meses realizar las inversiones y ejecutar las obras para conectar a los usuarios con la red, razón por la que argumentó que el Ministerio puso a INTERLOOP en una situación de «imposible cumplimiento».

En la misma Resolución 2423 de 2000 (19 de diciembre) se denegó la solicitud tendiente a que las contraprestaciones por uso de frecuencias asignadas se imputaran a partir de la ejecutoria de la Resolución 2783 de 1999 (21 de octubre), por lo que confirmó la decisión de hacer exigible dichos pagos desde la época en la que INTERLOOP no tenía efectiva disposición sobre las frecuencias debido al traslapo con TELECOM.

De la misma manera, negó la solicitud dirigida al restablecimiento de la ecuación económica de la concesión realizada, por lo que a su juicio, el Ministerio «no quiso aceptar las graves y evidentes alteraciones que por su

culpa sufrió el proyecto de la prestación del servicio de telefonía pública que INTERLOOP quería prestar» asumiendo que por haber reasignado las frecuencias quedaban superados los inconvenientes que la actora alegaba.

A su juicio, la decisión del Ministerio de no practicar las pruebas solicitadas para la demostración de los perjuicios económicos sin razón aparente y de confirmar las decisiones anteriormente señaladas, a más de ser contraria a la Constitución y la ley, puso a INTERLOOP en una situación de déficit económico, financiero y técnico que le ha impedido desarrollar la concesión del servicio.

Reiteró que lo anterior tiene sentido, si se observa que con las decisiones del Ministerio, el proyecto dejó de ser atractivo por carecer de viabilidad económica a raíz de la pérdida de los descuentos que su proveedor de soporte técnico le había ofrecido así como de las financiaciones propuestas por inversionistas extranjeros.

Argumentó que hasta la fecha de presentación de la presente demanda INTERLOOP se ha visto obligada a invertir alrededor de tres mil millones de pesos (\$3.000'000.000.oo) en el intento de concretar la puesta en marcha del servicio de Telefonía Pública Básica Conmutada Local (TPBCL) para obtener el beneficio económico esperado con ocasión de la concesión de las frecuencias del espectro radioeléctrico asignadas mediante Resolución 4262 de 1997 (23 de septiembre).

Indicó que con ocasión de las decisiones del Ministerio de Comunicaciones INTERLOOP fue privada de la posibilidad de obtener utilidades por más de seiscientos mil millones de pesos (\$600.000'000.000.oo) en los diez años de término de la licencia, cálculo para el cual se tomó como base la proyección del Plan de Gestión aprobado por el Ministerio de Comunicaciones que a su

vez se calculó conforme al Plan de Negocios de la empresa.

De acuerdo con lo anterior, afirmó que «la suma de utilidades netas a precios de diciembre de 1998 es de quinientos cuarenta y tres mil setecientos quince millones novecientos ochenta y siete pesos (\$543.715'995.087.00) que ajustada por la inflación entre diciembre de 1998 y febrero de 2001, utilizando el Índice de Precios del Consumidor (IPC) del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas asciende a la suma de seiscientos sesenta y cinco mil diecinueve millones treinta y tres mil quinientos noventa y un pesos (\$665.019'033.591.00).

Como consecuencia de todo lo relatado anteriormente, manifestó que presentada esta demanda comunicaría al Ministerio su desistimiento del uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico asignadas.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Argumentó que conforme al artículo 2º de la Ley 142 de 1994¹ corresponde

¹ por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

Artículo 2º. Intervención del Estado en los servicios públicos. El Estado intervendrá en los servicios públicos, conforme a las reglas de competencia de que trata esta Ley, en el marco de lo dispuesto en los artículos 334, 336, y 365 a 370 de la Constitución Política, para los siguientes fines:

- 2.1. Garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios.
- 2.2. Ampliación permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios.
- 2.3. Atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico.
- 2.4. Prestación continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan.
- 2.5. Prestación eficiente.
- 2.6. Libertad de competencia y no utilización abusiva de la posición dominante.
- 2.7. Obtención de economías de escala comprobables.
- 2.8. Mecanismos que garanticen a los usuarios el acceso a los servicios y su participación en la gestión y fiscalización de su prestación.
- 2.9. Establecer un régimen tarifario proporcional para los sectores de bajos ingresos de acuerdo con los preceptos de equidad y solidaridad.

al Estado intervenir en la prestación de los servicios públicos con la finalidad de asegurar su prestación eficiente mediante sistemas de libre competencia y la obtención de economías de escala comprobables.

En tal sentido, indicó que el servicio público domiciliario de Telefonía Pública Básica Conmutada (TPBC) es un servicio básico de telecomunicaciones, uno de cuyos objetos es la transmisión conmutada de voz a través de la red telefónica con acceso generalizado al público en un mismo municipio según la definición prevista en el artículo 14.26² de la Ley 142 de 1994.

Relató que de conformidad con la Resolución 087 de 1997 (15 de septiembre)³ de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones los servicios básicos de telefonía recibieron distintas denominaciones entre los que se encuentra regulado el servicio para cuya prestación le fue concedido el uso de las bandas y sub-bandas del espectro radioeléctrico a INTERLOOP, es decir, el de Telefonía Pública Básica Conmutada Local (TPBCL).

Recordó que además de los servicios comprendidos en el acto administrativo recién comentado, se encuentran los denominados de valor agregado,

² **Artículo 14.** Definiciones. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

[...]

14.26. Servicio público domiciliario de telefonía pública básica conmutada. Es el servicio básico de telecomunicaciones, uno de cuyos objetos es la transmisión conmutada de voz a través de la red telefónica conmutada con acceso generalizado al público, en un mismo municipio. También se aplicará esta Ley a la actividad complementaria de telefonía móvil rural y al servicio de larga distancia nacional e internacional. Exceptúase la telefonía móvil celular, la cual se regirá, en todos sus aspectos por la Ley 37 de 1993 y sus decretos reglamentarios o las normas que los modifiquen, complementen o sustituyen.

³ Por medio de la cual se regula en forma integral los servicios de Telefonía Pública Básica Conmutada (TPBC) en Colombia.

previstos en el Decreto 1900 de 1990 (19 de agosto)⁴ que son aquellos que utilizan como soporte servicios básicos, telemáticos u otros para brindar soluciones adicionales como manejo de información almacenada transferencia electrónica de fondos, medición y registro de tráfico, teletexto, correo electrónico, etc.

En tal sentido, consideró conveniente recordar que la llamada red telefónica pública conmutada (RTPC), es el conjunto de elementos que hacen posible la transmisión conmutada de voz con acceso generalizado al público tanto en Colombia como en el exterior.

Definió el acceso fijo inalámbrico como una forma de conexión mediante el uso del espectro radioeléctrico en «configuración punto multipunto» entre los elementos de la red telefónica pública conmutada (RTPC) y los terminales fijos de los usuarios de la TPBC, conforme a la Resolución 106 de 1999.

Indicó que la red telefónica pública conmutada (RTPC) propuesta por INTERLOOP en el Plan de Gestión contentivo de los estudios presentados ante el Ministerio de Comunicaciones, es una red de acceso fijo inalámbrico en la que el espectro radioeléctrico se constituye en el elemento fundamental para su operatividad.

Adujo que el mismo acto administrativo definió el Plan de Gestión y Resultados como el conjunto ordenado de objetivos, estrategias y metas propuestas por los operadores de Telefonía Pública Básica Conmutada (TPBC) «en un horizonte de corto, mediano y largo plazo el cual, con base en un diagnóstico inicial y en la proyección de su escenario futuro busca

⁴ Por el cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines. [Reglamentado por el Decreto Nacional 556 de 1998](#), [Derogado por el art. 32 de la Ley 1150 de 2007](#), en lo que resulte contrario a ésta

garantizar la mejora continua de la gestión de la empresa y el plan de expansión fue entendido como el conjunto de previsiones adoptadas por un operador de TPBC tendientes a ampliar la infraestructura del servicio».

Afirmó que el asunto relativo al plan de expansión fue objeto de regulación mediante la Resolución 106 de 1999 (19 de febrero) proferida por el Ministerio de Comunicaciones como administrador del espectro radioeléctrico. Y que dicho acto administrativo fue expedido cuando ya se había concedido a INTERLOOP el permiso de uso de frecuencias que no pudo ejercer por coincidir con las que ya habían sido asignadas a TELECOM.

Recalcó que en el caso concreto la Resolución 106 de 1999 (19 de febrero) estableció en su artículo 10º las causales de terminación del permiso del uso del espectro radioeléctrico para acceso fijo inalámbrico, entre las cuales se encuentra la de no iniciar la explotación de los derechos de uso, la de no prestar la garantía de cumplimiento y el incumplimiento del plan de expansión.

Así, indicó que INTERLOOP solicitó licencia para utilizar genéricamente el espectro electromagnético como operador del servicio TPBC y para el uso de frecuencias radioeléctricas específicas para acceso fijo inalámbrico y cuando se disponía a ejecutar el permiso concedido encontró que el uso de las frecuencias asignadas no estaba disponible, por lo que el Ministerio dispuso la reasignación de las mismas a efectos de hacer viable la ejecución del contrato.

Sin embargo, a su juicio el Ministerio de Comunicaciones denegó a INTERLOOP la restitución de su capacidad técnica, operativa, financiera y económica que le permitiera desarrollar la concesión en las mismas condiciones en que le fue inicialmente adjudicada, dando soluciones que

calificó de erráticas e ilógicas que resultaron en la alteración de los planes de la empresa para la ejecución del proyecto de prestación del servicio.

De tal manera que contra los actos acusados formuló los siguientes cargos de violación:

1.3.1. Violación del numeral 4º del artículo 11 del Decreto 2041 de 1998 – Enriquecimiento sin causa de la Administración.

Indicó que con las actuaciones relatadas resultó violado el numeral 4º del artículo 11 del Decreto 2041 de 1998⁵ en tanto que existió enriquecimiento sin causa por parte de la Administración en tanto que el artículo 2º de la Resolución 2423 de 2000 (19 de diciembre) denegó que el pago de los derechos por uso del espectro radioeléctrico fueran imputados a obligaciones futuras o restituido a INTERLOOP.

Argumentó que la normativa precitada es nula como quiera que mediante Resolución 1030 de 1997 (7 de febrero) el Ministerio de Comunicaciones fijó los derechos por uso del espectro radioeléctrico y fijó las tarifas de pago los derechos correspondientes por uso de frecuencias asignadas que para Bogotá ascendió a tres mil novecientos salarios mínimos (3.900) por año, para Cali, Medellín y Barranquilla en mil cien salarios mínimos (1.100), para Pereira en trescientos cincuenta salarios mínimos (350) y para Santa Marta en ciento setenta (170).

⁵ Por el cual se establece el régimen unificado de contraprestaciones, por concepto de concesiones, autorizaciones, permisos y registros en materia de telecomunicaciones y los procedimientos para su liquidación, cobro, recaudo y pago.

Artículo 11. Derechos. Los concesionarios que estén obligados a pagar las contraprestaciones al Estado con motivo de concesiones, autorizaciones, permisos o registros de telecomunicaciones que reciban tendrán derecho a:

[...]

4. Solicitar que los pagos realizados en exceso les sean imputados a obligaciones futuras o restituidos con arreglo a los procedimientos establecidos, según la decisión que adopte quien efectúe el pago.

Así, INTERLOOP canceló en total la suma de dos mil seis millones ochocientos noventa y un mil doscientos cuarenta y dos pesos (\$2.006'891.242.00) en cumplimiento de la normativa precitada y bajo el supuesto de que como contraprestación recibiría por parte del Ministerio de Comunicaciones la concesión de las sub-bandas del espectro radioeléctrica comprendidas entre los rangos 3.450 a 3.500 Ghz y 3.550 a 3.600 Ghz para su uso, circunstancia que consideró «vital para iniciar las inversiones de diseño, montaje, pruebas, instalación y mercadeo del servicio de telefonía PBCL del que es concesionaria».

No obstante lo anterior, se presentó la superposición de frecuencias ya relatada con TELECOM, lo que a su juicio significa que INTERLOOP pagó por lo conceptos descritos la suma mencionada sin recibir nada a cambio como contraprestación, como quiera que el Ministerio de Comunicaciones le asignó el uso de frecuencias cuyo titular era TELECOM en claro desconocimiento del artículo 4º de la Resolución 106 de 1999 (19 de febrero) que a la letra dispone:

«Artículo 4º. Exclusividad en el otorgamiento de permisos de uso de bandas o rangos de frecuencias para acceso fijo inalámbrico.

En cada uno de los municipios el permiso para el uso del espectro radioeléctrico atribuido para acceso fijo inalámbrico será otorgado según se trate de áreas urbanas o rurales.

En el área urbana, es decir, en la cabecera municipal respectiva, cada banda o rango de frecuencias radioeléctricas, según el caso, se asignará de manera exclusiva a cada operador.»

Así, adujo que no obstante que la empresa no tuvo acceso a los rangos de frecuencias que el Ministerio de Comunicaciones le asignó, se vio obligada al pago de las contraprestaciones por el uso de las mismas.

A su juicio, los actos acusados vulneran las disposiciones que en materia de

contraprestaciones por asignación de frecuencias del espectro radioelétrico expidió el Gobierno Nacional, en particular, los numerales 4º y 8º del artículo 11 del Decreto 2041 de 1998, cuyo tenor es el siguiente:

«Artículo 11. Derechos. Los concesionarios que estén obligados a pagar las contraprestaciones al Estado con motivo de concesiones, autorizaciones, permisos o registros de telecomunicaciones que reciban tendrán derecho a:

[...]

4. Solicitar que los pagos realizados en exceso les sean imputados a obligaciones futuras o restituidos con arreglo a los procedimientos establecidos, según la decisión que adopte quien efectúe el pago.

[...]

8. Que se resuelvan oportunamente sus peticiones en materia de contraprestaciones.»

Consideró que si un administrado u operador paga en exceso la contraprestación que el Estado debe recibir a cambio de otorgar el uso del espectro radioelétrico, tiene derecho a que dichos pagos sean imputados a obligaciones futuras o en su lugar, le sean restituidos.

En tal sentido, cuestionó que si la anterior premisa es cierta «¿cómo no va a tener derecho a lo mismo, no quien paga en exceso algo que sí está utilizando, sino quien paga por nada, pues quien recibe el pago resulta que no podía entregar lo que ya había entregado a otros?».

En su opinión es evidente que el Ministerio de Comunicaciones erró tanto al haberle asignado las frecuencias cuyo titular era TELECOM como al momento en que dispuso resolver la problemática de la manera como lo hizo, omitiendo la obligación de imputar los pagos en la forma y plazo que INTERLOOP le había solicitado que lo hiciera.

Reiteró que el error del Ministerio de Comunicaciones se tradujo en

cuantiosas pérdidas de orden económico para INTERLOOP al no haber podido ejercer su legítimo derecho como concesionario de las frecuencias del espectro radioeléctrico en las ciudades de Bogotá y Cali que insistió, representaban el 90% del mercado del proyecto.

En su sentir, no fue suficiente el hecho de que el Ministerio de Comunicaciones dispusiera la reasignación de las frecuencias a INTERLOOP, sino que era necesario que pudieran «gozar de nuevos y razonables plazos para cumplir las obligaciones emanadas del permiso y de la licencia y, por ende, de la Resolución 106 de 1999 (21 de octubre), que vino a regular el tema del uso de las bandas de frecuencias para acceso fijo inalámbrico» así como que el pago realizado por concepto de contraprestaciones se imputara a obligaciones futuras, en todo caso a partir de la notificación de la Resolución 2783 de 1999, o que se restituyera.

Adicionalmente, consideró necesario que el Ministerio asumiera su responsabilidad patrimonial frente a los mayores costos que INTERLOOP se vio obligada a soportar por las alteraciones y retrasos que sufrió el proyecto, reconociendo y pagando a su favor el daño emergente y el lucro cesante.

Consideró que la decisión del Ministerio consistente en denegar la imputación de los pagos realizados por INTERLOOP por concepto de prestaciones a obligaciones futuras es censurable, como quiera que se trataba del único punto favorable a la actora en la Resolución 743 de 2000 (7 de abril), sin que se tratara de un asunto que hubiera sido objeto del recurso interpuesto.

1.3.2. Violación del artículo 9º del Decreto 2041 de 1998 – Vulneración del principio general de buena fe y de restablecimiento del equilibrio económico de la concesión.

Recordó que el artículo 7º de la Ley 72 de 1989⁶ estableció que las concesiones para prestar servicios como el de telefonía pública básica conmutada (TPBC) pueden otorgarse mediante la celebración de contratos o por licencias, lo que dará lugar al pago de derechos, tasas o tarifas; así como que según el Decreto 1900 de 1990 la prestación de los servicios públicos de telecomunicación puede hacerse por gestión indirecta a cargo de particulares a través de concesión en los mismos términos que la normativa precitada.

Indicó que conforme al artículo 2º del Decreto 2041 de 1998 (8 de octubre) se entiende por concesionario el operador habilitado para prestar servicios de telecomunicaciones y aquella persona habilitada para desarrollar actividades de telecomunicaciones; y por contraprestación el recurso, derecho, canon, tasa, tarifa y compensación o participación que una persona natural o jurídica, pública o privada debe pagar o favor del Fondo de Comunicaciones adscrito al Ministerio de Comunicaciones por concepto de concesiones, autorizaciones, permisos y registros en dicha materia.

En consonancia con lo anterior, una persona natural queda habilitada para prestar servicios de telecomunicaciones mediante la concesión, autorización, permiso o registro, actos jurídicos que produce la autoridad de Telecomunicaciones para permitir la operación del servicio.

Así, definió como concesión aquel acto mediante el cual una autoridad competente otorga de manera temporal a una persona natural o jurídica, pública o privada, la facultad de prestar servicios de telecomunicaciones o

⁶ Por la cual se definen nuevos conceptos y principios sobre la organización de las telecomunicaciones en Colombia y sobre el régimen de concesión de los servicios y se confieren unas facultades extraordinarias al Presidente de la República.

[...]

Artículo 7º. Las concesiones podrán otorgarse por medio de contratos o en virtud de licencias, según lo disponga el Gobierno, y darán lugar al pago de derechos, tasas o tarifas que fije el Ministerio de Comunicaciones, a excepción las que corresponda fijar a Inravisión y a las organizaciones regionales de Televisión.

desarrollar actividades del mismo tipo, al tiempo que afirmó que autorización es el acto por el cual se faculta al concesionario para modificar, ensanchar, renovar, ampliar o expandir las características iniciales de las redes o de los sistemas de telecomunicaciones.

Apostilló que el permiso «es el acto por el cual se concede el uso de porciones del espectro radioeléctrico» y «que el registro resulta ser el acto por cual se hacen las anotaciones, inscripciones de temas relacionados con redes para que produzcan efecto».

Mencionó que el artículo 9º del Decreto 2041 de 1998⁷ estableció a favor de los operadores servicios de telecomunicaciones, el derecho a que permanezca inalterada la ecuación económica de la concesión, siempre y cuando se cumpla oportunamente la obligación de cancelar las contraprestaciones a que esté obligado el concesionario.

Así, recalcó que cuando el Estado concede mediante una licencia una concesión para el uso, disfrute y explotación de un bien público dentro de un marco de libertad empresarial se constituye una relación jurídica negocial con el licenciatario o concesionario, que aunque no consta en un documento contractual surgen de ella derechos y obligaciones exigibles a partir del nacimiento mismo de dicha relación.

Así las cosas, consideró que no obstante las obligaciones que recaían sobre el Ministerio como parte en la relación jurídica negocial, con su omisión alteró su ecuación económica perjudicando a INTERLOOP en el proceso, al

⁷ ARTICULO 9o. EQUILIBRIO DE LAS PARTES. Los operadores de servicios de telecomunicaciones tienen derecho a que se mantenga inalterada la ecuación económica de la concesión, siempre y cuando cumplan oportunamente con el deber de cancelar las contraprestaciones a que estén obligados en las condiciones, términos y cuantías aplicables. En todo caso, los operadores deberán suministrar la información veraz y fidedigna que se requiera o se exija para el efecto.

negarse a restablecer el equilibrio económico en claro desconocimiento del artículo 9º del Decreto 2041 de 1998 con lo que vulneró el principio de la buena fe.

Recordó que mediante Resolución 4262 de 1997 (23 de septiembre) el Ministerio de Comunicaciones otorgó a INTERLOOP el uso de frecuencias del espectro radioeléctrico para la prestación del servicio de Telefonía Pública Básica Conmutada (TPBC) en 10 ciudades, dos de las cuales representaban el 90% del mercado del proyecto en virtud de los clientes potenciales que allí había de acuerdo a los estudios realizados por su asesor de soporte técnico.

La licencia para el ejercicio del uso de las porciones del espectro asignada se otorgó mediante Resolución 5195 de 1997 (29 de diciembre), acto administrativo en virtud del cual el Ministerio cobró como contraprestación más de dos mil millones de pesos (\$2.000'000.000.00), a pesar de que tenía conocimiento de que las frecuencias asignadas a INTERLOOP ya habían sido previamente asignadas a TELECOM.

A su juicio, el error cometido demuestra la falta de diligencia y previsión por parte del Ministerio de Comunicaciones, máxime si se tiene en cuenta que una vez enterado de tal circunstancia, dispuso la reasignación de frecuencias diferentes para que INTERLOOP pudiera cumplir con los objetivos programados y las demás obligaciones.

Sin embargo, indicó que no obstante lo anterior, ante la propuesta de INTERLOOP consistente en el restablecimiento del equilibrio económico del contrato de concesión, el Ministerio denegó la solicitud muy a pesar de que por su causa y culpa debió reasignar las frecuencias y como consecuencia de ello debió tener en cuenta que el cumplimiento de la obligación contenida

en el artículo 31 de la Resolución 106 de 1999 consistente en la presentación de un plan de expansión y su consecuente ejecución dentro del año siguiente a su presentación era imposible como quiera que la empresa no tuvo disponibilidad de uso de las frecuencias asignadas por la previa concesión de las mismas a favor de TELECOM.

Una vez notificados los cambios al permiso otorgado a INTERLOOP, ésta solicitó al Ministerio de Comunicaciones autorización para introducir modificaciones al Plan de Gestión y al Plan de Expansión, además de que los pagos realizados por concepto de contraprestaciones se imputaran a obligaciones futuras.

El Ministerio autorizó a INTERLOOP la introducción de los cambios solicitados, a lo cual INTERLOOP respondió presentando el nuevo Plan de Expansión con su garantía respectiva conforme a las exigencias contenidas en la Resolución 106 de 1999. En el documento presentado se introdujeron modificaciones relativas a los plazos para el inicio de operaciones.

Ésta última modificación fue negada por el Ministerio de Comunicaciones, aduciendo que el plazo únicamente se entendería modificado para Bogotá entre el 8 de junio de 1999 y la fecha de ejecutoria de la Resolución 2783 de 1999, que modificó el permiso, y por otra parte, no aceptó la propuesta de INTERLOOP consistente en la imputación de los pagos realizados a título de contraprestación a obligaciones futuras o su respectiva restitución. Ante la decisión del Ministerio, la actora interpuso recurso de reposición.

Sin embargo, surtido el recurso de reposición la entidad se aprestó a solucionar la problemática, pero a juicio de la actora, tampoco acertó en dicha instancia como quiera que «esta vez, incluyó a todas las ciudades y dijo que el plazo de un año iría desde la ejecutoria de la resolución que

reasignó las frecuencias (2783 de 1999) hasta la ejecutoria de la propia resolución que resolvió el recurso (2443 de 2000)».

Relató que la ejecutoria del acto administrativo demandado se surtió el 21 de diciembre de 2000 porque contra el mismo no procedían recursos, lo que significa que para la fecha INTERLOOP debía tener usuarios interconectados, cuando en el plan de expansión se había previsto un año que vencía en abril de 2001, sin que se tuviera en cuenta que una vez presentado dicho plan el Ministerio lo desaprobaba.

De acuerdo con lo anterior, notificada la Resolución 2423 de 2000, INTERLOOP contaba con seis (6) meses para interconectar los usuarios conforme al proyecto en las 10 ciudades en que prestaría sus servicios, lo que en todo caso implica que el plazo se redujo respecto del aprobado mediante Resolución 106 de 1999.

Adicionalmente, y sin que fuera objeto del recurso de reposición, el Ministerio negó la devolución o imputación de los dineros pagados a título de contraprestación a INTERLOOP, lo que ubicó a la actora en una situación de incumplimiento frente al pago de los cánones.

II. CONTESTACIONES

2.1. La Empresa Nacional de Telecomunicaciones – TELECOM mediante apoderado propuso las excepciones que denominó «caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho» y «falta de individualización de las pretensiones», ésta última con fundamento en lo dispuesto en el artículo 138 del Código Contencioso Administrativo⁸.

⁸ ARTÍCULO 138. [Modificado por el art. 24, Decreto Nacional 2304 de 1989](#). Cuando se demande la nulidad del acto se le debe individualizar con toda precisión.

Argumentó que la demandante solicita la declaratoria de legalidad de unos actos administrativos que de una u otra forma se relacionan con los actos demandados, pero que en ningún caso constituyen hechos distintos entre ellos, a saber: operación de redes de Telefonía Pública Básica Conmutada en la modalidad inalámbrica, uso del espectro, limitación de plazos y términos, pago de derechos, continuación de derechos supuestamente ya adquiridos, etc., en claro desconocimiento del principio de legalidad de todo acto administrativo, lo que implica que sus peticiones sean confusas.

Recordó que por la presente acción no puede solicitarse la declaratoria de nulidad de actos diferentes a los demandados, máxime si se tiene en cuenta que constituyen situaciones jurídicas particulares como las asignaciones de frecuencias a TELECOM.

2.2. El Ministerio de Comunicaciones mediante apoderado argumentó que en el caso sub *examine* la actora no es concesionaria del Ministerio de Comunicaciones para el uso del espectro radioeléctrico, tal y como se deduce de la simple lectura del Decreto 2041 de 1998 que claramente estipula que se trata de una concesión.

Afirmó que no es cierto que el permiso otorgado a INTERLOOP para el uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico asignadas se hubiera realizado de manera exclusiva, como también se deduce la simple lectura de la habilitación.

Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda.

Si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero sí fue revocado, sólo procede demandar la última decisión.

Si se alega el silencio administrativo a la demanda deberán acompañarse las pruebas que lo demuestren.

Recordó que la habilitación otorgada a INTERLOOP mediante acto administrativo se refiere a ocho (8) localidades diferentes y que los servicios de Telefonía Pública Básica Conmutada (TPBC) y Local Extendida no requieren ser prestados en las mismas bandas del territorio, por lo que en caso de interferencias en alguna entidad territorial sólo se vería afectado el servicio en aquella y no en la totalidad de los municipios y distritos para los que se otorgó dicho permiso.

Replicó que la existencia de interferencias no constituye *prima facie* incumplimiento por parte del Ministerio de Comunicaciones pues el permiso otorgado prevé que en caso de interferencias, los operadores deben realizar labores de coordinación y que en caso de no poder compatibilizarlas es competencia del Ministerio tomar las medidas que considere pertinentes.

A su juicio, el Ministerio actuó de manera oportuna una vez conoció el asunto relativo a las interferencias de frecuencias con TELECOM e indicó que los planes de negocios que hizo INTERLOOP no son de su resorte como quiera que ni se beneficiaba de ellos ni estaban asociados al otorgamiento del permiso.

Adujo que las contraprestaciones que la Nación cobra por este tipo de actividades no se asocian a las expectativas de ganancia que puedan tener los operadores de los servicio puesto que su función es la de autorizar el uso de bandas de frecuencia determinadas y remover las dificultades que se presentan con ocasión de su uso.

Aseguró que la reasignación y modificación de bandas de frecuencia en municipios y distritos diferentes a Bogotá no se motiva en decisión unilateral del Ministerio de Comunicaciones o «en interferencias perjudiciales de las mismas sino simplemente en la solicitud que realizó INTERLOOP durante los

estudios que buscaban solucionar la interferencia presentada en Bogotá».

Consideró que no le es dable a la actora afirmar que el Ministerio no puso a disposición suya las bandas de frecuencia cuyo permiso otorgó en forma inmediata por las interferencias que le ocasionó su previa asignación a TELECOM, como quiera que el uso de las frecuencias era compartido y sólo una vez se registrara la solicitud de reasignación por interferencia y estudiadas las posibilidades de coordinación, el Ministerio estaba facultado por la habilitación para tomar las medidas del caso.

Lo anterior, en virtud de que si bien se presentaron las interferencias aludidas con TELECOM, INTERLOOP hizo pleno ejercicio del permiso otorgado en los otros siete (7) municipios.

Estimó que sólo deben suspenderse las obligaciones de INTERLOOP durante el tiempo en que, habiendo actuado diligentemente y habiendo puesto en su conocimiento la interferencia perjudicial, el Ministerio realizó el trámite para el cambio de bandas de frecuencia.

Argumentó que los actos demandados no vulneran el numeral 4º del artículo 11 del Decreto 2041 de 1998 en tanto que dicha violación sólo se configura cuando el operador paga en exceso la contraprestación que por concepto del uso de las bandas de asignadas le corresponde a la Nación, situación que a su juicio, no se ha presentado, como quiera que las bandas se entregaron para ser usadas en forma compartida y no puede alegarse que por el hecho de que TELECOM las haya usado parcialmente, se haya incumplido al operador.

Consideró que los actos acusados tampoco vulneran el artículo 9º ídem pues la Administración otorgó un permiso, no una concesión y la normativa que el actor afirma que se violó regula el equilibrio económico en las concesiones.

Reiteró que el Ministerio de manera expresa advirtió a INTERLOOP que la asignación de las frecuencias no se hace de manera exclusiva, sino para uso compartido, que en caso de verse obstaculizado se atienden las indicaciones del procedimiento administrativo que para el caso se tiene dispuesto.

Así, si INTERLOOP no usa las bandas que se le asignaron y que ha tenido disponibles todo el tiempo, no hay manera de saber si existen o no interferencias en las mismas, circunstancia que es indispensable para que el Ministerio actúe de conformidad.

Alegó que independientemente de las interferencias que se presentaron en Bogotá y Cali, INTERLOOP estaba obligada a cumplir las disposiciones y obligaciones contenidas en la Resolución 106 de 1999, pues no había excusa para no haberlo hecho en los municipios que no tienen interferencia.

Insistió que lo aquí celebrado por las partes no es un contrato sino una licencia, por lo que es inexacto referirse a equilibrio contractual si en primer lugar no existió relación de ese tipo.

En cuanto al primero de los cargos por violación al artículo 11 del Decreto 2041 de 1998 dijo que el planteamiento de la demanda carece de fundamento pues el Ministerio de Comunicaciones le ha cobrado a INTERLOOP por el permiso para el uso de unas bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico que asignó y dejó a disposición del operador, que en ningún caso fueron otorgadas en exclusividad.

Así, sólo a partir del momento en que el operador reclama, conforme lo dispone la habilitación otorgada, se resuelve en forma definitiva su situación y procede la suspensión de sus obligaciones.

A su juicio, en el caso de los municipios en los que no se presentó

interferencia por operadores habilitados por el Ministerio de Comunicaciones no había razón para que se suspendieran las obligaciones originadas con el permiso, a más de que el Plan de Negocios a que alude la actora no es del resorte del Ministerio.

En cuanto respecta al cargo segundo por violación o alteración del equilibrio de la ecuación económica del contrato de concesión, reiteró que en el sub *lite* no existe un contrato de concesión sino un permiso mediante licencia en los términos de la norma que la actora considera violada.

III. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia de 26 de febrero de 2004 declaró la nulidad de las Resoluciones 00743 de 2000 (7 de abril) y 2423 de 2000 (19 de diciembre); a título de restablecimiento del derecho condenó al Ministerio de Comunicaciones a reembolsar a la sociedad demandante las sumas pagadas por concepto de los derechos de uso de las frecuencias de acceso inalámbrico con su respectiva indexación, así como a no exigirle el pago de otras sumas por concepto de contraprestación por el mismo concepto. Negó las demás pretensiones de la demanda.

Declaró no probadas las excepciones que TELECOM denominó «caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho» y «falta de individualización de las pretensiones».

A juicio del Tribunal no le asiste razón al Ministerio de Comunicaciones al afirmar que la actora no puede pretender del Ministerio contraprestación alguna por los derechos pagados por concepto de la autorización del uso del espectro radioeléctrico bajo el entendido de que lo otorgado no es una concesión sino un permiso.

Para el *a quo* el artículo 7º de la Ley 72 de 1989 es claro al establecer que las concesiones podrán otorgarse por medio de contratos o en virtud de licencias, lo que en ambos casos, da lugar al pago de derechos, tasas o tarifas que fije el Ministerio de Comunicaciones.

A más de lo anterior, el artículo 25 de la Ley 142 de 1994 establece que para el uso del espectro electromagnético en la prestación de servicios públicos, se requerirá de licencia o contrato de concesión, lo que en su opinión corrobora que el contrato o la licencia es el instrumento de autorización para su uso.

Adicionalmente, recordó que el artículo 2º del Decreto 2041 de 1998 define a los concesionarios como los operadores habilitados para prestar servicios de telecomunicaciones o las personas autorizadas para desarrollar actividades de la misma índole, al tiempo que define la concesión como el instrumento mediante el cual la autoridad competente otorga en forma temporal a una persona natural o jurídica, pública o privada, la facultad de prestar tales servicios o desarrollar dichas actividades.

Argumentó que tales definiciones refuerzan la tesis de que la esencia de la concesión es precisamente el otorgamiento del espectro radioeléctrico, que no varía porque dicha autorización se haya concedido por contrato o por licencia, pues al fin y al cabo sigue siendo concesión.

Recordó que la Ley 80 de 1993 (modificada por la Ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios) le otorga a la figura de la concesión el tratamiento de contrato en el numeral 2º de su artículo 32, por lo que de manera inequívoca, al tratarse de una relación negocial de carácter bilateral, se generan obligaciones mutuas entre las partes.

Así, lo que para el Ministerio es la contraprestación por el pago del derecho,

tarifa o tasa cancelada para el otorgamiento de la prestación, para el concesionario es la disponibilidad del uso del espectro radioeléctrico solicitado para la operación o explotación pretendida.

Reiteró que el artículo 25 de la Ley 142 de 1994 establece que para usar el espectro electromagnético en la prestación de servicios públicos se requiere de licencia o contrato, luego, la concesión, a su juicio, «es la posibilidad de usar el bien público y que el medio a través del cual el Estado otorga la autorización es la licencia o contrato».

En tal sentido, consideró que para el restablecimiento de la ecuación económica de la concesión solicitado por la actora, es suficiente ordenar al Ministerio el reintegro de lo pagado y ordenarle no cobrar suma adicional por este concepto, sin que sea necesario ordenarle el pago de daño emergente ni lucro cesante.

IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

4.1. El Ministerio de Comunicaciones argumenta que es un error considerar que INTERLOOP S.A. tenía una concesión y no un permiso para el uso de las frecuencias asignadas.

A su juicio, la concesión se refiere al servicio de telecomunicaciones, en tanto que para el uso del espectro electromagnético se entregan permisos. Para aquella, el Estado acude a contratar con los particulares su prestación o a concederles una licencia no contractual. Para el uso del espectro electromagnético manifiesta su voluntad en dos momentos: el de la atribución de las frecuencias a un uso determinado y el de la asignación a determinada persona jurídica.

Añade la demandada que hubo por parte del *a quo* un error en la apreciación

de la clase de situación de INTERLOOP S.A. frente a la administración, pues lo que recibió la sociedad demandante fue una autorización sin que prestara ningún servicio de telecomunicaciones, el cual además no es objeto de concesión.

Indica finalmente, que el *a quo* aplicó reglas referentes a las relaciones contractuales a un caso en que no son aplicables y que además no tuvo en cuenta los argumentos presentados por la demandada en torno a la actitud negligente de INTERLOOP S.A., al no verificar a tiempo la adecuación de las frecuencias asignadas a sus fines y al no adoptar medidas preventivas y ajustes frente a las frecuencias iniciales que no le servían.

4.2. INTERLOOP solicita la revocación del punto cuatro de la sentencia que negó las pretensiones de la demanda relacionadas con el daño emergente y el lucro cesante, para lo cual aduce que el dictamen pericial fue debidamente realizado y sustentado, constituye plena prueba y no existe razón para desestimarlos. Indica que del dictamen se desprende la existencia de un daño emergente sufrido por la sociedad por valor de \$3.172.300.000 y un lucro cesante por la suma de \$1.014.672.860.000. Añade que si el *a quo* consideraba que el dictamen no era suficiente y adecuado ha podido solicitar a los auxiliares de la justicia una ampliación o un nuevo dictamen.

Señala finalmente la demandante que el *a quo* no se pronunció respecto de la pretensión 2 de la demanda referente a la procedencia legal de su decisión de no continuar ejerciendo los derechos derivados del permiso otorgado y de las licencias de telefonía pública básica conmutada y de servicios de valor agregado y telemáticos, ni respecto de la pretensión 3 en el sentido de que la decisión sea ampliada a la no causación de prestaciones de ningún tipo por razón de las licencias otorgadas.

V. LOS ALEGATOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Las partes reiteraron los argumentos expuestos en la demanda, su contestación y las sustentaciones de sus recursos.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala determinar en primer lugar, si el Ministerio de Comunicaciones otorgó el uso de las frecuencias asignadas a INTERLOOP S.A. mediante concesión o permiso y, en segundo lugar, si la actora debe pagar los derechos tarifarios por dicho uso, pese a las interferencias que se presentaron en las frecuencias desde el momento de su otorgamiento.

Para resolver se considera:

Según el artículo 2º de la Ley 72 de 1989⁹ «por la cual se definen nuevos conceptos y principios sobre la organización de las telecomunicaciones en Colombia y sobre el régimen de concesión de los servicios», por **telecomunicaciones** se entiende toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos y sonidos, datos o información de cualquier naturaleza, hilo, radio, medios visuales u otros sistemas electromagnéticos.

El artículo 5 ibidem establece que **las telecomunicaciones son un servicio público que el Estado prestará directamente o a través de concesiones** que podrá otorgar en forma exclusiva, a personas naturales o jurídicas colombianas, reservándose, en todo caso, la facultad de control y vigilancia.

Las concesiones podrán otorgarse por medio de contratos o en virtud de licencias, según lo disponga el Gobierno, y darán lugar al pago de derechos, tasas o tarifas que fije el Ministerio de Comunicaciones (art. 7 ibidem).

⁹ Publicada en el Diario Oficial No. 39.111 de 20 de diciembre de 1989

El establecimiento, explotación y uso en el país, de redes, sistemas y servicios de telecomunicaciones nacionales e internacionales, así como su ampliación, modificación y renovación, requieren la autorización previa del Ministerio de Comunicaciones (art. 8 ibidem).

Por su parte, el artículo 2º del Decreto 1900 de 1990 «por el cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines» dispone:

«Artículo 2º. Para efectos de presente Decreto se entiende por telecomunicación toda emisión, transmisión o recepción de señales, escritura, imágenes, signos, sonidos, datos o información de cualquier naturaleza por hilo, radio, u otros sistemas ópticos o electromagnéticos.

Se entiende por operador una persona natural o jurídica, pública o privada, que es responsable de la gestión de un servicio de telecomunicaciones en virtud de autorización o concesión, o por ministerio de la ley.»

La red de telecomunicaciones del Estado es el conjunto de elementos que permite conexiones entre dos o más puntos definidos para establecer la telecomunicación entre ellos, y a través de la cual se prestan los servicios al público. Hacen parte de la red los equipos de conmutación, transmisión y control, cables y otros elementos físicos, el uso de los soportes lógicos, y la parte del espectro electromagnético asignada para la prestación de los servicios y demás actividades de telecomunicaciones (art. 14 ibidem). Además, comprende aquellas redes cuya instalación, uso y explotación se autoricen a personas naturales o jurídicas privadas para la operación de servicios de telecomunicaciones (art. 15 ibidem).

A su vez, el artículo 18 idem establece que **el espectro electromagnético** es de propiedad exclusiva del Estado y como tal constituye un bien de

dominio público, inajenable e imprescriptible, cuya gestión, administración y control corresponden al Ministerio de Comunicaciones.

El uso de frecuencias radioeléctricas requiere de permiso previo otorgado por el Ministerio de Comunicaciones y da lugar al pago de los derechos que correspondan. Cualquier ampliación, extensión, renovación o modificación de las condiciones, requiere de nuevo permiso, previo y expreso. (art. 20 idem)

Por su parte, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define el contrato de concesión de la siguiente manera:

«**Artículo 32.** *De los Contratos Estatales.* Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación [...]

4o. Contrato de concesión

Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales 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.»

Posteriormente, **el Ministerio de Comunicaciones profirió el Decreto 2041 de 1998**¹⁰ (derogado por el Decreto 1972 de 2003), «por el cual se establece

¹⁰ Publicado en el Diario Oficial No. 43.407 de 15 de octubre de 1998

el régimen unificado de contraprestaciones, por concepto de concesiones, autorizaciones, permisos y registros en materia de telecomunicaciones y los procedimientos para su liquidación, cobro, recaudo y pago» y en su artículo 2º **definió los términos de concesión y permiso** de la siguiente manera:

«d) **Concesión:** Instrumento mediante el cual la autoridad competente otorga en forma temporal a una persona natural o jurídica, pública o privada la facultad de prestar servicios de telecomunicaciones o desarrollar actividades de telecomunicaciones.»

«f) **Permiso:** Acto mediante el cual se asigna por un término definido a una persona natural o jurídica el uso de una o varias porciones específicas del espectro radioeléctrico para la prestación de servicios o el desarrollo de actividades de telecomunicaciones.»

El artículo 4º *ibidem* establece que **toda concesión, autorización, permiso o registro que se confiera o se realice en materia de telecomunicaciones dará lugar al pago de las contraprestaciones** señaladas en este Decreto o en las normas que lo subroguen, modifiquen, aclaren o desarrollen, conforme a los términos y procedimientos fijados para el efecto en el presente Decreto.

Los operadores de servicios de telecomunicaciones tienen derecho a que se mantenga inalterada la ecuación económica de la concesión, siempre y cuando cumplan oportunamente con el deber de cancelar las contraprestaciones a que estén obligados en las condiciones, términos y cuantías aplicables. En todo caso, los operadores deberán suministrar la información veraz y fidedigna que se requiera o se exija para el efecto. (art. 9 *ibidem*)

La concesión del servicio es independiente y distinta del permiso para usar el espectro radioeléctrico asignado. En consecuencia, **la asignación de frecuencias, el ámbito de operación de las mismas y el pago**

derivado de estos conceptos se regirán por las normas especiales previstas para el efecto, y darán lugar al pago de las contraprestaciones previstas en el Capítulo 3 de este Título, y las normas que lo sustituyan, modifiquen, o adicionen. (art. 25 Ibidem)

La contraprestación por el permiso para usar el espectro radioeléctrico asignado por el Ministerio de Comunicaciones tiene como fin lograr para el Estado una retribución justa, objetiva y permanente, así como propender por el aprovechamiento racional y eficiente del espectro. (art. 32 ibidem)

El Ministerio de Comunicaciones expidió la **Resolución 106 de 19 de enero de 1999**, por la cual se atribuyen unas bandas de frecuencias, **se determina el uso y el otorgamiento de permisos de dichas bandas para el acceso fijo inalámbrico como elemento de la red telefónica pública básica conmutada (RTPBC) para la prestación del servicio de telefonía pública básica conmutada local y/o local extendida**, se aplican los procedimientos para su autorización y el régimen de contraprestación que les corresponde y se dictan otras disposiciones.

El artículo 5º de la Resolución 106 de 1999 dispone que **los permisos para usar el espectro radioeléctrico** atribuido en esta resolución **para acceso fijo inalámbrico se otorgarán en virtud de actuación administrativa** iniciada de oficio por el Ministerio de Comunicaciones, atendiendo en lo pertinente lo dispuesto en el artículo 28 del C.C.A. y demás normas concordantes. Dicha actuación se iniciará por decisión del Ministerio o a solicitud de parte en ejercicio del derecho de petición en interés general. En este último caso, el objeto de la petición deberá encaminarse a proponer al Ministerio la iniciación de oficio del procedimiento dirigido a otorgar los respectivos permisos y el interés que asiste a quien formula la petición.

Según el artículo 9º idem, **el término de duración del permiso no podrá exceder de diez (10) años**, prorrogables previa verificación por parte del Ministerio de Comunicaciones del cumplimiento de los planes de expansión a que se refiere esta resolución y siempre que al momento de presentar la solicitud de prórroga el interesado esté cumpliendo con todas las obligaciones derivadas del permiso y, en especial, con el pago de las contraprestaciones pecuniarias a su cargo. La prórroga será por un lapso igual, sin que en ningún caso la vigencia del permiso, incluida su prórroga, exceda de veinte (20) años y se formalizará mediante resolución expedida al efecto.

El artículo 10 idem establece como causales de terminación del permiso de uso del espectro radioeléctrico para acceso fijo inalámbrico las siguientes:

- «1. Cuando el titular del permiso no inicia la explotación de los derechos derivados del mismo en el plazo establecido en la resolución que lo otorga.
2. Cuando el titular del permiso no presenta la garantía de cumplimiento exigida.
3. Cuando el titular del permiso manifiesta su intención de no continuar ejerciendo los derechos derivados del permiso.
4. Cuando el titular del permiso directa o indirectamente, utilice las frecuencias asignadas para prestar servicios móviles u otros servicios diferentes a los que las normas vigentes autorizan prestar a través de la red de telefonía pública básica conmutada local y/o local extendida.
5. El grave o el reiterado incumplimiento en la ejecución del plan de expansión a que está obligado el titular del permiso conforme a la presente resolución.
6. Cuando después de los primeros cinco (5) años contados a partir del otorgamiento del permiso, el titular deje de utilizar las frecuencias autorizadas por un período igual o mayor de seis (6) meses.
7. Cuando el titular del permiso deje de prestar servicios de telefonía pública básica conmutada local y/o local extendida.
8. Cuando el beneficiario de un permiso otorgado para ser utilizado únicamente en el área rural de un municipio hace uso del mismo en el área urbana.»

El Ministerio de Comunicaciones puede modificar el permiso para uso del espectro radioeléctrico para acceso fijo inalámbrico, con el fin del establecer su correcto y racional uso en caso de perturbación, interferencias o irregularidades y de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 1900 de 1990, asignando una banda o rango de frecuencias diferente de la inicialmente asignada o haciendo reubicaciones que sean del caso. Por lo anterior, los permisos otorgados por el Ministerio de Comunicaciones no dan derecho al titular del mismo a un uso del espectro radioeléctrico que inhiba las facultades de administración, planificación y control del mismo o que genere su uso irracional o incorrecto, o que dé lugar a perturbaciones, interferencias o irregularidades en su uso. En tal sentido, los permisos no generan un título inmodificable a favor del beneficiario. (art. 32 idem)

- **El caso concreto**

El Ministerio de Comunicaciones mediante Resolución 005195 de 29 de diciembre de 1997 (fl. 110 anexos), otorgó a INTERLOOP S.A. permiso para el uso espectro radioeléctrico, con el fin de ser utilizado en la prestación del servicio telefónico fijo inalámbrico en los municipios de Santa fe de Bogotá, Cali, Medellín, Barranquilla, Bucaramanga, Cartagena, Santa Marta, Pereira, Villavicencio y Cúcuta en la banda 3450-3500 MHz y 3550-3600 MHz.

Mediante Resolución 1832 de 1º de abril de 1997, el Ministerio de Comunicaciones a su vez había otorgado permiso a TELECOM, para el uso del espectro radioeléctrico para Santa fe de Bogotá, en la banda correspondiente 3425-3443 MHz y 3475-3493 MHz.

El Ministerio de Comunicaciones mediante Resolución 2783 de 21 de octubre de 1999 (fl. 147 anexos), **modificó el artículo 1º de la Resolución 005195 de 1997**, asignando a INTERLOOP S.A. en las ciudades ya autorizadas, las bandas 3400-3425 MHz, 3500-3525 MHz, 3450-3475 MHz y 3550-3575 MHz, **debido a interferencias** o superposición en el segmento de frecuencias correspondientes a las bandas 3475-3493 MHz.

El 27 de octubre de 1999 (fl. 149 anexos), **INTERLOOP S.A. solicitó al Ministerio de Comunicaciones autorización para introducir las modificaciones necesarias al Plan de Gestión y al Plan de Expansión de la banda 3.4 GHz, teniendo en cuenta las nuevas bandas asignadas y autorización para pagar la contraprestación por el uso del espectro radioeléctrico** para todas las ciudades, **solo a partir de la fecha en la cual quedó en firme la Resolución 2783 de 21 de octubre de 1999 y no desde 1997 cuando se profirió la Resolución 005195**, ya que las irregularidades que se presentaron por la superposición de las frecuencias asignadas impidieron la escogencia de tecnología, la definición de plataformas y la realización de las actividades técnicas, comerciales, operativas tendientes a iniciar la prestación de los servicios.

Por Resolución 743 de 7 de abril de 2000 (fl. 1 anexos), el Ministerio de Comunicaciones negó a INTERLOOP S.A., la modificación del plazo previsto en el inciso 2º del artículo 31 de la Resolución 106 de 1999 ¹¹, para efectos de cumplir con la obligación de iniciar operación de la red con usuarios conectados a la misma en las frecuencias autorizadas, sin perjuicio de la

¹¹ «**Artículo 31.- Obligación General de presentar y garantizar el cumplimiento del Plan de Expansión.** [...] Adicionalmente, los operadores que tengan permiso a la entrada en vigencia de la presente resolución, tendrán un plazo máximo de un (1) año para iniciar la operación de la red con usuarios conectados a la misma en las frecuencias autorizadas, Este plazo será contado a partir de la publicación de esta resolución.»

interrupción del término aplicable al inicio de la operación de la red de Santa Fe de Bogotá, durante el periodo comprendido entre el 8 de junio de 1999 y la fecha de ejecutoria de la Resolución 2783 de 1999.

El Ministerio de Comunicaciones mediante Resolución 2423 de 19 de diciembre de 2000 (fl. 6 anexos), modificó la decisión anterior, en el sentido de establecer que la obligación de iniciar operación de la red con usuarios conectados a la misma en las frecuencias autorizadas, de que trata el artículo 31 de la Resolución 106 de 1999, en el término de un año, empezará a contar para la empresa INTERLOOP S.A., a partir de la fecha de ejecutoria de la Resolución 002783 de 21 de octubre de 1999.

A continuación, la Sala entra al estudio de los aspectos fundamentales contenidos en los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio de Comunicaciones y la actora contra el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y que son los siguientes:

- **Primer cargo**

El Ministerio de Comunicaciones argumenta que erró el Tribunal en considerar que INTERLOOP S.A. tenía una **concesión** y no un **permiso** para el uso de las frecuencias asignadas, pues aduce que la concesión hace referencia al servicio de telecomunicaciones, mientras que para el uso del espectro electromagnético se entregan **permisos**.

Está probado en el expediente que **el Ministerio de Comunicaciones** mediante Resolución 005195 de 29 de diciembre de 1997 (fl. 110 anexos), **otorgó a INTERLOOP S.A. permiso para el uso del espectro radioeléctrico**, con el fin de ser utilizado en la **prestación del servicio telefónico fijo inalámbrico** en los municipios de Santa fe de Bogotá, Cali,

Medellín, Barranquilla, Bucaramanga, Cartagena, Santa Marta, Pereira, Villavicencio y Cúcuta.

Tratándose del uso del espectro radioeléctrico para la prestación del servicio telefónico fijo inalámbrico, el artículo 20 del Decreto 1900 de 1990 «por el cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines», es claro al establecer que, el **uso de frecuencias radioeléctricas requiere de permiso previo otorgado por el Ministerio de Comunicaciones** y da lugar al pago de los derechos que correspondan. Asimismo, cualquier ampliación, extensión, renovación o modificación de las condiciones, requiere de nuevo permiso, previo y expreso.

Para la Sala, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no acertó al considerar que existía una concesión y no un permiso, pues según el artículo 2º del Decreto 2041 de 1998, **la concesión** se refiere a la facultad de prestar servicios de telecomunicaciones o desarrollar actividades de telecomunicaciones, en tanto que **el permiso** se otorga para el uso del espectro radioeléctrico o el desarrollo de actividades de telecomunicaciones.

En conclusión, el uso del espectro radioeléctrico para la prestación del servicio telefónico fijo inalámbrico, como en el presente caso, se otorga mediante **permiso** por parte del Ministerio de Comunicaciones y no mediante concesión como erróneamente lo estudió el *a quo*.

- **Segundo cargo**

El Ministerio de Comunicaciones sostiene que INTERLOOP S.A. fue negligente al omitir verificar la adecuación de las frecuencias asignadas a sus fines y al no adoptar medidas preventivas y ajustes frente a las frecuencias iniciales que presentaban interferencias y que, por lo tanto, no le servían.

El artículo 7º de la Resolución 5195 de 1997 (fl. 110 anexos), por la cual el Ministerio de comunicaciones otorgó a INTERLOOP S.A. permiso para el uso del espectro radioeléctrico, con el fin de ser utilizado en la prestación del servicio telefónico fijo inalámbrico dispuso:

«El Ministerio de Comunicaciones se reserva el derecho de reasignar para uso compartido con otros operadores las frecuencias asignadas a la EMPRESA INTERLOOP S.A. NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES E.S.P. con el fin de garantizar la compatibilidad electromagnética entre diferentes sistemas de acceso inalámbrico que operen dentro de una misma área de servicio, se podrá reducir el ancho de banda autorizado, sin que exista reclamación alguna por parte de la EMPRESA INTERLOOP S.A. NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES E.S.P.

Parágrafo Primero: En caso de existir la interferencia perjudicial, los operadores deberán de común acuerdo tratar de solucionar la misma, caso contrario el Ministerio de Comunicaciones determinará las acciones pertinentes. »

Se infiere de lo anterior, que la posibilidad de compartir frecuencias y de que existieran interferencias perjudiciales estaba prevista desde el momento en que el Ministerio de Comunicaciones otorgó el primer permiso a INTERLOOP S.A. para usar el espectro radioeléctrico.

Está demostrado en el expediente que el Ministerio de Comunicaciones en cumplimiento del artículo 7º de la Resolución 5195 de 1997, convocó a INTERLOOP S.A. y a TELECOM, para que de común acuerdo solucionaran los problemas de las interferencias que se presentaron en las frecuencias asignadas. Como consecuencia de lo anterior, el Ministerio profirió la Resolución 2783 de 21 de octubre de 1999 (fl. 147 anexos), reasignando a INTERLOOP S.A. las frecuencias correspondientes a las bandas 3475-3493 HMz.

El 27 de octubre de 1999 (fl. 149 anexos), INTERLOOP S.A. solicitó al Ministerio de Comunicaciones autorización para pagar la contraprestación por el uso del espectro radioeléctrico, **sólo a partir de la fecha en la cual quedó en firme la Resolución 2783 de 21 de octubre de 1999** y no desde el primer momento de la asignación, pues sostuvo que las irregularidades que se presentaron, impidieron la escogencia de tecnología, la definición de plataformas y la realización de las actividades técnicas, comerciales, operativas tendientes a iniciar la prestación de los servicios.

Según los artículos 4º y 25 del Decreto 2041 de 1998, todo permiso que se confiera o se realice en materia de telecomunicaciones da lugar al pago de contraprestaciones.

Por lo anterior, la Sala considera que el hecho de presentarse interferencias en las frecuencias, no exime al usuario de la obligación de pagar los derechos tarifarios, máxime cuando las interferencias no se presentaron en todas las frecuencias otorgadas

La Sala encuentra razonable el argumento expuesto por el Ministerio de Comunicaciones en los actos acusados, por cuanto estimó que la existencia de interferencias perjudiciales no puede invocarse, como lo hace la actora, como argumento para no pagar esos derechos, o devolver aquellos que se habían pagado, toda vez que no existe norma alguna que permita vincular una figura (el pago de derechos tarifarios) con la otra (la existencia de interferencias perjudiciales).

Para la Sala, correspondía a la actora demostrar que en realidad no existió el hecho que dio lugar al cobro de los derechos tarifarios por el uso del espectro radioeléctrico para la prestación del servicio telefónico inalámbrico, durante el período en el que se presentaron las interferencias, pues según el artículo

177 del CPC., aplicable por reenvío del artículo 168 del CCA, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Dado que la actora no demostró haberle solicitado al Ministerio de Comunicaciones modificar las condiciones del permiso, durante el período comprendido entre el 29 de diciembre de 1997 y 21 de octubre de 1999 (período durante el cual se presentaron interferencias), no puede predicarse en principio violación de las normas invocadas en la demanda.

En consecuencia, habrá de revocarse la sentencia proferida por el *a quo* y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

Lo anterior pone de manifiesto que la Sala se debe abstener de hacer pronunciamiento alguno en relación con las inconformidades de la actora presentadas en el recurso de apelación, pues por sustracción de materia, al denegarse las pretensiones de la demanda, obviamente no hay lugar a reconocerlas.

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.- REVÓCASE la sentencia de 26 de febrero de 2004 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y en su lugar, **DENIÉGANSE** las pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y, en firme esta providencia, devuélvase

