



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B**

AUTO INTERLOCUTORIO N° 2020-05-058 NYRD

Bogotá, D.C., catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020)

| | |
|-------------------|--|
| MEDIO DE CONTROL: | CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL |
| EXP. RADICACIÓN: | 250002341000-2019-00657-00 |
| ACCIONANTE: | REDEBAN MULTICOLOR S.A |
| ACCIONADO: | MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES |
| ASUNTO: | IMPRUEBA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL |
| TEMAS: | COBRO DE INTERESES DE MORA DESDE LA FIRMEZA DEL ACTO DE DECLARATORIA DE DEUDOR/ACUERDO CON INCONSISTENCIAS |

MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Procede la Sala a resolver de fondo sobre el acuerdo conciliatorio contenido en el Acta N°0097-19 suscrita el día 22 de julio de 2019 ante el Ministerio Público, entre REDEBAN MULTICOLOR S.A., y el MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, a fin de determinar si el mismo cumple con los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico colombiano para que proceda su aprobación, o si por el contrario debe ser improbad.

Cabe observar que el Consejo Superior de la Judicatura expidió los Acuerdos Nos. PCSJA20-11519 del 16 de marzo de 2020, PCSJA20-11521 del 21 de marzo de 2020, PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, PCSJA20-11529 del 25 de marzo de 2020, PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020, PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020 mediante los cuales suspendió los términos judiciales desde el 17 de marzo y hasta el 24 de mayo de 2020, exceptuando las acciones constitucionales, Hábeas Corpus y controles inmediatos de legalidad, como parte de las medidas adoptadas para la preservación de la vida y la mitigación de riesgos con ocasión de la situación epidemiológica generada por el nuevo coronavirus (SARS-CoV-2) causante de la enfermedad (COVID-19).

Y a partir del Acuerdo No. PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se incluyó como excepción a esa suspensión, aquellos procesos que en cualquiera de los medios de control establecidos en la Ley 1437 de 2011 y el Decreto 01 de 1984, inclusive, se encuentren para dictar sentencia, de primera, única o segunda instancia,

así como sus aclaraciones o adiciones, decisiones que se notificarán electrónicamente (artículo 5, numeral 5.5), de manera que procede la sala a resolver sobre el *sub lite* por encontrarse exceptuado conforme al acuerdo PCSJA20- 11549 del 7 de mayo de 2020.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de Conciliación:

La sociedad comercial REDEBAN MULTICOLOR S.A., por conducto de apoderado judicial presenta solicitud de conciliación extrajudicial contra el MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES - MINTIC, como representante del Fondo de Tecnología de la Información y las Comunicaciones¹, con ocasión del pago de las contraprestaciones correspondientes a los años 2012, 2013 y primer trimestre de 2014, ante la Procuraduría General de la Nación.

Así entonces, la sociedad convocante estimó la cuantía del eventual proceso que interpondría contra el MINTIC en la suma de SEIS MIL QUINIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS SETENTA MIL PESOS (\$6.574.270.000). Cifra que corresponde a la sumatoria de los conceptos, capital adeudado (\$2.745.731.000), intereses de mora (\$3.279.393.000) y sanción (\$594.146.000).

La solicitud de conciliación radicada el día 23 de mayo de 2019 le correspondió a la Procuraduría Séptima Judicial II para Asuntos Administrativos de Bogotá dentro del trámite N°E-2019-302333. (Fls. 1 a 36 C1).

2. Fundamentos Fácticos:

La convocante fundamenta sus pretensiones en los siguientes grupos de hechos que se sintetizan a continuación:

A. En cuanto a los antecedentes de la expedición de los actos cuya nulidad se solicita:

- 1) El día 11 de junio de 2014 el MINTIC por medio de la firma Consultora U.T GAE-CIATEL llevó a cabo una visita de verificación *In situ* de sus obligaciones financieras y técnicas como proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones (PRST).
- 2) La empresa Consultora U.T GAE-CIATEL, presenta ante el MINTIC un informe de visita en el que se indica la existencia del siguiente hallazgo:

¹ El Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones- FONTIC, de acuerdo al artículo 34 de la Ley 1341 de 2009, es una entidad adscrita al Ministerio de Tecnologías de Información y las Comunicaciones- MINTIC con autonomía administrativa y financiera y disfruta de un patrimonio propio, cuya representación, dirección y administración le corresponde al Ministro del MINTIC, quien es su Director y está facultado para delegar las funciones en otros funcionarios del MINTIC, así como designar para el Fondo personal propio que se encargue del cumplimiento de las funciones técnicas y administrativas.

“Se genera un hallazgo, consistente en que el PRST no tuvo en cuenta los ingresos operacionales de cada trimestre, generados por su operación comercial, para efectuar la liquidación, presentación y pago de las contraprestaciones al MINTIC, durante todos los trimestres de los años 2012, 2013 y 2014 por el servicio de RTIC Valor Agregado-(transmisión de datos)”

Ante lo expuesto, el 13 de junio de 2014 Redeban presenta su inconformidad al respecto.

- 3) El MINTIC notificó el 1 de diciembre de 2014 a Redeban el cobro de \$5.396.423.343 por la diferencia que se presenta en los registros de contraprestación, suma que debía ser pagada hasta el 12 de diciembre de 2014.
- 4) El 11 de diciembre de 2014 Redeban radicó ante el MINTIC respuesta a la anterior comunicación, y presentó sus interrogantes con relación al cobro realizado, frente a ello el MINTIC le emitió una respuesta el 19 de febrero de 2015 sin resolver de fondo lo planteado por Redeban.
- 5) Mediante la Resolución N°2989 del 27 de noviembre de 2015 el MINTIC a través de su Coordinadora del Grupo de Cartera declaró como deudor a Redeban Multicolor S.A., por la suma de \$5.336.423.343, ordenó liquidar intereses moratorios, y otorgó un plazo de 15 días calendario para efectuar el pago.
- 6) Ante la anterior decisión Redeban presenta el 13 de enero de 2016 recurso de reposición y en subsidio de apelación, los cuales fueron resueltos por el MINTIC por medio de las Resoluciones N°526 del 13 de marzo de 2017 y N°608 del 22 de marzo de 2019 respectivamente.
- 7) Por medio de la citada Resolución N°608 del 22 de marzo de 2019 el MINTIC modificó el valor de la deuda a cargo de Redeban por la suma de \$2.745.731.000.
- B. En cuanto a que el MINTIC nunca demostró la diferencia en las autoliquidaciones presentadas por Redeban. Inexistencia de la obligación a cargo de Redeban.
- 8) No es cierto que Redeban conociera la “cuantía de las diferencias” ni tuviera certeza de las razones que las justificaban, por el contrario, en la Resolución N°608 de 2019 el MINTIC redujo considerablemente el monto de la obligación a cargo de Redeban, sin que se encuentre incluso ninguna congruencia con lo registrado en la contabilidad de la sociedad e incluye ingresos sobre los cuales el MINTIC mal puede pretender percibir contraprestaciones.
- 9) En la Resolución N°608 de 2019 el MINTIC reconoce expresamente que para desatar el recurso de apelación no existía tal claridad y fue necesario decretar pruebas a efectos de precisar con claridad la naturaleza de los valores establecidos en la Resolución N°2373 de 2017.

10) No obstante, el 14 de mayo de 2019 el MINTIC a través de su Coordinadora del Grupo de Cartera envía un oficio de cobro persuasivo a Redeban en el que le indica que su deuda a la fecha ascendía a \$6.574.270.000, correspondientes a \$2.745.731.000 de capital adeudado; \$3.279.393.000 de intereses de mora y \$549.146.000 de sanción. Intereses que son liquidados desde el 29 de diciembre de 2014, fecha en que se le comunicó a Redeban las diferencias de sus autoliquidaciones de los años 2012, 2013 y el primer trimestre de 2014.

C. En cuanto al desconocimiento de los estados financieros de Redeban por parte del MINTIC.

11) Los supuestos “hallazgos” de la Consultora U.T. GAE-CIATEL se fundamentan en el desconocimiento de la información contenida en los estados financieros de Redeban, y fueron incluidos sin ningún análisis ni ponderación en los Actos Administrativos cuya nulidad se solicita.

12) No se desvirtuó la presunción de veracidad de los estados financieros de Redeban, y de pretender hacerlo el MINTIC debía hacerlo mediante un peritaje presentado por un contador público.

D. En cuanto a la supuesta calidad de prestador de redes y servicios de telecomunicaciones que tendría Redeban.

13) Respecto de la calidad de PRST que se le quiere endilgar a Redeban, se advierte que en el mismo texto de la Resolución N° 608 de 2019 existe plena evidencia de que este asunto nunca se resolvió de fondo por parte de los funcionarios competentes. El MINTIC no demostró la calidad de PRST de Redeban ni la naturaleza del servicio de telecomunicaciones específico que estaría proveyendo.

E. En cuanto a la imposibilidad de cobrar intereses de mora.

14) La Resolución N° 608 del 22 de marzo de 2019 modificó el valor de la deuda de Redeban a \$2.745.731.000, decisión que fue notificada el 29 de marzo de 2019, para su pago se otorgó el plazo de 15 días calendario siguientes a la notificación del acto, por lo cual se tiene que la Resolución N° 2985 de 2015 quedó ejecutoriada el 30 de marzo de 2019, y los intereses de mora sólo podían causarse a partir del 14 de abril de 2019.

F. En cuanto a la imposibilidad de cobrar sanción alguna: Caducidad de la potestad sancionadora.

15) En los Formularios FUR a cargo de Redeban correspondientes a cada uno de los trimestres de los años 2012, 2013 y primer trimestre de 2014 el MINTIC incluye una sanción del 20%, respecto de la cual se advierte que no fue establecida en ninguna de las Resoluciones que antecedieron a la Resolución N° 608 de 2019, y se pretende imponer muchos años después del hallazgo del 1 de diciembre de 2014, por lo

cual se advierte que la potestad sancionatoria conforme al artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 ya caducó.

16) El MINTIC tenía un año para resolver los recursos interpuestos por Redeban el 13 de enero de 2016 en contra de la Resolución N° 2985 del 27 de noviembre de 2015, so pena de configurarse el silencio administrativo positivo, plazo que se venció el 13 de enero de 2017, y por lo cual se procedió a su protocolización en la Notaria 41 de Bogotá el 17 de enero de 2017.

17) La sanción cobrada en cada uno de los Formularios FUR expedidos por el MINTIC el 10 de mayo de 2019, no corresponden a la realidad por cuanto de conformidad con el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 ya operó la caducidad de la potestad sancionadora.

3. Pretensiones a conciliar:

REDEBAN MULTICOLOR S.A., pretende que por medio de diligencia de conciliación, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones pueda precaver la eventual demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho que está circunscrita a que se realicen las siguientes declaraciones y condenas:

*“PRIMERA: Que se declare que se encuentran en firme las autoliquidaciones presentadas por **Redeban** al Ministerio por concepto de las contraprestaciones correspondientes a los años 2012, 2013 y primer trimestre del año 2014.*

*SEGUNDA: Que se declare que el Ministerio no desvirtuó la presunción de veracidad de los estados financieros de **Redeban** respecto de los registros contables referentes a las contraprestaciones por la prestación de servicios de valor agregado y telemáticos, correspondientes a los años 2012, 2013 y primer trimestre del año 2014.*

*TERCERA: Que se declare que se configuró el silencio administrativo positivo a favor de **Redeban** respecto del recurso de apelación presentado contra la Resolución 2989 del 27 de noviembre de 2015, “Por la cual se declara deudor a REDEBAN MULTICOLOR S.A.”, expedida por la coordinadora del Grupo de Cartera del Ministerio.*

CUARTA: Que se declare que el Ministerio carecía de competencia para resolver del recurso de apelación presentado contra la Resolución 2989 del 27 de noviembre de 2015, “Por la cual se declara deudor a REDEBAN MULTICOLOR S.A.”, expedida por la coordinadora del Grupo de Cartera del Ministerio.

QUINTA: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- (i) Resolución 2989 del 27 de noviembre de 2015, “Por la cual se declara deudor a REDEBAN MULTICOLOR S.A.”, expedida por la coordinadora del Grupo de Cartera del Ministerio.*
- (ii) Resolución 526 del 13 de marzo de 2017, “Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución 2989 del 27 de noviembre de 2015” y se decide una solicitud de nulidad de la actuación administrativa”, expedida por la coordinadora del Grupo de Cartera del Ministerio.*

- (iii) *Resolución 608 de 22 de marzo de 2019, expedida por la Subdirección Financiera del Ministerio, “Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por REDEBAN MULTICOLOR S.A., contra la Resolución N° 2989 del 27 de noviembre de 2015”.*

SEXTA: *Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se declare que la sociedad **Redeban** no es deudora de la suma de dos mil setecientos cuarenta y cinco millones setecientos treinta y un mil pesos (\$2.745.731.000)., valor al que se refiere el artículo primero de la Resolución 608 de 22 de marzo de 2019, expedida por la Subdirección Financiera del Ministerio.*

SÉPTIMA: *Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se declare que la sociedad **Redeban** no es deudora de ninguna suma de dinero proveniente de intereses de mora liquidados sobre la suma de dos mil setecientos cuarenta y cinco millones setecientos treinta y un mil pesos (\$2.745.731.000), monto total del valor al que se refiere el artículo primero de la Resolución 608 de 22 de marzo de 2019, expedida por la Subdirección Financiera del Ministerio.*

OCTAVA: *Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se declare que la sociedad **Redeban** no es deudora de ninguna suma de dinero proveniente de sanciones impuestas por el Ministerio.*

NOVENA: *Que se ordene al Ministerio restituir a **Redeban** el monto total de las sumas que resulte obligado a pagar como consecuencia de lo ordenado por la Resolución 2989 del 27 de noviembre de 2015, “Por la cual se declara deudor a REDEBAN MULTICOLOR S.A.”, expedida por la coordinadora del Grupo de Cartera del Ministerio y la Resolución 608 de 22 de marzo de 2019, expedida por la Subdirección Financiera del Ministerio.*

DÉCIMA: *Que las sumas de dinero que le Ministerio le debe restituir a **Redeban** como consecuencia de que se concedan las pretensiones solicitadas, se indexen monetariamente al momento en que se haga efectiva la respectiva restitución.*

DÉCIMA PRIMERA: *Que se condene al pago de las costas a la entidad demandada.”.*

II. EL ACUERDO CONCILIATORIO

Mediante Auto N° 129 del 07 de junio de 2019 la Procuraduría Séptima Judicial II Para Asuntos Administrativos admite la solicitud de conciliación extrajudicial convocada por REDEBAN MULTICOLOR S.A., y en ese sentido dentro del Radicado N° E-2019-302333 fija fecha de audiencia de conciliación por un *lapsus calami* para el día 22 de julio del 2018 por lo que se entiende, hace referencia al año 2019. (Fls. 69 a 88 C1).

En efecto, mediante el Acta N° 0097-19 suscrita el día 22 de julio del 2019 se celebró audiencia de conciliación en la que las partes acordaron lo siguiente:

“(…) Seguidamente, se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocada, con el fin de que se sirva indicar la decisión tomada por el comité de conciliación (o por el representante legal) de la entidad en relación con la solicitud incoada: “Los miembros del comité de conciliación acogiendo la recomendación del apoderado que invoca el concepto de la oficina jurídica del día 16 de julio de 2019, en relación al cobro de intereses moratorios a partir de la firmeza de los actos que así lo declaran la existencia de una deuda, deciden proponer fórmula de arreglo para el caso en particular en el sentido de cobrar por este concepto los intereses, solo la suma que resulte desde el vencimiento del plazo que MINTIC estableció por

medio de la resolución por la cual resolvió el recurso de apelación, para el pago efectivo del capital e intereses en los términos descritos y se incluya dentro del acuerdo que el convocante se abstendrá de iniciar procesos judiciales por este asunto”. Se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocante para que manifieste su posición frente a lo expuesto por la parte convocada: “La parte convocante manifiesta que de conformidad con la consideraciones del comité de conciliación y el acuerdo conciliatorio que se configuraría ante esta procuraduría REDEBAN pagaría los intereses de mora causados desde el momento en que cobró fuerza ejecutoria la resolución 608 del 22 de marzo de 2019 mediante la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la resolución 2989 del 27 de noviembre de 2015”. (...)

En consecuencia el acuerdo se presenta en los siguientes términos:

PRIMERO: Acuerdo total por el valor del ofrecimiento hecho por la entidad convocante, asciende a la suma total de **TRES MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS VEINTINUEVE PESOS (\$3.391.993.329)** correspondiente a los intereses de mora causados desde el 29 de diciembre de 2014 y el 25 de abril de 2019. Una vez aprobado el acuerdo REDEBAN MULTICOLOR S.A., se abstendrá de iniciar acciones legales por esta causa.

SEGUNDO: Las partes están dispuestas a realizar cualquier aclaración o allegar documentación pertinente sobre el presente acuerdo, si el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, así lo decide. La actuación se enviará al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA -SECCIÓN PRIMERA (REPARTO), para que decida sobre la aprobación o improbación del acuerdo conciliatorio extrajudicial, al que han llegado los interesados. (...)”.

Es de anotar que con el Acta del referido acuerdo conciliatorio se allegó copia de la Certificación del Comité de Conciliación del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones expedida el 19 de julio de 2019, y el Concepto Jurídico N° 192055831 del 16 de julio del 2019. (Fls. 84 a 88 C1).

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1 Competencia:

El artículo 12 del Decreto 1716 de 2009 prevé que, en caso de prosperar un acuerdo conciliatorio, el agente del Ministerio Público deberá remitir, dentro de los tres días siguientes a la celebración de la correspondiente audiencia, el acta de conciliación junto con el respectivo expediente al Juez o Corporación competente para su aprobación o improbación.

En virtud de lo establecido en el numeral 1 del artículo 18 del Decreto 2288 de 1989, la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca es competente para conocer de la aprobación o improbación del acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes, y que fue remitido para su estudio por la Procuraduría Séptima Judicial II para Asuntos Administrativos de Bogotá, como quiera que en el presente caso se debaten pretensiones propias del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho respecto de los Actos Administrativos emitidos por el MINTIC y por el factor cuantía, el Tribunal es competente para conocer del presente acuerdo conciliatorio, esto a su vez conforme lo dispuesto en el N°3 del artículo 152

del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en donde a esta Corporación le correspondería conocer en primera instancia de los procesos:

“De nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y, sin atención a la cuantía, de los actos que se expidan en ejercicio del poder disciplinario asignado a los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, diferentes al Procurador General de la Nación” (Subrayado fuera del texto normativo).

Una vez verificadas las pretensiones presentadas por el convocante en el libelo de la solicitud de conciliación, se concluye que están relacionadas con la declaratoria de nulidad de distintos Actos Administrativos emitidos por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y a manera de restablecimiento del derecho la empresa convocante indicó la cuantía en SEIS MIL QUINIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS SETENTA MIL PESOS (\$6.574.270.000), incluyendo el reconocimiento y pago de los perjuicios patrimoniales que presuntamente le han sido irrogados con ocasión de la emisión de la Resolución 608 del 22 de marzo de 2019, cifra que para la fecha de radicación de la conciliación (año 2019), superaba los 300 SMLMV, toda vez que el salario vigente en Colombia para entonces era de \$828.116 y que trescientos salarios mínimos equivalían a \$248`434.800=.

Así mismo, es competente en razón del territorio, toda vez que el Acto Administrativo susceptible de pretensión de nulidad fue expedido por una entidad de orden nacional con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., así mismo en esta ciudad se encuentra el domicilio del convocante. Lo anterior, de conformidad con lo prescrito en el N°2 del artículo 156 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, en el caso de los Jueces Colegiados, las decisiones relacionadas con el estudio de aprobación de conciliaciones judiciales, se adoptarán por la Sala de la Subsección de que forme parte el Magistrado que sustancie el proceso respecto del cual, las partes presentan fórmula conciliatoria.

Con todo, es necesario precisar que el sub lite no atiende a temas Tributarios o de Jurisdicción Coactiva (que se promuevan sobre el monto, distribución o asignación de impuestos, contribuciones y tasas nacionales, departamentales, municipales o distritales), es decir, la discusión no se enmarca en el Estatuto Tributario como norma especial propia para dichos asuntos, para los cuales tendría competencia para asumir el conocimiento del acuerdo conciliatorio, la Sección Cuarta de este Tribunal.

Por tanto se aclara, que en el caso en concreto, si bien se habla de una contraprestación a favor del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, no se trata propiamente de un impuesto, un tributo o contraprestación, como lo ha indicado la Corte Constitucional en sentencia C-403 del 27 de mayo de 2010 emitida dentro del expediente N° D-7907 con Ponencia de la Dra. María Victoria Calle Correa, en el siguiente sentido:

“La contraprestación periódica a favor del Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones es un precio público, sin carácter tributario, toda vez que, el precepto demandado sólo usa la expresión contraprestación periódica, y si bien, como lo ha señalado la Corte, la denominación empleada por el legislador para designar una obligación no es una razón suficiente para extraer conclusiones acerca de su identidad tributaria y ha admitido que la ley emplee una terminología tributaria para designar obligaciones que no tienen esa connotación, en este caso no está sustentada sólo en razones nominales; además que la suma de dinero exigida a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones no se ajusta a ninguna de las especies tributarias, expresamente consideradas por la Constitución en el artículo 338, como tampoco de una contribución parafiscal.”

(...)

7.3. El cargo no cumple con el requisito de certeza exigido por la jurisprudencia constitucional

Existiendo un precedente frente a la habilitación para el uso de los espectros radioeléctricos por parte de los particulares y la naturaleza de la contraprestación que de dicho permiso se deriva, el presente cargo no está llamado a prosperar por falta de certeza. En efecto, excluyendo de la categoría de contribución parafiscal de tipo tributario las erogaciones previstas por el artículo 36 de la norma demandada, es preciso señalar que no opera el principio de la legalidad tributaria, y por ende, los argumentos esgrimidos por el accionante no pueden ser analizados de fondo por esta Corporación.

Una vez demostrado que en el caso de las solicitudes para obtener la habilitación en el uso de las bandas radioeléctricas no sólo no se cumplen los requisitos que la misma Constitución le atribuye a los impuestos y a las tasas, sino también a aquellos respecto de los parafiscales, resulta inocuo analizar los cargos planteados. La Corte debe mantener y conservar el precedente que ha desarrollado, y en este sentido, se ha entendido que la contraprestación de la que habla el aparte demandado en el presente caso, es un precio público, que por su misma naturaleza se excluye de aquellas contraprestaciones de carácter tributario.”

Al no tener la contraprestación cuestionada carácter tributario, mal podría el legislador vulnerar el principio de legalidad tributaria, de manera que el cargo no cumple con el requisito de certeza exigido por la jurisprudencia constitucional a efectos de producir un pronunciamiento de fondo, debiendo la Corte declararse inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo.” (Subrayado propio).

En este sentido, se encuentra analizada y sustentada la competencia de la Sala para conocer del acuerdo conciliatorio puesto a su análisis para aprobación o improbación, precisamente por tratarse de un precio público fijado por la Ley 1341 de 2009 en su artículo 13 como una contraprestación económica por la utilización del espectro electromagnético a favor del

Fondo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, que no tiene el carácter de tributario².

Dicho lo anterior, sobre este aspecto el marco jurídico de la competencia dice lo siguiente:

- Ley 446 de 1998. Artículo 73. Competencia. La Ley 23 de 1991 tendrá un artículo nuevo, así:

"Artículo 65A. El auto que apruebe o impruebe el acuerdo conciliatorio corresponde a la Sala, Sección o Subsección de que forme parte el Magistrado que actúe como sustanciador; contra dicho auto procede recurso de apelación en los asuntos de doble instancia y de reposición en los de única.

El Ministerio Público podrá interponer el recurso de apelación para ante el Tribunal, contra el auto que profiera el Juez Administrativo aprobando o improbandone una conciliación. Las partes podrán apelar, sólo si el auto imprueba el acuerdo.

La autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público.

Parágrafo. Lograda la conciliación prejudicial, el acta que la contenga será suscrita por las partes y, por el agente del Ministerio Público y se remitirá, a más tardar, al día siguiente, al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable."

- Ley 640 de 201 Artículo 24. Aprobación Judicial de Conciliaciones Extrajudiciales en Materia de lo Contencioso Administrativo.

"Las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable."

- Decreto 2288 de 1989 "Por el cual se dictan disposiciones relacionadas con la jurisdicción de lo contencioso administrativo", que en su artículo 18, numeral 1.

² De acuerdo a lo analizado por la Corte Constitucional en sentencia C-927 del 8 de noviembre de 2006, Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL, emitida dentro del expediente D-6276, se entiende que:

"Las contraprestaciones que surgen por el permiso para el uso del espectro electromagnético, por la autorización para la instalación de redes de telecomunicaciones y por las concesiones que legitiman la prestación de los servicios de transmisión de datos, tienen la naturaleza de ingresos no tributarios del Estado, cuyo origen es la expedición de un título habilitante de raigambre voluntario o contractual, sujeto a la previa y expresa aprobación del Estado. No se trata de obligaciones tributarias pues lejos de tener su fuente en un acto legal impositivo, proceden de la libre iniciativa de un particular que pretende beneficiarse o lograr un margen de utilidad por el uso o la explotación de un bien de propiedad exclusiva del Estado, el cual, en este caso, son los canales radioeléctricos y demás medios de transmisión. Las contraprestaciones previstas en las disposiciones acusadas no reúnen los caracteres que identifican a una tasa tributaria, sino que, por el contrario, corresponden como se señaló previamente a un precio público". (Subrayado propio).

“ARTICULO 18º. ATRIBUCIONES DE LAS SECCIONES. Las Secciones tendrán las siguientes funciones:

SECCIÓN PRIMERA. Le corresponde el conocimiento de los siguientes procesos y actuaciones:

1. De nulidad y restablecimiento del derecho que no correspondan a las demás Secciones”.

Así entonces, tenemos que la aprobación judicial de las conciliaciones, es un requisito indispensable para que lo allí pactado sea fuente de obligaciones para las partes y haga tránsito a cosa juzgada.

3.2 Legitimación en la causa:

De conformidad con el artículo 159 de la Ley 1437 de 2011, en los procesos contencioso administrativos, podrán obrar como demandantes y demandados, los sujetos de derecho que respectivamente acrediten ostentar, legitimidad para accionar a través del medio de control que se ajusta a su *causa petendi*, y la legitimación para ser convocado en la causa por pasiva.

La precitada norma en concordancia con el artículo 138 del mismo estatuto normativo, prevén que en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la **legitimación en la causa por activa** está reservada para aquella que sintiéndose lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, pretenda pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y el restablecimiento del derecho e incluso la reparación del daño que le haya sido irrogado. En tanto, que la **legitimación en la causa por pasiva** recae sobre la entidad, órgano u organismo estatal que haya expedido el acto administrativo o producido el hecho generador del daño.

En el caso concreto se tiene que las partes se encuentran debidamente legitimadas para ser llamadas en el proceso contencioso administrativo que se pretende evitar con el acuerdo conciliatorio, toda vez que Redeban Multicolor S.A., se reconoce como destinatario y directo afectado de los efectos jurídicos de la Resolución N°608 de 2019, en tanto con ella se reliquidó las diferencias en el pago de contraprestaciones de los cuatro trimestres del 2012, 2013 y primero trimestre de 2014, más los intereses de mora hasta el pago de la obligación. Así mismo se encuentra legitimado en la causa por pasiva, el Ministerio de las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones, por cuanto fue la entidad que expidió los actos acusados y a quien eventualmente le asistiría el deber jurídico de satisfacer los derechos de la parte demandante, por su directa participación en el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la solicitud de conciliación.

3.3 Planteamiento del Problema Jurídico:

En ese orden de ideas, se tiene que el **problema jurídico** por resolver se centra en establecer si en este caso concurren los presupuestos que la ley y la jurisprudencia exigen para aprobar o no el acuerdo conciliatorio, propuesto por las partes en el escrito obrante a folios 1 a 36 y el acta de conciliación visible a folios 73 y 74 del expediente.

3.4 Resolución del Problema Jurídico:

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala recabará sobre: I) la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos, en materia contencioso administrativa, especialmente: a) asuntos conciliables en la jurisdicción contencioso administrativa; b) presupuestos legales y jurisprudenciales para la aprobación de un acuerdo conciliatorio y; II) el caso concreto.

3.4.1 La conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos, en materia contencioso administrativa: a) asuntos conciliables en la jurisdicción contencioso administrativa; b); presupuestos legales y jurisprudenciales para la aprobación de un acuerdo conciliatorio:

Cabe recordar que la conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos de naturaleza autocompositiva que tiene como propósito sustancial el conseguir que las partes dispongan la recomposición de un conflicto jurídico, con el claro propósito de evitar un litigio eventual o concluir uno ya iniciado y de esa forma lograr que el acuerdo de voluntades produzca efectos de cosa juzgada material y preste mérito ejecutivo, cuando quiera que el acuerdo se obtenga a través de los medios legales.

El precaver un litigio comporta entonces la búsqueda de una solución planteada por las propias partes, sin embargo, la ley ha señalado unos límites para la aprobación de los acuerdos a los cuales se llegue en virtud de aquella. Con todo, la Corte Constitucional ha señalado que en general, son susceptibles de conciliación los conflictos jurídicos que surgen en relación con derechos disponibles y por parte de sujetos capaces de disponer³.

- a) En el marco de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, las Leyes 23 de 1991, 446 de 1998, 640 de 2001, y los Decretos 1818 de 1998, 1716 de 2009, 1069 de 2015, 1167 de 2016; autorizan a las entidades públicas a adelantar dicho trámite, bien sea en sede judicial o extrajudicial, **en derecho**, con el objeto de resolver las controversias que tengan con particulares.

Sobre los asuntos no conciliables, la procedencia de la conciliación en el marco del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, y los presupuestos de aprobación de un acuerdo conciliatorio, recuerda el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo que:

*“El artículo 70 de la Ley 446 de 1998, artículo 2º del Decreto 1716 de 2009 y parágrafo 1º, del artículo 1º del Decreto 1167 de 2016, tipifica, **los asuntos que por regla general no son susceptibles de conciliación**, a saber: (i) Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.(ii) Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, salvo las excepciones específicas establecidas en la ley.(iii) Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado*

³ Corte Constitucional, Sentencia C-902 de 2008 MP. Nilson Pinilla Pinilla

(...) En principio en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando media un acto administrativo; son conciliables los aspectos de contenido económico que suelen contener los actos administrativos, no obstante lo anterior, en materia laboral finalmente lo que es conciliable son los derechos inciertos y discutibles, disponibles y por parte de sujetos capaces de disponer.

*(...) El ordenamiento jurídico colombiano, consagra el mecanismo denominado conciliación judicial, que permite poner fin a un proceso y **para que el juez la aprueba se deben dar los siguientes requisitos:** (i) que las partes estén debidamente representadas (ii) el asunto sea conciliable (iii) la acción no se encuentre caducada, (iv) no se menoscaben derechos ciertos e indiscutibles (v) obren pruebas necesarias de responsabilidad de la demandada (vi) que no se lesione el patrimonio Estado, ni la ley.”⁴.*

Ahora bien, desde el punto de vista normativo, adquiere pertinencia traer a colación los artículos 71 y 73 de la Ley 446 de 1998, a través de la cual se modifican y adicionan unas disposiciones a la Ley 23 de 1991:

Artículo 71. “Cuando medie Acto Administrativo de carácter particular, podrá conciliarse sobre los efectos económicos del mismo si se da alguna de las causales del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, evento en el cual, una vez aprobada la conciliación, se entenderá revocado el acto y sustituido por el acuerdo logrado.”⁵

Artículo 73. “(...) La autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público (...)”⁶.

Y que el artículo 1º del Decreto 1167 de 2016, por el cual se modifican y se suprimen algunas disposiciones del Decreto número 1069 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho), reitera que el conciliador deberá velar porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, y los derechos mínimos e intransigibles.

Como se ha visto, el ordenamiento jurídico incentiva el uso de la conciliación como mecanismo para solucionar los conflictos jurídicos que enfrenten las entidades estatales, cuando se trate de asuntos de contenido económico o patrimonial susceptibles de transigir o conciliar; si en virtud de los análisis que realicen las entidades estatales deciden suscribir acuerdos conciliatorios y estos son aceptados por los demandantes o convocantes en vía judicial o extrajudicial, dichos pactos deben someterse al análisis de la jurisdicción contencioso administrativa, que los aprobará siempre que con ellos se cumplan los requisitos señalados en las normas legales, los cuales han sido sistematizados por el Consejo de Estado⁷ y

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Providencia del 24 de mayo de 2018, expediente 11001-03-25-000-2013-01808-00(4798-13), C.P. César Palomino Cortés.

⁵ Las causales de revocación de los Actos Administrativos, en vigencia de la Ley 1437 de 2011 se encuentran consagradas en el artículo 93.

⁶ Si bien la Ley 640 de 2000 (artículo 49) derogó expresamente el párrafo del artículo 65ª de la Ley 23 de 1991, adicionada por el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, dejó incólume el resto del texto, por lo que la disposición en cita se encuentra vigente.

⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Consejero Ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZA. Bogotá D.C., trece (13) de febrero de dos mil quince (2015). Radicado N° 0700123310002004002701(31385); otras: treinta (30) de marzo de dos mil seis

aplicados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Así las cosas, la Sala destaca de la normatividad y jurisprudencia en cita, las siguientes subreglas:

i) Los sujetos capaces de decidir sobre derechos disponibles, inciertos y discutibles que se encuentran en un litigio pre o judicial, por regla general pueden conciliar sus diferencias y procurar por una terminación anticipada del proceso, salvo en los eventos en que la legislación expresamente prohíbe la conciliación *verbi gratia* los conflictos tributarios (con excepciones) y asuntos en los que ha operado el fenómeno de caducidad;

ii) En lo que concierne al medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, se ha reconocido la procedencia de la conciliación sobre las pretensiones resarcitorias de contenido económico que se formulan como consecuenciales de la declaratoria de ilegalidad del acto administrativo y que en los eventos en que se materialice alguna de las casuales de revocación de los Actos Administrativos (cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución y la Ley, cuando no estén conforme con el interés público o social o atente contra él y cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona), una vez aprobado el acuerdo conciliatorio, se entenderá revocado el acto y sustituido por el acuerdo logrado, y;

iii) Los requisitos de aprobación de la conciliación en sede pre y judicial son: a) la debida representación de las partes; b) que el asunto sea conciliable; c) que el medio de control haya sido interpuesto oportunamente, es decir que no haya operado la caducidad; d) que no se menoscaben derechos ciertos e indiscutibles; e) que obren pruebas necesarias para su aprobación y que no sea violatorio de la Ley, ni resulte lesivo al patrimonio público.

Ha precisado el Consejo de Estado que el juez administrativo debe velar porque la conciliación respete la ley y no resulte lesiva para el patrimonio público, por lo que, hasta tanto no se produzca la aprobación judicial, la conciliación no produce ningún efecto, y por consiguiente, las partes pueden desistir o retractarse del acuerdo logrado, no pudiendo por tanto el juez impartirle aprobación u homologarla cuando media manifestación expresa o tácita de las partes o una ellas en sentido contrario.

En lo que tiene que ver con la actuación del juez en la etapa de la aprobación del acuerdo conciliatorio, ha indicado el Consejo de Estado que el funcionario judicial a cuyo conocimiento se somete dicho acuerdo para aprobación debe pronunciarse de fondo, y en consecuencia, aprobar o improbar el acuerdo al que llegaron las partes, sin que le sea posible abstenerse de emitir un pronunciamiento en uno u otro sentido. Preciso el Consejo de Estado:

“Cabe señalar entonces que, con miras a resolver sobre la aprobación del acuerdo conciliatorio de la referencia, no le estaba dado al a quo sino pronunciarse de fondo, empero optó por abstenerse, “debido a que las partes llegaron a un acuerdo referente a la liquidación del contrato, y que el monto

(2006), rad. 05001-23-31-000-1998-02967-01(31385); siete (7) de febrero de dos mil siete (2007), rad. 13001-23-31-000-2004-00035-01(30243).

conciliado no se adecua con lo allegado dentro del material probatorio”, de modo que resolvió “no dar trámite de aprobar o improbar el acuerdo conciliatorio contenido en el Acta No 2011 - 307 del veintidós (22) de septiembre de 2011”. Podría sostenerse, con fundamento en la motivación esgrimida, que el tribunal improbo el acuerdo y que, en consecuencia, este despacho debe resolver el recurso, empero la providencia es clara en no resolver, al punto que entrar a decidir constituiría sustituir al a quo y pretermitir íntegramente una instancia. (...)”⁸

Así mismo, ha indicado el alto tribunal que si bien las partes pueden llegar a acuerdos parciales, al juez administrativo no le es dable aprobar parcialmente un acuerdo conciliatorio, pues esto implicaría alterar lo convenido por aquellas y en consecuencia, vulnerar la autonomía de su voluntad. Al respecto, en auto de 25 de julio de 2007⁹ se indicó:

“...la conciliación, si bien puede comprender la decisión sobre varias pretensiones que podrían analizarse de manera individual o autónoma, lo cierto es que la misma constituye un “universo único”, es decir, un acuerdo de voluntades genérico, sobre el cual debe restringir su estudio a la legalidad de aquel y a la posible lesividad del mismo en relación con los intereses patrimoniales del Estado.

En ese orden de ideas, no es posible que el juez adelante aprobaciones parciales del acuerdo según su criterio y sana crítica, por cuanto en sede de la conciliación, el operador judicial sólo cuenta con competencia para verificar una serie de requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico, sin que sea posible invadir la órbita de las partes en cuanto a los acuerdos a los que llegaron en la audiencia correspondiente (v.gr. aprobar el acuerdo respecto de los perjuicios morales, pero improbarlo frente a los materiales)”.

- b) La conciliación prejudicial en asuntos contencioso administrativos, como lo vemos, se encuentra regulada por el artículo 60 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 80 de la Ley 446 de 1998, que dispone:**

“Artículo 80 solicitud. El artículo 60 de la Ley 23 de 1991 quedará así: Artículo 60. Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes individual o conjuntamente podrá formular solicitud de conciliación prejudicial, al Agente del Ministerio Público asignado al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de aquéllas. La solicitud se acompañará de la copia de la petición de conciliación enviada a la entidad o al particular, según el caso, y de las pruebas que fundamenten las pretensiones. (...)”

De igual manera, el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, en su primer inciso dispone:

“Podrá conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes leales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo

⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera - Subsección B, sentencia del 5 de junio de 2012, Exp. 43468, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera, auto del 25 de julio de 2007, Exp. 29273B, C.P. Enrique Gil Botero. Ver también, Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección B, auto del 6 de febrero de 2012, Exp. 38896, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85,86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.”

El artículo 73 de la Ley 446 de 1998, frente a los requisitos necesarios para impartir aprobación al acuerdo, señala:

- Que no haya caducado la acción respectiva.
- Que se presenten las pruebas necesarias.
- Que el acuerdo no quebrante la Ley.
- Que el mismo no resulte lesivo para el patrimonio público.

El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, señala:

- Que las personas jurídicas de derecho público deben conciliar a través de sus representantes legales.
- Que verse sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial.

Respecto al requisito que hace referencia a que el acuerdo sea legal y que no resulte lesivo para el patrimonio público, obsérvese que la conciliación en materia contencioso administrativa y su posterior aprobación, debe estar respaldada con elementos probatorios idóneos y suficientes sobre el derecho objeto de controversia, por estar en discusión el patrimonio estatal y el interés público, de manera que con el acervo probatorio allegado, el juez de conocimiento no tenga duda alguna acerca de la existencia de la responsabilidad o de la posible condena -en caso del trámite extrajudicial- en contra de la Administración y que por lo tanto la aprobación del acuerdo conciliatorio resultará provechoso para los intereses del Estado.

Por su parte, el artículo 1 de la Ley 640 de 2001, señala que en materia de lo contencioso administrativo el trámite conciliatorio desde la misma presentación de la solicitud, debe hacerse por medio de abogado titulado, quien deberá concurrir a las audiencias que se realizarán ante el conciliador o autoridad competente.

Conforme a lo expuesto, procede la Sala a estudiar si el acuerdo conciliatorio al que llegaron Redeban S.A., y el MINTIC, cumple con los requisitos para su aprobación, bajo el entendido que su objetivo principal es la definición del valor de los intereses moratorios que debe cancelar la empresa convocante como diferencia en la autoliquidación de las contraprestaciones por los servicios de valor agregado y telemáticos, correspondientes a los años 2012, 2013 y primer trimestre del año 2014, así como la renuncia a las pretensiones resarcitorias, además del compromiso de no interposición de nuevas acciones judiciales contra el MINTIC por los efectos de la Resolución 608 del 22 de marzo de 2019.

Los anteriores presupuestos se encuentran justificados en la medida que el control ejercido por la jurisdicción contencioso administrativa se orienta a la protección de los recursos públicos.

3.4.2 Caso Concreto:

3.4.2.1 Las Pruebas:

El material probatorio aportado al expediente y sobre el cual se soportan las determinaciones llegadas dentro del acuerdo conciliatorio, es el siguiente:

- 1) Certificado de Existencia y Representación de Redeban.
- 2) Resolución 2989 del 27 de noviembre de 2015, “Por la cual se declara deudor a REDEBAN MULTICOLOR S.A.” expedida por la Coordinadora del Grupo de Cartera del MINTIC.
- 3) Recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la Resolución 2989 del 27 de noviembre de 2015, “Por la cual se declara deudor a REDEBAN MULTICOLOR S.A.” presentado por Redeban (radicado 714960) el 13 de enero de 2016 ante la Coordinadora del Grupo de Cartera del MINTIC.
- 4) Resolución 526 del 13 de marzo de 2017, “Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución N°2989 del 22 de noviembre de 2015” y se decide una solicitud de nulidad de la actuación administrativa”, expedida por la misma Coordinadora del Grupo de Cartera del MINTIC.
- 5) Resolución 608 de 22 de marzo de 2019, expedida por la Subdirectora Financiera, que resuelve el recurso interpuesto por Redeban contra la Resolución N°2989 del 22 de noviembre de 2015.
- 6) Oficio de cobro persuasivo remitido por la Coordinadora del Grupo de Cartera del MINTIC (registro 192036781) recibido por Redeban el 15 de mayo de 2019.
- 7) Nueve (9) formularios únicos de recaudo (FUR) remitidos por la Coordinadora del Grupo de Cartera del MINTIC con fecha de presentación del 31 de mayo del 2019.
- 8) Informe realizado por la empresa Telsacel Colombia S.A.S., tras la visita realizada a las instalaciones de Redeban el 10 de junio de 2015.
- 9) Copia de la solicitud de conciliación radicada ante el MINTIC.
- 10) Certificado del 17 de julio de 2019 del Secretario del Comité técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio -Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, donde consta la propuesta conciliatoria.
- 11) Concepto Jurídico del 16 de julio de 2019 de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad convocada donde se hace el estudio de la procedencia leal de cobrar intereses de mora solamente a partir de la ejecutoria del acto administrativo.
- 12) Nueve (9) formularios únicos de recaudo (FUR) remitidos por la Coordinadora del Grupo de Cartera del MINTIC con fecha de presentación del 23 de julio del 2019, todos con sello de pago del Banco de Occidente.
- 13) Carta del 26 de julio del 2019 del apoderado de Redeban Multicolor S.A., en donde informa al MINTIC el pago del ajuste de la contribución de los años 2012, 2013 y primer trimestre de 2014.
- 14) Poder para actuar del apoderado del MINTIC.
- 15) Poder para actuar del apoderado de Redeban.

3.4.2.2 Precisiones fácticas relevantes del trámite administrativo que expusieron los extremos del acuerdo conciliatorio:

Una vez remitido el expediente al Despacho de conocimiento, por medio del memorial del 26 de julio del 2019 (fls. 90 a 99) el apoderado de la empresa

demandante radicó un escrito por medio del cual indicó la necesidad de previo a la aprobación de acuerdo conciliatorio, tener en cuenta 10 consideraciones que se resumen en:

-. La emisión de la Resolución 608 de 22 de marzo de 2019 *“Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por REDEBAN MULTICOLOR S.A., contra la Resolución N°2989 del 27 de noviembre de 2015”*, ordenó el pago de \$2.745.731.000 más los intereses de mora que se generaran hasta la fecha de pago, a cargo de REDEBAN MULTICOLOR S.A., y a favor del MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES.

-. En el acuerdo conciliatorio firmado el 22 de julio de 2019 Redeban se obligó a pagar al MINTIC la suma ordenada en la referida Resolución 608 de 22 de marzo de 2019, más los intereses de mora causados desde su ejecutoria, a lo cual dio cumplimiento el 23 de julio de 2019 realizando el pago mediante cheque de gerencia por el valor de \$2.910.063.000, suma que corresponde a lo adeudado por Redeban \$2.745.731.000, más los intereses de mora causados desde la ejecutoria de la decisión del recurso de apelación, por el valor de \$164.332.000.

-. Recuerda esta parte que previo a la audiencia de conciliación citada, la posición del MINTIC con relación al pago de los intereses de mora a cargo de un Proveedor de Redes y Servicios de Telecomunicaciones (PRST) era desde cuando la entidad le comunicaba al obligado la existencia de una diferencia en el pago de las autoliquidaciones, esto es, aún antes de que se le declarara formalmente deudor a través de la expedición de un acto administrativo susceptible de los recursos de reposición y de apelación, pero posteriormente con el concepto jurídico N°192055831 del Jefe de la Oficina Jurídica Asesora del MINTIC del 16 de julio de 2019, la entidad cambió su análisis y definió que:

“El momento a partir del cual se causan los intereses moratorios derivados de las diferencias que se encuentren con ocasión de la verificación de autoliquidaciones a que se refiere el inciso 2° del artículo 11 de la Resolución MINTIC 290 de 2010 (modificado por el artículo 5 de la Resolución MINTIC 2877 de 2011), depende de si se impugnó o no el acto administrativo de declaratoria de deudor, a saber:

(...) Si el acto administrativo de declaratoria de deudor si fuere impugnado, habrá lugar al pago de intereses moratorios cuando dicho acto adquiera firmeza, y el deudor se retrasa en la ejecutoria de la obligación a su cargo, esto es, el pago de la diferencia establecida por el Ministerio, en la forma en que se le haya indicado en el mismo acto. (...).”

Por tanto, los miembros del comité de conciliación presentaron en su certificación del 17 de julio de 2019 como fórmula conciliatoria para el caso en particular, cobrar por intereses moratorios sobre la suma que resulte desde el vencimiento del plazo que el MINTIC estableció por medio de la Resolución 608 de 22 de marzo de 2019, término que se contará una vez ejecutoriada la misma.

-. Pese a lo anterior, de forma contradictoria se expresó en el segundo párrafo de la mencionada certificación que el cálculo hecho por GIT de cartera del MINTIC de lo adeudado correspondía a \$3.391.993.329, siendo dicha suma los intereses moratorios causados desde la fecha de la declaratoria de deudor (29 de diciembre de 2014) y la firmeza del acto administrativo que resolvió el recurso de apelación (25 de abril de 2019), y así se consignó en el numeral **PRIMERO** del acuerdo contenido en el Acta N°0097-19 suscrita el día 22 de julio de 2019, por lo que éste conteo de tiempo para calcular los intereses moratorios estaría ajustado a la anterior interpretación que sostenía la entidad, y no a su modificación del 16 de julio del 2019, en donde se consideró que cuando el acto administrativo fuera objeto de recursos los intereses se causaban una vez dicha decisión tuviera firmeza.

-. Por último aclaró Redeban que dio cumplimiento al sentido del acuerdo firmado en la Procuraduría Séptima Judicial II para Asuntos Administrativos de Bogotá, y por tanto que el 23 de julio del 2019 realizó el pago de \$2.910.063.000, suma que corresponde a la deuda \$2.745.731.000, más los intereses de mora causados desde la ejecutoria de la decisión del recurso de apelación, por el valor de \$164.332.000.

A su vez, el apoderado del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones mediante memorial radicado el día 8 de agosto de 2019 expresó al Despacho de conocimiento que coadyuvaba la aclaración y solicitud de aprobación del acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes ante la Procuraduría Séptima Judicial II para Asuntos Administrativos, esto en atención a que la entidad encuentra que se cumplen los requisitos previstos jurisprudencialmente para la viabilidad de su aprobación con la claridad de que la oferta de pago de la obligación en cabeza de Redeban ascendía a \$2.745.731.000, correspondientes al capital de la diferencia de las autoliquidaciones presentadas para los años 2012, 2013 y primer semestre del 2014, más los intereses de mora causados a partir de los 15 días calendario siguientes a la notificación de la Resolución N°608 de 2019 hasta que se haga efectivo el pago, es decir, los causados desde el 15 de abril de 2019. Lo anterior, en atención al concepto N°192055831 del 16 de julio de 2019 aportado al expediente de la solicitud de conciliación.

3.4.2.3 Análisis de la Sala:

Para determinar si el acuerdo conciliatorio celebrado es susceptible de ser aprobado, se deben establecer los hechos demostrados dentro de la solicitud de conciliación, y el cumplimiento de los requisitos necesarios para su procedencia, que como ya se expresó se refieren a: I). Que no haya operado el fenómeno de la caducidad (art. 61 Ley 23 de 1991, modificado por el art. 81 Ley 446 de 1998). II). Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (art. 59 Ley 23 de 1991 y 70 Ley 446 de 1998). III). Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar. IV). Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias. V). Que no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público (art. 65 A Ley 23 de 1991 y art. 73 Ley 446 de 1998), bajo estos parámetros

procede la Corporación a verificar el cumplimiento de los requisitos legales para decidir si se aprueba o no el acuerdo alcanzado por las partes, de lo cual se corroboró lo siguiente:

1.- Representación judicial y capacidad para conciliar de las partes: En los términos de que trata el artículo 159 de la Ley 1437 de 2011, tanto Redeban Multicolor S.A., como el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones ostentan capacidad para comparecer al proceso contencioso administrativo, como convocante y convocado, en tanto se trata de personas jurídicas (respectivamente, de naturaleza privada y pública) que actúan por medio de sus representantes legales debidamente acreditados, esto conforme al artículo 159 de la Ley 1437 de 2011, y como lo indican los documentales obrantes a folios 37, 38¹⁰, 75 a 83 del cuaderno principal¹¹. En este sentido, la parte convocante, desde la solicitud acudió al trámite de conciliación a través de su apoderado judicial, a quien el Representante Legal vigente le confirió la facultad expresa de conciliar, tal como lo muestra el poder visible a folio 38 y el reconocimiento de personería para actuar en tal calidad dado en el Auto N° 129 del 7 de junio de 2019 visible a folio 69 del expediente y, de igual manera, concurrió al trámite conciliatorio el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, por intermedio de su apoderado, igualmente con la facultad expresa de conciliar, conforme a la decisión clara y unívoca expresada por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial, por lo cual le fue reconocida personería para actuar en el desarrollo de la audiencia celebrada el 22 de julio de 2019.

Así entonces observa la Sala que las partes estuvieron debidamente representadas en la audiencia de conciliación, de forma libre expresaron su voluntad de llegar a un acuerdo, y especialmente se destaca que la decisión de conciliar fue adoptada por iniciativa y recomendación del Comité de Conciliación de la entidad convocada. (Fls. 73 y 74 C1).

Ahora bien, en lo que concierne a la disponibilidad que frente al asunto en litigio ostentan las partes, destaca la Corporación de un lado que no se trata de ninguno de los eventos expresamente exceptuados de conciliación por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, artículo 2° del Decreto 1716 de 2009 y parágrafo 1° y artículo 1° del Decreto 1167 de 2016, por el contrario, el medio de control en que se propone la fórmula conciliatoria es el de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en el marco del cual se controvierte la legalidad de la Resolución N° 608 del 22 de marzo de 2019 *“por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por REDEBAN MULTICOLOR S.A., contra la Resolución N° 2989 del 27 de noviembre de 2015”*; acto administrativo frente al que las partes han decidido aclarar el momento en que se causarían los intereses moratorios de la suma definida como obligación (causados desde el momento en que cobró fuerza ejecutoria la Resolución del 2019), y frente al que Redeban Multicolor S.A., ha manifestado la intención de abstenerse de incoar medio

¹⁰ Certificado de existencia y representación legal de Redeban Multicolor S.A., emitido por Superintendencia Financiera de Colombia.

¹¹ Resolución N° 000539 del 19 de marzo de 2019, por la cual se delegan y asignan unas funciones al interior del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y se toman otras disposiciones, por su parte la Resolución N° 0002779 del 24 de septiembre de 2018 se nombra al actual Jefe de Oficina Asesora Jurídica, se adjunta igualmente su acta de posesión.

de control por este concepto.

Es decir que los derechos discutidos resultan disponibles por las partes, en tanto la administración voluntariamente aclaró lo pertinente a los intereses moratorios a su favor (su causación a partir de la firmeza del acto administrativo definitivo) y la parte convocante ejerció su carácter dispositivo sobre los perjuicios económicos que intentaría reclamar por vía judicial.

2.- Derechos patrimoniales: Dentro de los medios de control que se interponen ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para reclamar derechos de naturaleza económica o indemnizaciones pecuniarias, se encuentra el de Nulidad y Restablecimiento del Derecho (art. 138 Ley 1437 de 2011), para el cual fue convocado precisamente en el presente trámite, siendo el derecho debatido de clara índole económica, toda vez que se propuso un acuerdo de pago respecto del monto de los intereses moratorios del ajuste de la contribución (precio público¹²) de los años 2012, 2013 y primer trimestre de 2014 que liquidó la Coordinadora del Grupo de Cartera del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones a cargo de la empresa Redeban Multicolor S.A., esto en ejercicio de sus facultades legales, especialmente las que le confiere el Decreto 2618 del 2012, la Resolución 787 del 22 de abril de 2014, lo establecido en la Resolución MINTIC 290 de 2010, y las disposiciones del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Sea preciso en este momento reiterar que el tema concreto que se analiza pese a estar denominado como una contribución, en tratándose de la habilitación de la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, la Corte Constitucional ha señalado en sentencia C-927 del 8 de noviembre de 2006 emitida dentro del expediente D-6276 con Ponencia del Dr. Dr. Rodrigo Escobar Gil y en sentencia C-403 del 27 de mayo de 2010 emitida dentro del expediente N°D-7907 con Ponencia de la Dra. María Victoria Calle Correa, que esta no es un impuesto, ni una tasa, ni una contribución, es un *precio público*, por tanto y pese a que la Ley 2010 del 27 de diciembre de 2019 en su artículo 118 dispone la Conciliación Contencioso-Administrativa en materia Tributaria, Aduanera y Cambiaria en donde faculta a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN para celebrar audiencia y suscribir la respectiva acta de conciliación, que posteriormente sería aprobada o improbada por la respectiva corporación de lo contencioso administrativo, no sería procedente aplicar dicha disposición al proceso *sub examine* al no ser éste un tema de materia tributaria, aduanera o cambiaria.

Frente a los montos reconocidos y firmados en el acuerdo conciliatorio objeto de estudio, como ya se ha verificado, es necesario hacer claridad en lo siguiente:

- a) Si bien en el acuerdo contenido en el Acta N°0097-19 suscrita el día 22 de julio de 2019 se indicó en su primera parte que se adoptaría la

¹² Precio público (sentencia C-927 de 2006), esto es, una prestación que tiene como finalidad remunerar la utilización de bienes y servicios del Estado, que en el caso concreto serían la habilitación para la provisión de servicios de telecomunicaciones, la instalación de las redes y el permiso para la utilización del espectro radioeléctrico.

posición que arrojó el análisis jurídico hecho por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del MINTIC, consistente en que el momento a partir del cual se causan los intereses moratorios derivados de las diferencias que se encuentren con ocasión de la verificación de autoliquidaciones a que se refiere el inciso 2° del artículo 11 de la Resolución MINTIC 290 de 2010 (modificado por el artículo 5 de la Resolución MINTIC 2877 de 2011), depende de si se impugnó o no el acto administrativo de declaratoria de deudor, (si el acto administrativo de declaratoria de deudor si fue impugnado, habrá lugar al pago de intereses moratorios cuando dicho acto adquiera firmeza, y hasta que el PRST cumpla con el efectivo pago), debe indicarse que dicha posición NO fue materializada en el acuerdo concreto y por el contrario lo dicho por los dos apoderados asistentes a la diligencia es contradictorio con lo estipulado en el ítem **PRIMERO** del acuerdo, veamos:

| Posición de Redeban | Posición del MINTIC | Acuerdo de Conciliación |
|---|---|---|
| <i>“La parte convocante manifiesta que de conformidad con la consideraciones del comité de conciliación y el acuerdo conciliatorio que se configuraría ante esta procuraduría REDEBAN pagaría los intereses de mora causados desde el momento en que cobró fuerza ejecutoria la resolución 608 del 22 de marzo de 2019 mediante la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la resolución 2989 del 27 de noviembre de 2015”.</i> | <i>“(…) Seguidamente, se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocada, con el fin de que se sirva indicar la decisión tomada por el comité de conciliación (o por el representante legal) de la entidad en relación con la solicitud incoada: “Los miembros del comité de conciliación acogiendo la recomendación del apoderado que invoca el concepto de la oficina jurídica del día 16 de julio de 2019, en relación al cobro de intereses moratorios a partir de la firmeza de los actos que así lo declaran la existencia de una deuda, deciden proponer fórmula de arreglo para el caso en particular en el sentido de cobrar por este concepto los intereses, solo la suma que resulte desde el vencimiento del plazo que MINTIC estableció por medio de la resolución por la cual resolvió el recurso de apelación, para el pago efectivo del capital e intereses en los términos descritos y se incluya</i> | <i>“PRIMERO: Acuerdo total por el valor del ofrecimiento hecho por la entidad convocante, asciende a la suma total de TRES MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS VEINTINUEVE PESOS (\$3.391.993.329) correspondiente a los intereses de mora causados desde el 29 de diciembre de 2014 y el 25 de abril de 2019. Una vez aprobado el acuerdo REDEBAN MULTICOLOR S.A., se abstendrá de iniciar acciones legales por esta causa.”.</i> |

| | | |
|--|---|--|
| | <i>dentro del acuerdo que el convocante se abstendrá de iniciar procesos judiciales por este asunto”.</i> | |
|--|---|--|

Se advierte entonces que el monto de dinero a pagar al cual se refirió el señor Procurador como el “*ofrecimiento hecho por la entidad convocante*”, no corresponde a una expresión textual dada por el apoderado judicial de Redeban, por lo cual no se logra entre ver que en efecto haya sido su voluntad dar una cifra precisa, y tampoco que la indicada (\$3.391.993.329) corresponda a los parámetros acordados por las partes, pues, se dice que este valor es el arrojado del cálculo de los intereses de mora causados desde el 29 de diciembre de 2014 y el 25 de abril de 2019, periodo de tiempo que nada tiene que ver con lo analizado y dispuesto en el concepto N° 192055831 del 16 de julio de 2019 del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del MINTIC.

Dicha incoherencia se refleja además en el pago que realizó Redeban el 23 de julio del 2019 por \$2.910.063.000, suma que corresponde al capital de la diferencia de las autoliquidaciones presentadas para los años 2012, 2013 y primer semestre del 2014 de \$2.745.731.000, más los intereses de mora causados a partir de los 15 días calendario siguientes a la notificación de la Resolución N° 608 de 2019, es decir, los causados desde la ejecutoria de la decisión del recurso de apelación, a saber el 15 de abril de 2019, por el valor de \$164.332.000.

En este sentido si se atendiera a la literalidad de lo que se plasmó en el acuerdo, podría decirse que habría un monto de dinero pendiente de pago por parte de Redeban por valor de \$481.930.329, lo cual no corresponde a la voluntad expresada por las partes en el sentido de que con lo pactado se pusiera fin de fondo a las controversias suscitadas con ocasión a la Resolución N° 608 del 22 de marzo de 2019 “*por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por REDEBAN MULTICOLOR S.A., contra la Resolución N° 2989 del 27 de noviembre de 2015*”.

- b) Ahora frente al ítem sanción que fue incluido en el oficio N° 0002319 de cobro persuasivo del MINTIC con fecha 13 de mayo de 2019 y en los Formularios FUR del 10 de mayo de 2019 por valor de \$549.146.000, se encontró que vistas las Resoluciones 2989 del 27 de noviembre de 2015, 526 del 13 de marzo de 2017 y 608 de 22 de marzo de 2019, en ninguna de ellas la entidad dispuso la imposición de una sanción a Redeban, se destaca además que en la Resolución N° 2989 del 27 de noviembre de 2015 el MINTIC indicó:

“(…) la suma a cargo de la sociedad REDEBAN MULTICOLOR S.A, por las diferencias encontradas en las autoliquidaciones presentadas y tenidas en cuenta para la presente declaratoria de deudor no aparecen con sanción, por cuanto esta sería de competencia de la Subdirección de Vigilancia y Control de Comunicaciones de este ministerio, por remisión expresa de este proveído”.

Lo anterior, con soporte en lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto 2618 de 2012 que establece como competencia de la Subdirección de Vigilancia y

Control de Comunicaciones adelantar los procesos administrativos para sancionar a los operadores de las telecomunicaciones cuando se han presentado incumplimientos frente a sus obligaciones legales y regulatorias.

Observa la Sala, que en el caso concreto se presentó una diferencia en las liquidaciones de las contribuciones (precio público) de los años 2012, 2013 y primer trimestre de 2014 a favor del MINTIC, por lo cual y de acuerdo al artículo 9 del Decreto 1161 del 13 abril de 2010, procedería la imposición de una multa equivalente al veinte (20%) de la diferencia entre el valor liquidado y el que legalmente correspondería, empero, en las documentales aportadas no se logra establecer que las partes hayan acordado algo sobre la multa porque si bien se plantea dentro de las pretensiones, el Comité de Conciliación de la entidad ni siquiera lo refiere en el Acta como un aspecto a pronunciarse, ni en el acta ante el Ministerio público tampoco se deja constancia que tal comité hubiese indicado si reforma su posición en el caso en concreto sobre este aspecto.

Dicho todo lo anterior, es claro que dadas las inconsistencias relevantes en el acuerdo conciliatorio que tienen que ver no sólo con las fechas sino con los valores de esas significativas sumas de dinero, así como con el pago a favor del MINTIC realizado por Redeban el 23 de julio del 2019 por valor de \$2.910.063.000, y la falta de pronunciamiento sobre la inclusión o la exclusión de la multa, de modo que dadas las condiciones expuestas, el mismo no brinda seguridad jurídica a las partes y como la Sala no puede efectuar una aprobación parcial de la conciliación prejudicial celebrada ante el agente del ministerio público, se torna imperioso improbar el acuerdo, pues se reitera, la voluntad de la partes no se materializó adecuadamente pues el acuerdo *quod scriptum escriptum est*, y no puede el tribunal adicionar, modificar o sugerir la inclusión de cláusulas que le otorguen certeza y claridad porque alteraría el acuerdo mismo y la supliría la voluntad de las partes, pues le corresponde es aprobar o improbar su convenio mediado por el ministerio público.

3.- No caducidad del medio de control a instaurar: El medio de control procedente no ha caducado, toda vez que el eventual trámite que se evitaría es el de Nulidad y Restablecimiento del Derecho¹³, en donde el término previsto para presentar la demanda es de 4 meses siguientes a la notificación del acto administrativo, para el caso en concreto tenemos que la Resolución que resolvió el recurso de apelación fue notificado personalmente a Redeban Multicolor S.A., el 29 de marzo de 2019, pero la solicitud de conciliación fue radicada ante la Procuraduría Séptima Judicial II para Asuntos Administrativos de Bogotá el 23 de mayo de 2019, esto es

¹³ Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

antes de la fecha de vencimiento de los 4 meses (el 30 de julio de 2019) por lo cual en el presente caso no se ha configurado el fenómeno jurídico de la caducidad, porque la solicitud de conciliación fue oportunamente presentada, lo cual suspendió el término de caducidad y aún se encuentra surtiendo el trámite correspondiente en fase jurisdiccional.

4.- Que el Acuerdo no quebrante la Ley: El artículo 73 de la Ley 446 de 1998, determina que la conciliación prejudicial no deberá resultar lesiva para el patrimonio público, al respecto, el H. Consejo de Estado ha manifestado:

“La procedencia de la conciliación se encuentra limitada por el hecho de que la misma no sea lesiva de los intereses patrimoniales del Estado, de allí resulta necesario examinar los medios de prueba que sustenten la obligación reclamada, por ende, la aceptación voluntaria de las obligaciones por parte de los agentes del Estado no es suficiente por sí misma para la validez del acuerdo conciliatorio, como quiera que éste debe fundarse en pruebas que den al juez claridad suficiente de la existencia de la obligación, en forma tal que se tenga certeza que el patrimonio público no se verá lesionado.

(...) El basamento fundamental de la aprobación del acuerdo de conciliación es la certeza del derecho reclamado, y la misma deriva, necesariamente, de la idoneidad de las pruebas aportadas por las partes, y si bien éstas son las protagonistas en la solución del conflicto, la conciliación lograda no podía obtener aprobación, toda vez que la suma de dinero acordada no se encuentra debidamente justificada con las pruebas obrantes en el expediente.¹⁴”

Con tales directrices jurisprudenciales y con las pruebas anteriormente reseñadas, estima la Sala que en los términos expuestos en el acuerdo, éste no respeta las disposiciones adoptadas por el MINTIC en cabeza de su Comité de Conciliación y Defensa Judicial, el cual indicó:

“Los miembros del comité de conciliación acogiendo la recomendación del apoderado que invoca el concepto de la oficina jurídica del día 16 de julio de 2019, en relación al cobro de intereses moratorios a partir de la firmeza de los actos que así lo declaran la existencia de una deuda, deciden proponer fórmula de arreglo para el caso en particular en el sentido de cobrar por este concepto los intereses, solo la suma que resulte desde el vencimiento del plazo que MINTIC estableció por medio de la resolución por la cual resolvió el recurso de apelación, para el pago efectivo del capital e intereses en los términos descritos y se incluya dentro del acuerdo que el convocante se abstendrá de iniciar procesos judiciales por este asunto”.

Por lo cual el acuerdo de conciliación se encontraría viciado al no corresponder palmariamente a la voluntad de las partes, esto pese a que de no contar con esta observación, se favorecerían los intereses del Estado al lograr el efectivo recaudo de la obligación reliquidada y ajustada de la contribución de los años 2012, 2013 y primer trimestre de 2014 a cargo de Redeban Multicolor S.A., pero como no se dio aplicación clara al concepto jurídico N° 192055831 del Jefe de la Oficina Jurídica Asesora del MINTIC del 16 de julio de 2019, que recoge lo dispuesto por la Resolución y el artículo

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil once (2011). Radicado N° 08001-23-31-000-2010-00713-01 (40901)

87 de la Ley 1437 de 2011 que trata de la firmeza de los Actos Administrativos, y por tanto del cobro de intereses moratorios a partir de la ejecutoria de los Actos Administrativos que lo declaran deudor, al existir disparidad entre la suma “ofrecida a para por la convocante” y la efectivamente paga el 23 de julio del 2019, el acuerdo conciliatorio firmado ante el Ministerio Público puesto a consideración resultaría lesivo para el patrimonio público, y con ello tampoco cumple con el presente requisito.

5.- Suficiencia de pruebas: De acuerdo a las documentales aportadas y obrantes en el expediente de la solicitud de conciliación, es dable indicar que de haber cumplido con todos los demás requisitos analizados, se contaría con el soporte probatorio suficiente para verificar que la obligación impuesta a Redeban en las resoluciones a demandar fue reconocida y paga en su totalidad con los intereses moratorios causados por el valor reliquidado por el MINTIC.

3.4.2.4 Conclusión.

En suma, el acuerdo conciliatorio al que han arribado las partes en el *sub lite*, obrante a folios 73 y 74 del cuaderno principal, consistente de un lado en la propuesta que hace el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en relación al cobro de intereses moratorios a partir de la firmeza de los actos que declaren la existencia de una deuda, y de otra parte en el pago del valor correspondiente a capital e intereses moratorios, así como la renuncia que el convocante hizo de sus pretensiones resarcitorias, y del compromiso de no presentar nuevas acciones judiciales contra el MINTIC, relacionadas con la Resolución N° 608 de 2 de marzo de 2019 y sus efectos, en las condiciones verificadas y analizadas, no podrá ser aprobado, por cuanto:

Si bien reúne los presupuestos requeridos a que (i) fue suscrito por sujetos capaces de decidir, (ii) versa sobre derechos disponibles, inciertos y discutibles, además de (iii) no tener relación con alguno de los asuntos expresamente exceptuados de conciliación por la Ley, existen actos administrativos contradictorios que han llevado a reconocer al MINTIC la pertinencia de definir que el momento desde el cual se causarían intereses moratorios de una obligación declarada, sería a partir de la firmeza de los actos que la declaren, y el demandante ha manifestado su interés de desistir de las pretensiones resarcitorias; (iv) las partes se encuentran debidamente representadas y sus apoderados tenían la facultad expresa de conciliar en el asunto; (v) el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho es el adecuado y no ha caducado la oportunidad prevista en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011; vi) Cuenta con las pruebas necesarias y suficientes para acreditar las situaciones fácticas y jurídicas que voluntariamente dispusieron las partes en su acuerdo.

Lo cierto es que el acuerdo que quedó consignado en el Acta de audiencia del 22 de julio del 2019 no es claro ni suficiente, tampoco cumple con la conclusión jurídica a la que se llegó en el concepto jurídico N° 192055831 del Jefe de la Oficina Jurídica Asesora del MINTIC del 16 de julio de 2019, y posee una inconsistencias importantes, por lo que en esas condiciones contradictorias, resulta lesivo al patrimonio público.

Así las cosas, de conformidad con las consideraciones ya expuestas, itera la Sala que el acuerdo conciliatorio puesto a consideración no cumple de manera suficiente y satisfactoria con todos los requisitos para ser susceptible de aprobación, y en el entendido que el Tribunal no puede aprobar de manera parcial una conciliación prejudicial, se procederá a improbar el acuerdo conciliatorio celebrado por las partes en la audiencia de conciliación extrajudicial celebrada el 22 de julio del 2019.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, procede a pronunciarse de fondo y en consecuencia,

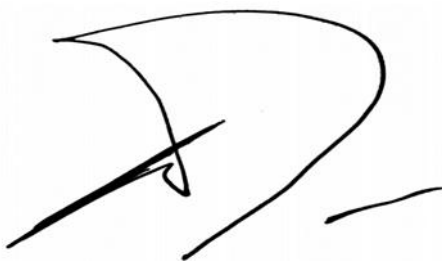
RESUELVE:

PRIMERO.- IMPROBAR el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes, contenido en el Acta N°0097-19 suscrita el día 22 de julio de 2019 ante la Procuraduría Séptima Judicial II Para Asuntos Administrativos dentro del Radicado N°E-2019-302333 entre REDEBAN MULTICOLOR S.A y el MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, esto conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Notifíquese por el medio más expedito a las partes.

CUARTO.- ORDENAR que en firme la presente decisión, se archive el expediente, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado



OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado