

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 17 de marzo de 2021

Radicación número: 25000-23-26-000-2011-01193-01 (52.009)

Demandante: Internet Por Colombia S.A. (IP Col S.A.)

Demandados: Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (Fontic) y Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo (Fonade)

Referencia: controversias contractuales

Temas: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – nulidad del acto administrativo de imposición de multas – nulidad por falsa motivación.

Síntesis: un contratista solicita, entre otras pretensiones, que se declare la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales unas entidades le impusieron unas multas.

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por Fontic y Fonade en contra de la Sentencia proferida el 30 de enero de 2014 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demand.

Contenido: 1. Antecedentes – 2. Consideraciones – 3. Decisión

1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1. Posición de la parte demandante – 1.2. Posición de la parte demandada – 1.3. Sentencia de primera instancia – 1.4. Recursos de apelación – 1.5. Trámite relevante de segunda instancia

1.1. Posición de la parte demandante

1. El 3 de noviembre de 2011, Internet Por Colombia S.A. (IP Col S.A.) presentó demand, en ejercicio de la acción de controversias contractuales, en contra del Fondo de Tecnologías de la

Información y las Comunicaciones (Fontic) y del Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo (Fonade), en cuyas pretensiones solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (se transcribe):

“1. Pretensiones Declarativas:

1.1 Que se declare la nulidad de las siguientes resoluciones proferidas por el FONADE y el FONTIC, así:

(i) Resoluciones 01540 del FONTIC y 272 del FONADE de 23 de diciembre de 2010 que dio lugar a la imposición de una multa por valor de cincuenta y dos millones diez mil cincuenta pesos (\$52.010.050).

(ii) Resoluciones 01541 del FONTIC y 273 del FONADE de 23 de diciembre de 2010 que dio lugar a la imposición de una multa por valor de trescientos ochenta y tres millones seiscientos diez mil seiscientos veinticinco (\$383.610.625).

(iii) Resoluciones 01542 del FONTIC y 274 del FONADE de 23 de diciembre de 2010 que dio lugar a la imposición de una multa por valor de ciento noventa y cuatro millones setenta y nueve mil ochocientos noventa y cinco pesos con ochenta y tres centavos (\$194.079.895,83).

(iv) Resoluciones 01543 del FONTIC y 275 del FONADE de 23 de diciembre de 2010 que dio lugar a la imposición de una multa por valor de noventa y cinco millones ciento veinticuatro mil setecientos noventa y un pesos con sesenta y siete centavos (\$95.124.791.67).

(v) Resoluciones 01544 del FONTIC y 276 del FONADE de 23 de diciembre de 2010 que dio lugar a la imposición de una multa por valor de ciento trece millones sesenta y tres mil novecientos cincuenta y ocho pesos con treinta y tres centavos (\$113.063.958,33).

1.2 Que se declare la nulidad de las resoluciones que se enuncian a continuación, mediante las cuales el FONADE y el FONTIC confirmaron la imposición de las multas, a saber:

(i) Resoluciones 255 del FONTIC y 145 del FONADE del 9 de marzo de 2011 mediante la cual se resuelve negativamente el recurso de reposición interpuesto en contra de las resoluciones 01540 del FONTIC y 272 del FONADE.

(ii) Resoluciones 256 del FONTIC y 146 del FONADE del 9 de marzo de 2011 mediante la cual se resuelve negativamente el recurso de reposición interpuesto en contra de las resoluciones 01541 del FONTIC y 273 del FONADE.

(iii) Resoluciones 257 del FONTIC y 147 del FONADE del 9 de marzo de 2011 mediante la cual se resuelve negativamente el recurso de reposición interpuesto en contra de las resoluciones 01542 del FONTIC y 274 del FONADE.

(iv) Resoluciones 258 del FONTIC y 148 del FONADE del 9 de marzo de 2011 mediante la cual se resuelve negativamente el recurso de reposición interpuesto en contra de las resoluciones 01543 del FONTIC y 275 del FONADE.

(v) Resoluciones 259 del FONTIC y 149 del FONADE del 9 de marzo de 2011 mediante la cual se resuelve negativamente el recurso de reposición interpuesto en contra de las resoluciones 01544 del FONTIC y 276 del FONADE.

1.3 Que se declare que INTERNET POR COLOMBIA S.A. no está obligado a pagar las multas impuestas.

1.4 Que se declare que cualquier pago que se haya hecho de las multas impuestas no implica reconocimiento o aceptación de las mismas, ni mucho menos renuncia a incoar esta o cualquier otra acción judicial.

1.5 Que se declare que no le es dable al FONADE y al FONTIC imponer una multa al contratista cuando ya la obligación que da lugar a la misma ha sido cumplida a cabalidad, en tanto que las multas tienen naturaleza conminatoria y no sancionatoria en virtud de lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007.

2. Pretensiones de condena:

2.1 Que se declare que el FONADE y el FONTIC deberán devolver los dineros que INTERNET POR COLOMBIA S.A. haya entregado a título de pago de las multas cuya validez se impugna en las pretensiones 1.1 y 1.2.

2.2 Que se condene al FONADE y el FONTIC a indemnizar a INTERNET POR COLOMBIA S.A. por los daños en su buen nombre que se deriven de las resoluciones cuya nulidad se pretende.

2.3 Que las sumas que resulten de las pretensiones de condena se actualicen debidamente, mediante la aplicación del Índice de Precios al Consumidor - IPC que sea certificado por el DANE.

2.4 Que, igualmente, respecto de cualquier suma que resulte en favor de INTERNET POR COLOMBIA S.A., se liquiden intereses comerciales moratorios a la tasa más alta autorizada o, subsidiariamente, los intereses que sean decretados por el Tribunal Administrativo, en caso de que los mismos procedan.

2.5 Que se condene al FONADE y al FONTIC a pagar todas las costas del proceso y las agencias en derecho.

2.6 Que a partir de la ejecutoria de la sentencia, se condene al FONADE y al FONTIC a pagar los intereses moratorios, tal como lo prescribe el artículo 177 del C.C.A. y lo ha ordenado la Corte Constitucional en sentencia C-188 de 1999”.

2. En el escrito de demanda, la parte demandante narró, en síntesis, los siguientes hechos:

3. 1) El 26 de diciembre de 2005, el Fondo de Comunicaciones (posteriormente denominado Fonti) y Fonade, por una parte, y E America S.A. (posteriormente absorbida por IP Col S.A), por la otra, celebraron el contrato de aporte No. 2054046 de la misma fecha, cuyo objeto era “la asignación modal de un aporte de recursos estatales de fomento de las entidades contratantes al operador, que este recibir[ía] y tendr[ía] como propio, con la obligación de utilizarlo, por su cuenta y riesgo, para el desarrollo de la Fase II del Programa Compartel de Conectividad en Banda Ancha para Instituciones Públicas en la Agrupación Sur. Este programa comprend[ía] la instalación, configuración, operación, mantenimiento y prestación del servicio de conectividad a internet en las 2.133 instituciones públicas contenidas en el anexo No. 2 del pliego de condiciones, durante sesenta y dos (62) meses”.

4. 2) Mediante Resoluciones (1) No. 1540 de Fontic y 272 de Fonade, (2) No. 1541 de Fontic y

273 de Fonade, (3) No. 1542 de Fontic y 274 de Fonade, (4) No. 1543 de Fontic y 275 de Fonade y (5) No. 1544 de Fontic y 276 de Fonade, todas de 23 de diciembre de 2010, estas entidades impusieron unas multas a IP Col S.A., por valores de \$52.010.050,00, \$383.610.625,00, \$194.079.895,83, \$95.124.791,67 y \$113.063.958,33, respectivamente, “debido al incumplimiento de los indicadores [de aspectos de calidad y niveles de servicio]” durante los meses de enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2010.

5. 3) IP Col S.A. interpuso recursos de reposición en contra de las anteriores Resoluciones, las cuales fueron confirmadas mediante Resoluciones (1) No. 255 de Fontic y 145 de Fonade, (2) No. 256 de Fontic y 146 de Fonade, (3) No. 257 de Fontic y 147 de Fonade, (4) No. 258 de Fontic y 148 de Fonade y (5) No. 259 de Fontic y 149 de Fonade, todas de 9 de marzo de 2011.

6. Según IP Col S.A., las Resoluciones demandadas son nulas por los siguientes motivos:

7. 1) Por haber sido expedidas mediante falsa motivación, “en razón del cumplimiento de las obligaciones por parte de Internet Por Colombia S.A.”; lo anterior, comoquiera que “sí se cumplieron los indicadores de los meses de junio, julio y agosto”. En ese sentido, adujo que, “en el eventual caso de que se hubiera presentado una falencia en el servicio durante los meses de enero a mayo, y que pudiera haber dado lugar al presunto incumplimiento de los valores mínimos de los indicadores, el mismo [habría] qued[ado] subsanado.

8. 2) Por haber sido expedidas con violación del derecho al debido proceso del contratista, toda vez que, en desconocimiento del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, las multas “fueron impuestas en forma inoportuna, cuando ya su carácter conminatorio había desaparecido. Al respecto, indicó que, según la norma invocada, “si el contratista ha cumplido con su obligación contractual, la competencia de la administración para multar[lo] desaparece”, y puso de presente que “las multas por incumplimiento de los indicadores de medición proced[ían] cuando no se alcanza[ran] los valores admisibles durante dos o más periodos de medición consecutivos o en el promedio de los dos meses anteriores”, a partir de lo cual argumentó que “tales multas sólo p[odían] ser impuestas una vez vencido el periodo objeto de medición y con anterioridad al siguiente informe de medición, pues sólo de esta manera se podría cumplir con la función conminatoria de las mismas”. Así, sostuvo que “[s]i las multas [eran] impuestas cuando se enc[ontrara] en evaluación otro periodo distinto, ya se ha[bría] perdido la competencia para imponerlas, pues se [habría] produ[cido] una especie de perdón o de subsanación del periodo anterior”.

9. En ese sentido, señaló que las multas le fueron impuestas cuando “ya los periodos se encontraban cumplidos y, por tanto, se hacía inoperante la naturaleza conminatoria de las mismas”, lo cual consideró reafirmado a partir de los “informes de cumplimiento de los indicadores de los meses de junio, julio y agosto”, en la medida en que allí constaba que “ya había superado cualquier falencia que eventualmente pudiera haberse presentado en los meses anteriores a los que se ref[erían] las multas impuestas”.

10. 3) Por haber sido expedidas con violación del derecho al debido proceso del contratista, “en razón a la ausencia de motivación de fondo (...), lo cual se reflej[ó] en la falta de pronunciamiento respecto de los argumentos de descargos esgrimidos por Internet Por Colombia S.A., así como de las pruebas aportadas como sustento de los descargos”. Igualmente, “debido a que Internet Por Colombia S.A. no contó con un término adecuado para ejercer su derecho de contradicción y defensa, teniendo en cuenta que Fonade y Fontic expid[ieron] el mismo día 5 Resoluciones de multa, por incumplimientos distintos, de manera que el término para interponer

los recursos corrió en forma simultánea, lo que generó una carga excesiva para la defensa”, y porque, “por la época en que fueron impuestas [las multas], (...) las instituciones educativas se encontraban en vacaciones, lo que imposibilitó el recaudo de pruebas adicionales para ejercer adecuadamente el derecho de defensa”.

11. 4) Por haber sido expedidas con desviación de poder, ya que “imponer multas cuando el contratista se encuentra cumplido en sus obligaciones, daría lugar a utilizar esta herramienta en forma equivocada e ilegal, pues se traduciría en un mecanismo para recibir dinero y no para para exhortar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones”.

1.2. Posición de la parte demandada

12. El 27 de marzo de 2012, Fontic contestó la demand. Si bien no propuso excepciones puntuales, se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual sostuvo que no estaban demostrados los cargos de nulidad formulados.

13. El 27 de marzo de 2012, Fonade **contestó la demand**. Propuso las excepciones que denominó “inexistencia de falsa motivación de las Resoluciones impugnadas”, “inexistencia de violación del debido proceso (art. 17 Ley 1150 de 2007)”, “inexistencia de violación del artículo 36 del CCA por ausencia de razonabilidad y proporcionalidad de las multas impuestas”, “inexistencia de violación al derecho constitucional al debido proceso contenido en el artículo 29 de la Constitución Política”, “inexistencia de violación del artículo 66 del CCA. Inexistencia de pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos”, “inexistencia de desviación de poder en la expedición de los actos administrativos”, “improcedencia de la condena consistente en devolución de los dineros entregados a título de multas por Internet por Colombia S.A.”, “improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios” y “divisibilidad de la acción de perjuicios”, en desarrollo de las cuales se opuso a las pretensiones de la demanda.

1.3. Sentencia de primera instancia

14. El 30 de enero de 2014, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, profirió **sentencia de primera instanci**. El Tribunal accedió a las pretensiones de declaratoria de nulidad de los actos administrativos de imposición de multas, para lo cual indicó que IP Col S.A. “incumplió los indicadores de servicio durante los meses de enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2010”, que “subsano tal incumplimiento a partir del mes de junio de 2010” y que “a la fecha de proferimiento de los actos administrativos sancionatorios, el contratista estaba cumpliendo la totalidad de las obligaciones adquiridas en virtud del contrato de aporte No. 2054046 de 26 de diciembre de 2005”. Posteriormente, expuso las siguientes consideraciones (se transcribe):

“[S]i bien el FONDO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES FONTIC y el FONDO NACIONAL DE PROYECTOS DE DESARROLLO FONADE tenían la facultad de imponer multas a la sociedad INTERNET POR COLOMBIA S.A, ante el incumplimiento de los indicadores de servicio durante 5 meses del año 2010, el ejercicio de dicha potestad por parte de la Entidades contratantes se realizó luego de que el contratista hubiera superado las circunstancias generadoras del mismo, esto es, 'con posterioridad al vencimiento de la oportunidad en la cual podía válidamente, la administración, adoptar la decisión'.

Esto significa que los supuestos de hechos esgrimidos en las resoluciones demandadas adolecen de falsa motivación, como quiera que se impusieron multas a la sociedad INTERNET POR

COLOMBIA S.A., cuando en efecto ya había cumplido la obligación.

Esto significa que las Resoluciones Conjuntas (...) adolecen de nulidad por falsa motivación, como quiera que 'el autor del acto le ha dado a los hechos un alcance que no tienen', razón por la cual, deberá la Subsección declarar la nulidad de dichos actos administrativos”.

15. Así las cosas, condenó a Fontic a devolverle a IP Col S.A. lo pagado con ocasión de los actos administrativos anulados, actualizado a la fecha de la Sentencia.

16. En la parte resolutive de la sentencia de primera instancia se dispuso lo siguiente (se transcribe):

“PRIMERO: DECLARAR la nulidad de las Resoluciones Conjuntas No. 1540 y No. 272; No. 1541 y No. 273; No. 1542 y No. 274; No. 1543 y No. 275; y No. 1544 y No. 276, todas del 23 de diciembre de 2010, y de las Resoluciones Conjuntas No. 255 y 145; No. 256 y 146; No. 257 y 147; No. 258 y 148, y No. 259 y 149, todas del 9 de marzo de 2011, mediante las cuales el FONDO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES FONTIC y el FONDO NACIONAL DE PROYECTOS DE DESARROLLO FONADE impusieron multas al operador INTERNET POR COLOMBIA SA, y confirmaron dichas decisiones, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, ORDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES FONDO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES FONTIC restituir a la sociedad INTERNET POR COLOMBIA SA la suma de OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS CON 7 CENTAVOS (\$887.983.494,07) M/Cte, pagada por el contratista por concepto de las multas impuestas mediante los actos administrativos declarados nulos.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: RECONOCER personería al abogado (...)

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría liquídense los gastos del proceso y devuélvanse los remanentes al interesado. Pasados 2 años sin que hubieran sido declarados dichos remanentes, se considerarán prescritos a favor de la Rama Judicial”.

1.4. Recursos de apelación

17. El 3 de marzo de 2014, Fontic presentó recurso de apelación en contra de la Sentencia de 30 de enero de 201. En el escrito de apelación, solicitó revocar la decisión de primera instancia, toda vez que:

18. 1) “[E]ra claro que (...) las multas (...) se debían imponer durante el término de ejecución del mismo contrato, por cuanto mientras estuviera[n] pendientes las obligaciones por parte del contratista este las deb[ía] cumplir, y el incumplimiento parcial de sus obligaciones deb[ía] corregirse por parte de la administración para evitar los futuros incumplimientos”.

19. 2) “[A] la fecha de proferimiento de los actos administrativos sancionatorios, el contratista no estaba cumpliendo la totalidad de las obligaciones adquiridas en virtud del contrato de aporte No.

2054046 de 26 de diciembre de 2005, por cuanto las fechas de los actos administrativos (...) son anteriores a la fecha de finalización del plazo de ejecución del contrato de aporte No. 2054046”.

20. 3) “No e[ra] cierto que el contratista, al cumplir el indicador de servicio del mes de junio de 2010, pudiera subsanar el incumplimiento o purgar la mora de los incumplimientos de los meses anteriores, (...) sobre todo cuando para el momento de imposición de la multa, las obligaciones incumplidas no habían sido objeto de reposición por el operador”; adicionalmente, porque las obligaciones del contrato eran “de tracto sucesivo y deb[ían] cumplirse en su totalidad durante la vigencia del contrato, esto es, durante un periodo de sesenta y dos (62) meses”.

21. El 3 de marzo de 2014, Fonade presentó recurso de apelación en contra de la Sentencia de 30 de enero de 201. En el escrito de apelación, solicitó revocar la decisión de primera instancia, toda vez que:

22. 1) No “e[ra] cierto que la administración h[ubiese] perdido la facultad de imponer las multas contractuales al contratista, por la circunstancia de que en los meses subsiguientes y, más concretamente, a la época de imposición de las sanciones, el contratista estuviese cumpliendo con los indicadores de servicio.

23. 2) “Tampoco e[ra] cierto que las Resoluciones impugnadas cont[uvieran] falsa motivación, pues el hecho concreto que dio a su expedición, esto es, el incumplimiento del contratista en los indicadores de servicio durante los meses de diciembre de 2009 a mayo de 2010, sí ocurrió y fue encontrado probado por el fallador”.

24. 3) “No e[ra] cierto que el cumplimiento del contratista en los indicadores de servicio desde el mes de junio del año 2010 t[uviera] como efecto jurídico la purga del incumplimiento probado y reconocido por el contratista durante los cinco meses anteriores de la ejecución del contrato. Con esta conclusión, el Tribunal desconoció los términos del contrato que cont[enían] de manera clara las hipótesis que da[ban] lugar a la imposición de las multas, así como la naturaleza misma del contrato de aporte celebrado por las partes y de las obligaciones de él derivadas, [y] vulneró el precepto legal con base en el cual las entidades demandadas impusieron las multas al contratista”.

1.5. Trámite relevante de segunda instancia

25. El 15 de abril de 201, el Procurador Quinto Delegado ante el Consejo de Estado emitió **concepto** sobre el proceso. El Ministerio Público solicitó revocar la decisión de primera instancia, “toda vez que no se demostró la ilegalidad de las Resoluciones demandadas”.

2.- CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1. Análisis sustantivo – 2.2. Sobre la condena en costas

2.1. Análisis sustantivo

26. Está probado que las partes del contrato de aporte No. 2054046 de 200 incluyeron en él las siguientes cláusulas penal pecuniaria y de multas (se transcribe):

“CLÁUSULA VIGÉSIMA QUINTA. PENAL PECUNIARIA.- En caso de incumplimiento parcial o total de las obligaciones a cargo del Operador, las Entidades Contratantes podrán hacer exigible, a título de Cláusula Penal Pecuniaria, una suma equivalente al veinte por ciento (20%) del valor total del Aporte. Lo anterior, sin perjuicio de la facultad que tienen las Entidades

Contratantes de declarar la caducidad del Contrato, darlo por terminado unilateralmente, imponer las multas a que haya lugar o ejercer las demás facultades previstas en la ley y en el presente Contrato ante el incumplimiento de las obligaciones a cargo del Operador.

La Cláusula Penal se pacta como indemnización anticipada de perjuicios que se entenderá parcial, en cuanto será posible exigir, además de su monto, el de los perjuicios que habiéndose efectivamente causado no queden cubiertos por el valor señalado. Esta suma se hará efectiva, a elección de las Entidades Contratantes, con cargo a la Garantía Única de Cumplimiento o mediante cobro directo al Operador.

(...)

CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA. MULTAS.-

26.1 Las Entidades Contratantes podrán imponer al Operador, por mora o incumplimiento parcial de alguna de las obligaciones a su cargo bajo el presente Contrato de Aporte, dos tipos de multas, sin que la sumatoria de todas las multas a que haya lugar exceda el 10% del valor del aporte ajustado anualmente por el IPC, así: (...)

26.2 También puede haber lugar a la imposición de multas por un valor equivalente Al cincuenta por ciento (50%) de un SMMLV, por cada día de incumplimiento, en los siguientes casos:

(...)

k. Cuando el Operador incumpla algunos de los valores admisibles definidos para cada indicador por dos (2) o más períodos de medición consecutivos, o cuando incumpla los valores admisibles en el promedio de los dos (2) meses anteriores, de acuerdo con los valores establecidos en el numeral 3.2.1. del Pliego de Condiciones”.

27. La sentencia de primera instancia no será revocada. En efecto, si bien le asiste razón a las entidades apelantes cuando afirmaron que estaban facultadas para multar al contratista durante la vigencia del contrato de aporte No. 2054046 de 200, que el contratista incumplió los indicadores de aspectos de calidad y niveles de servicio durante los meses de enero, febrero, marzo, abril y mayo de 201, y que el cumplimiento de estos indicadores a partir del mes de junio de 2010 no “subsano” los incumplimientos anteriores, lo cierto es que, como correctamente lo apuntó el Tribunal, se desprende de la comunicación de la interventoría No. CIP2-RED-CPTL-424-11 de febrero de 201 y no fue discutido por las partes en el proceso, para la fecha de expedición de los actos administrativos demandados, IP Col S.A. estaba cumpliendo su obligación de mantener en operación el servicio de conectividad a internet de acuerdo con los indicadores mínimos de aspectos de calidad y niveles de servicio exigidos en el contrato de aporte No. 2054046 de 2005 y, por ese motivo, no podía ser multada.

28. En ese orden de ideas, comoquiera que, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, la imposición de multas por parte de las entidades debe estar encaminada a “conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones” y “procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista”, para la Sala es claro que no había lugar a expedir los actos administrativos demandados –pues la obligación por cuyo incumplimiento se multó al contratista estaba siendo cumplida para su fecha de expedición– y que el Tribunal acertó al declarar su nulidad, en la medida en que no se ajustaron a la finalidad prevista en la ley.

29. Por consiguiente, se mantendrá la condena impuesta por el Tribunal Administrativo de

Cundinamarca, la cual será actualizada, como fue solicitado en la demanda y establecido en la sentencia de primera instancia, para lo cual se aplicará la siguiente fórmula:

$$VA = VH \times (IPC \text{ final}/IPC \text{ inicial})$$

Donde:

VA = Valor actualizado

VH = Valor histórico

$$\$887.983.494,07 \times 105,23/79,95 = \$1.168.761.764,62$$

30. Finalmente, la Sala considera importante resaltar que, si bien las entidades demandadas no podían multar al contratista, ello no quiere decir que el incumplimiento de los indicadores de aspectos de calidad y niveles de servicio durante los meses de enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2010 resultara jurídicamente indiferente; verificado como estaba el mencionado incumplimiento, Fontic y Fonade podían optar entre hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato –como las autorizaba expresamente el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007–, y solicitar al juez del contrato alguno de los remedios previstos en el artículo 1610 del Código Civil, junto con la correspondiente indemnización de perjuicios derivados de dicho incumplimiento.

2.2. Sobre la condena en costas

31. La Sala se abstendrá de condenar en costas porque no se dan los supuestos del artículo 171 del CCA requeridos.

3. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la Sentencia de 30 de enero de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, la cual quedará así:

“**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad de las Resoluciones Conjuntas No. 1540 y No. 272; No. 1541 y No. 273; No. 1542 y No. 274; No. 1543 y No. 275; y No. 1544 y No. 276, todas del 23 de diciembre de 2010, y de las Resoluciones Conjuntas No. 255 y 145; No. 256 y 146; No. 257 y 147; No. 258 y 148, y No. 259 y 149, todas del 9 de marzo de 2011, mediante las cuales el FONDO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES FONTIC y el FONDO NACIONAL DE PROYECTOS DE DESARROLLO FONADE impusieron multas al operador INTERNET POR COLOMBIA SA, y confirmaron dichas decisiones, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, **ORDENAR** a la NACIÓN - MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES FONDO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES FONTIC restituir a la sociedad INTERNET POR COLOMBIA SA la suma de MIL CIENTO SESENTA Y OCHO MILLONES

SETECIENTOS SESENTA Y UN MIL SETECIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS CON SESENTA Y DOS CENTAVOS (\$1.168.761.764,62) M/Cte, pagada por el contratista por concepto de las multas impuestas mediante los actos administrativos declarados nulos.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: RECONOCER personería al abogado (...)

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría liquídense los gastos del proceso y devuélvanse los remanentes al interesado. Pasados 2 años sin que hubieran sido declarados dichos remanentes, se considerarán prescritos a favor de la Rama Judicial”.

SEGUNDO: sin condena en costas.

Por Secretaría, una vez ejecutoriado este proveído, DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

firmado electrónicamente firmado electrónicamente

RAMIRO PAZOS GUERRERO

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

aclaración de voto

firmado electrónicamente

ALBERTO MONTAÑA PLATA



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 30 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.728 - 15 de abril de 2024)



MINTIC