

JUZGADO SESENTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-



Bogotá D.C, veintiuno (21) de mayo de dos mil veinte (2020)

JUEZ :	ÁLVARO CARREÑO VELANDIA
Expediente :	110013343064-2016-00220-00
Demandante :	UNIÓN TEMPORAL DISMOVIL
Demandado :	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
(PRETENSIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO)
SENTENCIA No. 40

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

El 11 de abril de 2016¹, la unión temporal **DISMOVIL²**, presentó, por medio de apoderado, demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (contractual), contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**, (en adelante **la entidad, la Policía Nacional o el extremo pasivo**) a efectos de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

Primera: Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos contractuales, a saber:

-De las resoluciones número 0616 y 0653 de 2013 del Director Administrativo y Financiero de la Policía Nacional, en cuanto a través de ellas se multó a la UT Dismóvil por valor que la segunda de esas resoluciones fijo en \$23.154.346,65.

-Del acto administrativo contenido en el acta No. 1355 OFITE-GUCON-2 de noviembre 28 2013, mediante la cual los funcionarios que actuaron en la reunión

1 Según acta individual de reparto obrante a folio 124 c. principal.

2 Compuesta por las sociedades Disico S.A., y Movilsatcol S.A.

llevada a cabo en dicha ocasión resolvieron, por sí y ante sí, reducir el valor del contrato en la cantidad de \$192.074.681,50 y, en consecuencia, condicionar los pagos aún pendientes al contratista al hecho de que este solo facturara la cantidad de 160.101.756,54, sin iva, que con este impuesto asciende a \$185.718.037,70.

-De la resolución No. 0404 de 2014 del Director Administrativo y Financiero de la Policía Nacional, en cuanto en ella se determinó como valor no ejecutado por el contratista la suma de 192.074.681,50.

Segunda: *Que se declare que la Unión Temporal Dismóvil cumplió el contrato No. PN DIRAF 08-7-10135-11 celebrado con la Policía Nacional, mientras que dicha entidad contratante lo incumplió en tanto que aún le adeuda a aquélla la cantidad de 192.074.681,50*

Tercera: *Que se condene a la parte demandada a pagarle a la demandante la parte del precio del contrato aún adeudada por valor de \$192.074.681,50 y del descuento hecho del valor de la multa impuesta por valor de \$23.154.346,65 para un total de \$215.229.028 que para efectos de lo exigido en el art. 206 del Cgp estimo bajo la gravedad del juramento, en pesos actualizados desde el día 1° de septiembre /13 hasta el día en que se realice el correspondiente pago, más intereses moratorios a la tasa del doble del interés legal civil, o sea del 12% anual, sobre el valor histórico actualizado, conforme lo dispone el art. 4 – 8 de la ley 80 /93.*

Cuarta: *Que se condene en costas a la parte demandada.*

1.2. HECHOS

Los hechos en los que la parte demandante respalda sus pretensiones son los siguientes:

-. Con ocasión del proceso de selección abreviada No. PN DIRAF SA 071 2011, el cual fue adjudicado a la unión temporal Dismóvil, se suscribió entre las partes el contrato No. PN DIRAF 08-7-10135-11 del 1 de septiembre de 2011.

-. El objeto del contrato consistió en: el suministro del servicio de banda ancha satelital a HUB principal o telepuerto de la Policía ubicado en Bogotá y a 300 estaciones satelitales de Policía localizadas en distintos sitios geográficos del país. El servicio debía prestarse durante las 24 horas del día durante todo el período del contrato, con una confiabilidad anual de los enlaces del satélite del 99,6%.

-. El contratista debía "brindar soporte técnico remoto de fábrica de la plataforma Ponalsat en la modalidad 7X24 cuando se presente falla que a deje fuera de servicio" según el anexo 2 numeral 13.1.3

-.El plazo inicial del contrato transcurrió entre el 5 septiembre de 2011

³ Se dejó claro además, en la cláusula segunda del contrato que: "*Todas las obligaciones a cargo del **CONTRATISTA**, derivadas del presente contrato, así como la naturaleza de su objeto y las finalidades por el previstas, son obligaciones de resultado. Estas finalidades deberán tenerse en cuenta para la adecuada comprensión interpretación del presente contrato...*"

hasta el 30 de junio de 2013 y se extendió mediante la suscripción del adicional No. 14 hasta el 30 de agosto de 2013.

-. El valor del contrato se acordó en la suma de \$2.272.776.378,90, que se pagaría en sumas mensuales a distribuir de acuerdo con las apropiaciones presupuestales de las vigencias de los años 2011, 2012 y 2013.

-. El contrato incluyó cláusula de multas para el caso de incumplimiento parcial de alguna de las obligaciones del contratista, del 0,5% del valor dejado de entregar por cada día de retardo y hasta por 15 días. (Cláusula sexta, literal a.)

-. La Policía adelantó actuación administrativa y sancionó al contratista por cuanto consideró que éste no había prestado el soporte remoto de fábrica desde el 1 de septiembre de 2012 de adelante "en la modalidad 7X24 cuando se presente falla que la deje fuera de servicio" a que se refiere el anexo 2 numeral 13.1; de este modo, expidió las Resoluciones 0616 y 0653 de 2013s.

-. La multa impuesta ascendió a la suma de \$23.154.346,65 que el contratista pagó mediante compensación efectuada por la Policía el día 22 de julio de 2013, tal como ésta lo certifica en documentos No. S-2013-224442/ARFIN-GUCHE-29.25 suscrito por el Subdirector Administrativo y Financiero.

-. El jefe del Grupo Conectividad y el Administrador de Red de la Policía obstaculizaron al contratista su normal facturación del servicio, absteniéndose de suscribir las correspondientes actas mensuales de prestación del servicio. Y ante el reclamo del contratista, no sólo se arrogaron la representación de la Policía, a la que sustituyeron, sino que resolvieron, unilateralmente, reducir el valor del contrato en la suma de \$192.074.681,50, tal como consta en acta No. 1355 OFITE-GUCON-2 de noviembre 28 de 2013.

-. Ese monto por el que a la fuerza y unilateralmente fue reducido el valor del contrato es el mismo que, posteriormente, en la Resolución 404 de 2014 de liquidación unilateral del contrato aparece en su

4 El contrato fue materia de la prórroga No. 1, en virtud de la cual la prestación del servicio satelital se extendió sin ningún costo para la Entidad, hasta el 31 de julio de 2013, y el plazo para la entrega de ciertos repuestos faltantes se extendió hasta el 30 de agosto del mismo año.

5 La Policía la fundamentó, en síntesis, en los siguientes aspectos: i) que según certificación de la firma Advantech Wireless, tercero en este asunto y tercero en el contrato en estudio, ella había dejado de prestar el soporte remoto de fábrica desde el 1º de septiembre de 2012; ii) que la obligación de prestar ese soporte remoto no dependía de que se prestara falla que lo dejara fuera del servicio, como se pactó; iii) que en efecto nunca se presentó falla que hubiera interrumpido la prestación del servicio; y iv) que como el soporte remoto de fábrica no se prestó durante 11 meses, contados a partir del 1º de septiembre de 2012, el valor de la multa lo determina por el que creyó ser el valor de ese servicio -que no existe en ninguna parte porque el contrato no se pactó a precios unitarios, sino a global fijo- en pesos, multiplicando 11 (número de meses que según la Policía no se prestó el soporte remoto) y su resultado multiplicado por 0,5.

artículo segundo como "valor no ejecutado" por el contratista.

-. Lo cierto es que para ese momento, la Policía se había negado a recibir y tramitar las últimas 4 facturas, que correspondían a los meses de marzo, abril, mayo y junio de 2013 por valor de \$377.792.719,20. Y como al reducir el precio de la forma antes vista, de la que "solicitó" al contratista facturar \$160.101.756,64 más IVA, esto es, \$185.718.037,70, ello significa que la diferencia aritmética entre lo debido al contratista por los últimos 4 meses del contrato (\$377.792.719,20) y el monto que autorizaron pagar (\$185.718.037,70) corresponde al valor por el cual, a la fuerza, la Policía redujo el valor del contrato en la cantidad de 192.074.681,50.

-. El contrato fue cumplido íntegramente por la parte contratista y ahora demandante, tal como lo certifica la entidad contratante en su acta No. 1 OFITE-GUCON-2 de septiembre 16 de 2013 y en la Resolución No. 404 de 2014 con la cual la Policía lo liquidó unilateralmente.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante escrito radicado el 13 de octubre de 2016, la **Policía Nacional**, a través de su apoderada judicial, presentó contestación a la demanda (fls.142-149 c. principal).

Frente a los hechos del libelo, se pronunció frente a cada uno de ellos, manifestando si a su juicio eran ciertos y aclarando otros, como el relativo al número del contrato que indicó, fue, PN-DIRAF-No. 06-7-10135-11. De otro lado, se opuso a todas las pretensiones.

En el acápite siguiente propuso las siguientes excepciones de fondo:

-Caducidad de la acción, al considerar, para el caso de los actos administrativos del proceso administrativo sancionatorio, es decir, las resoluciones 0616 de 24 de junio de 2013 y 0653 del día 27 de ese mismo mes y año, que ya ha operado el fenómeno de la caducidad, dado que la última decisión, al quedar en firme el 27 de junio de 2013, daba un plazo para demandar el acto que vencía el 28 de junio de 2015, evidenciando que la solicitud de conciliación se interpuso el día 14 de agosto de 2015, es decir, cuando ya había operado el fenómeno. Esto, considerando el contenido del primer inciso del literal j del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437.

-Ineptitud sustantiva de la demanda, al considerar que contra el acto administrativo que dispuso liquidar unilateralmente el contrato, es

decir, contra la Resolución 0404 del 5 de mayo de 2014, no se ejercieron los recursos de la vía gubernativa, dado que es evidente que dicho acto es de tipo particular. Entonces, es evidente la ausencia de este requisito previo para demandar.

-Acto administrativo ajustado a la Constitución y la ley, señalando que los actos administrativos impugnados, resoluciones 0616 y 0653 de 2013, y 0404 de 2014, fueron estructurados atendiendo los presupuestos procesales de existencia, validez y eficacia procesal que debe tener todo acto emanado de la administración.

-Inexistencia del derecho y falta de fundamento jurídico para las pretensiones, indicando que no le asiste derecho al demandante y por ende no están llamadas a prosperar las pretensiones expuestas, toda vez que para pedir el reconocimiento de perjuicios, debe existir responsabilidad contractual por parte de la entidad demandada, lo cual brilla por su ausencia de acuerdo con los postulados que sustentan la teoría de la responsabilidad contractual, esto es, debe darse cumplimiento a lo acordado por las partes.

-Contrato no cumplido, excepción que resulta aplicable pues la sociedad contratista fue la que incumplió el contrato y fue merecedora de la aplicación de las sanciones legales correspondientes.

1.4. TRÁMITE PROCESAL

El trámite en esta instancia ha cursado de la siguiente manera:

-La demanda fue presentada el 11 de abril de 2016 (fl.124 c. principal).

-Este Despacho mediante auto de 16 de junio de 2016, admitió la demanda, disponiendo su notificación a la demandada y al Ministerio Público (fls.126-128 c. principal). Las notificaciones y traslados se surtieron, tal como se evidencia a folios 130 a 133 y 136 a 141.

-En proveído del 19 de enero de 2017, se fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 el día 21 de junio de 2017 a las 9:00 am, haciendo las precisiones de rigor a las partes (fl.165 c. principal).

En la fecha y hora programada se celebró la audiencia inicial, la cual

se suspendió con el objeto de obtener material probatorio para resolver las excepciones previas planteadas por la parte demandada (fls.167-170 c. principal).

La diligencia se retomó el 21 de marzo de 2018 (fls.197-201 c. principal), oportunidad en la cual en la cual se fijó el litigio en los siguientes términos:

"Encuentra el Despacho que la fijación del litigio se centra en establecer si el Estado a través de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL es responsable administrativa y contractualmente de los perjuicios presuntamente ocasionados a los demandantes por la expedición de los actos administrativos demandados por los cuales se les impuso una multa, se liquidó unilateralmente el contrato No. PN DIRAF 08-7-10135-11 y si se incumplió el contrato por parte de la entidad y en consecuencia determinar si existe lugar a condena por tal evento y si hay lugar al reconocimiento y pago de los perjuicios materiales solicitados." (fls.199 reverso c. principal)⁶.

-La audiencia de pruebas tuvo lugar el día 30 de enero de 2020, oportunidad en la cual el Despacho, al verificar el recaudo de todas las pruebas y que el término probatorio se encontraba vencido, fijó el término de 10 días para que las partes alegaran de conclusión (fls.253-254).

1.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMADANTE

Radicó el memorial contentivo de sus alegatos de conclusión el día 11 de febrero de 2020 (fls.257-268 c. principal).

Luego de hacer un recuento del caso, **se ocupó de la excepción de caducidad planteada por la entidad demandada**. Respecto de este tópico sustentó que dicho fenómeno no había acaecido por cuanto, de un lado, el término de caducidad aplicable debe ser el del medio de control de controversias contractuales y no el de nulidad y

⁶ En la primera parte de la audiencia inicial el 21 de junio de 2017, se resolvió lo concerniente a la excepción previa de *"ineptitud sustantiva de la demanda por indebido agotamiento de la vía gubernativa frente a los actos acusados"* declarándola no probada. Contra esta decisión no se interpuso ningún recurso quedando en firme en ese mismo momento (fls.168-169 c. principal). De otro lado, respecto a la excepción de caducidad, en la segunda parte de la audiencia inicial del 21 de marzo de 2018, el Despacho verificó el material aportado con ocasión de la suspensión de la audiencia y no encontró elementos suficientes para resolverla en ese momento, por lo cual, trasladó el tema al momento en que se decida el fondo del presente asunto (fls.197-198 c. principal).

restablecimiento del derecho, dado que el medio ejercido es el primero por el ser el idóneo a la luz del artículo 141 de la Ley 1437, y en este sentido la regla aplicable es la contenida en el ordinal iv del literal j del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437; de otro, porque la Resolución 404 de 2014 mediante la cual se liquidó unilateralmente el contrato, se notificó el día 15 de mayo de 2014 y la demanda fue presentada el 11 de abril de 2016, de lo que se desprende que el medio de control fue ejercido dentro del término de los 2 años a que se refiere el artículo 164 de la Ley 1437, esto, con mayor razón, si se suman los dos meses y veintidós días que duró el trámite de conciliación previa.

Sobre la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa respecto de la Resolución 0404 de 2014, arguyó, la misma debe ser negada porque el recurso de reposición no es de interposición obligatoria tal como lo dispone el último inciso del artículo 76 de la Ley 1437 y, porque, de conformidad con el artículo 162-2 de la misma ley, el requisito de agotar los recursos procedentes en la vía gubernativa dice relación a los que son obligatorios, no a los otros.

Respecto de los cargos de nulidad, en los alegatos de conclusión la parte demandante reiteró los argumentos expuestos en el libelo.

PARTE DEMANDADA

En memorial de fecha 12 de febrero de 2020 (fls.269-272), a través de su apoderado la parte demandada presentó sus alegatos expresando que se ratificaba en todas las actuaciones y manifestaciones hechas por parte de la entidad.

En términos generales el documento replicó los mismos argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

En cuanto al proceso administrativo sancionatorio indicó que el incumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato, por falta de ejecución, ejecución tardía o defectuosa, es sancionado por el orden jurídico, tal y como se estableció en el acápite de garantía única y la cláusula penal pecuniaria del contrato PN DIRAF 06-7-10135-11.

Estableció así mismo que la legislación administrativa ha desarrollado ampliamente el principio de la ecuación financiera del contrato, mediante el cual se persigue la protección del interés colectivo

inherente al contrato estatal, por lo cual se afirma que el equilibrio del contrato "no es otra cosa que el mantenimiento durante la ejecución del mismo, de la equivalencia de las obligaciones y derechos que se estableció entre las partes al momento de su celebración."⁷

Concluyó que la regulación actual de la cláusula penal y las multas de los contratos estatales le otorga la competencia de las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública de imponer unilateralmente la cláusula penal pecuniaria y las multas contractuales, ante el incumplimiento total o parcial de las obligaciones a cargo del contratista incluida la de plazo siempre y cuando se observe un procedimiento sumario diseñado para tal fin y se hayan pactado en el contrato, que para el caso objeto de estudio coma se cumplieron los presupuestos necesarios para adelantar el trámite administrativo sancionatorio, en el cual se definió la disposición de la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato ante el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la Unión Temporal Dismóvil.

Solicitó no acceder a las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA

Este Despacho es competente en razón de la cuantía para decidir la presente acción, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155 numeral 5º y 157 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. PLANTEAMIENTO DEL CASO

La parte demandante pretende que se declare la nulidad de las Resoluciones No. 0616 y 0653 de 2013 mediante la cual se los multó; y del acta 1355 OFITE-GUCON-2 de noviembre 28 de 2013 y la Resolución 0404 de 2014 con la cual se liquidó unilateralmente el contrato No. PN DIRAF 06-7-10135-11.

El extremo demandado sostuvo que el procedimiento administrativo sancionatorio se desarrolló con observancia de las normas que regulan dichos trámites y que se encuentran contenidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y que se dieron

⁷ Citando al Consejo de Estado, 2003, exp 15.119.

los presupuestos de incumplimiento necesarios para imponer al contratista la cláusula penal pecuniaria.

2.3. DEL PROBLEMA JURÍDICO

Gira en torno a lo siguiente:

Determinar si: **i)** las Resoluciones Nos. 0616 de 24 de junio de 2013⁸ y 0653 de 27 de junio de 2013⁹; y, **ii)** El Acta No. 1355 OFITE-GUCON-2 de 28 de noviembre de 2013¹⁰ y la Resolución No. 0404 de 5 de mayo de 2014¹¹, adolecen de alguna causal de nulidad que genere su extracción del ordenamiento jurídico, y en consecuencia, el reconocimiento y pago de los perjuicios solicitados a título de restablecimiento del derecho.

2.4. ASUNTO PREVIO – EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD PROPUESTA POR LA POLICÍA NACIONAL

Dentro del trámite de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 el Despacho, al no encontrar en ese momento elementos de juicio suficientes para resolver la excepción de caducidad propuesta por el extremo pasivo, dispuso trasladar su estudio para cuando se resolviera el fondo del presente asunto.

Por ello, resulta procedente en esta etapa del proceso, revisar y resolver este aspecto.

En cuanto a los argumentos con los cuales la Policía sustentó la excepción planteada, indicó que en cuanto a los actos administrativos del proceso administrativo sancionatorio, es decir, las resoluciones 0616 de 24 de junio de 2013 y 0653 del día 27 de ese mismo mes y año, ya ha operado el fenómeno de la caducidad, dado que la última decisión, al quedar en firme el 27 de junio de 2013, daba un plazo para demandar el acto que vencía el 28 de junio de 2015, evidenciando que la solicitud de conciliación se interpuso el día 14 de agosto de 2015, es decir, cuando ya había operado el

⁸ "Por la cual se impone una multa por el incumplimiento del contrato de prestación de servicios No. PN DIRAF 06-7-10135-11."

⁹ "Por la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por la Unión Temporal Dismóvil y Confianza S.A. contra la Resolución No. 0616 de 2013."

¹⁰ "Por la cual se realiza la reunión para tratar unos temas del contrato de servicio de banda ancha satelital estaciones de Policía PN DIRAF No. 06-7-10135-11 celebrado entre la Policía Nacional y la firma Unión Temporal Dismóvil, cuyo objeto es el pago de los meses de marzo, abril, mayo y junio del 2013."

¹¹ "Por medio de la cual se liquida unilateralmente el contrato PN-DIRAF 06-7-10135-11"

fenómeno. Esto, considerando el contenido del primer inciso del literal j del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437.

El extremo activo, en sus alegatos de conclusión, expresó que dicho fenómeno no había acaecido por cuanto, de un lado, el término de caducidad aplicable debe ser el del medio de control de controversias contractuales y no el de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que el medio ejercido es el primero mencionado, por el ser el idóneo a la luz del artículo 141 de la Ley 1437; y, en este sentido, la regla aplicable es la contenida en el ordinal iv del literal j del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437; y de otro, porque la Resolución 404 de 2014 mediante la cual se liquidó unilateralmente el contrato, se notificó el día 15 de mayo de 2014 y la demanda fue presentada el 11 de abril de 2016, de lo que se desprende que el medio de control fue ejercido dentro del término de los 2 años a que se refiere el artículo 164 de la Ley 1437, esto, con mayor razón, si se suman los dos meses y veintidós días que duró el trámite de conciliación previa.

Frente a los anteriores argumentos el Despacho considera pertinente tener en cuenta los siguientes aspectos:

A este punto le es aplicable la regla establecida en el ordinal iv) del literal j) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437, cuyo tenor literal es el siguiente:

"ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento...

En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así:

(...)

iv) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe;" (Se resalta)

El contrato de prestación de servicios PN-DIRAF 06-7-10135-11 fue liquidado unilateralmente mediante la Resolución No. 0404 de 5 de

mayo de 2014, la cual fue notificada por aviso mediante la comunicación No. S-2014-156738/DIRAF – ARCON – GUCON 29 de fecha 15 de mayo de 2014 y que cuenta con recibido del día siguiente, es decir, 16 de mayo de 2014¹².

Aunque en varias oportunidades se requirió a la parte demandada aportar constancia de notificación y ejecutoria del mencionado acto administrativo¹³, solamente se obtuvo la constancia de notificación por aviso ya aludida, lo que no obsta para que el Despacho decida el asunto con la información obrante en el expediente.

De acuerdo con el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, la notificación surtida mediante aviso "...se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino", de esta forma, al haberse recibido la comunicación No. S-2014-156738/DIRAF – ARCON – GUCON 29 el día 16 de mayo de 2014, se establece que la notificación se surtió el día 19 de mayo de 2014.

Contra la Resolución 0404 de 5 de mayo de 2014, según su artículo 4º, procedía el recurso de reposición en los términos del artículo 77 de la Ley 80 de 1993, de esta manera, el término para que el contratista, hoy demandante, hubiera ejercido dicho recurso transcurrió entre el 20 de mayo y el 3 de junio de 2014.

En la comunicación No. S-2017-012691/DIRAF-ASJUR-1.10 de fecha 1 de julio de 2017¹⁴ con la cual se dio respuesta al oficio No. J64-2017-378 de 21 de junio de 2017, el Director Administrativo y Financiero de la Policía Nacional, Mayor General Omar Rubiano Castro, manifestó:

"...de manera atenta envió a ese Despacho los siguientes documentos:

...

- *Copia de las comunicaciones oficiales S-2014-145471/DIRAF-ARCON-GUCON 29 del 06/05/2014 y S-2014-156738/DIRAF-ARCON-GUCON 29 del 15/05-2014, por las cuales se cita y notifica por aviso a la Unión Temporal DISMOVIL del contenido de la Resolución 0404 del 05/05/2014 "POR MEDIO DE LA CUAL SE LIQUIDA UNILATERALMENTE EL CONTRATO PN DIRAF 06-7-10135-11" sin que repose en el expediente contractual recurso de reposición*

¹² Fl.192.

¹³ Oficios No. J64-2017-378 de 21 de junio de 2017, radicado el día 22 de junio de 2017 en la Policía Nacional bajo el número 064021 (fl.180) y No. 17-00529 de 16 de agosto de 2017, radicado en la Policía Nacional el día 18 de agosto de 2017 bajo el radicado número 085946 (fl.que se encuentra sin enumerar entre los folios 185 y 186).

¹⁴ Fls.187-192.

presentado dentro del término legal por la Unión Temporal DISMOVIL." (Se resalta)

Considerando que contra la Resolución 0404 de 5 de mayo de 2014 no se interpuso el recurso de reposición, dicha decisión quedó en firme el día **4 de junio de 2014**. Entonces, a partir de esa fecha se debe contar el término de caducidad, por lo cual, la parte actora tenía hasta el **7 de junio de 2016**¹⁵.

La demanda fue radicada el día **11 de abril de 2016**, tal como se evidencia en el acta individual de reparto¹⁶, por lo anterior, el Despacho encuentra y concluye que el medio de control fue incoado de manera oportuna, esto incluso sin tener en cuenta el tiempo en que se suspendió el término de caducidad durante el trámite de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para el presente trámite litigioso.

Por las razones expuestas, el Despacho **declara no probada la excepción de caducidad** propuesta por la Policía Nacional.

2.5. HECHOS PROBADOS

De conformidad con las pruebas válidamente allegadas al proceso, se tienen probados los siguientes hechos particularmente relevantes:

Valor probatorio de los documentos

Los documentos aportados por las partes se valorarán de conformidad con lo establecido en el artículo 246 del Código General del Proceso y, de acuerdo con lo decidido por la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno en su sesión del 28 de agosto de 2013, se le otorgará valor probatorio a todos los documentos traídos al proceso en copia simple, siempre que su aporte se haya producido durante las oportunidades previstas por las normas procesales aplicables a los juicios de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no hayan sido tachados como falsos en los términos de los artículos 289 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, por la parte contra la cual se pretenden hacer valer¹⁷.

¹⁵ El 5 de junio de 2016 fue domingo, el lunes 6 fue feriado, entonces, el término transcurre hasta el siguiente día hábil, que fue el 7 de junio de 2016.

¹⁶ Fl. 124.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2013, expediente 25022, C.P. Enrique Gil Botero.

De este tipo de pruebas, se encuentra demostrado lo siguiente:

■ **Condiciones pactadas en el contrato PN-DIRAF 06-7-10135-11**

- Entre la Policía Nacional y la Unión Temporal Dismóvil se suscribió el contrato de prestación de servicios denominado **PN DIRAF No. 06-710135-11 el día 1 de septiembre de 2011**¹⁸. Por parte de la entidad lo suscribió la entonces directora administrativa y financiera, mientras que, por el contratista, el representante legal de la unión temporal.

La cláusula primera del contrato, en cuanto a su objeto, remitió al Anexo No. 1 "Datos del contrato" y lo estableció así:

"El objeto del presente contrato es el SERVICIO DE BANDA ANCHA SATELITAL ESTACIONES DE POLICÍA, de acuerdo con las especificaciones técnicas del Anexo 2."¹⁹

- La cláusula vigésima novena estableció en cuanto al **régimen legal del contrato**:

"Este contrato se regirá por el Estatuto General de Contratación Administrativa vigente y sus decretos reglamentarios, las leyes de presupuesto, en general las normas civiles y comerciales vigentes, las demás normas concordantes que rijan o lleguen a regir los aspectos del presente contrato y las disposiciones de la Policía Nacional que apliquen."

- En cuanto a las finalidades del contrato, su cláusula segunda estableció:

*"...Queda claro que todas las obligaciones a cargo del contratista, derivadas del presente contrato, así como de la naturaleza de su objeto y las finalidades por el previstas, son **obligaciones de resultado**."*

- **La supervisión del contrato** estuvo a cargo del jefe del Grupo de Conectividad de la Oficina de Telemática.

- El **valor del contrato ascendió a la suma de \$2.272.776.378,90** incluido IVA distribuido de acuerdo con el siguiente cuadro que se encuentra en la cláusula tercera del Anexo No. 1 del contrato:

¹⁸ Fls.2-5 c. principal.

¹⁹ En el anexo No. 2.1 se establecen los lugares de prestación del servicio (fls.11-13 c. principal).

DESCRIPCIÓN	VIGENCIA	RECURSO	VALOR ESTIMADO
SERVICIO DE BANDA ANCHA SATELITAL ESTACIONES DE POLICÍA	2011	10	\$ 24.073.237,50
		16	\$ 548.635.905,00
	2012	10	\$ 1.133.378.157,60
	2013	10	\$ 566.689.078,80
VALOR TOTAL			\$ 2.272.776.378,90

- El plazo inicial de ejecución del contrato según la cláusula sexta del Anexo No. 1 transcurrió a partir de la aprobación de la garantía única y hasta el 30 de junio de 2013. Posteriormente las partes suscribieron la prórroga No. 1²⁰, ampliando dicho plazo hasta el **30 de agosto de 2013**.
- El **Anexo No. 2 “Especificaciones técnicas”**²¹ describe las condiciones particulares de la prestación del servicio entre las cuales se destacan, por tener relación directa con el objeto de este litigio:

“5. Este servicio deberá ser prestado las 24 horas del día durante el período contratado.

6. La confiabilidad anual de los enlaces satelitales deberá ser de un 99,6%, teniendo en cuenta que es un servicio de telecomunicaciones que puede ser afectado por condiciones climatológicas. Cláusula: Por cada hora que el sistema quede fuera de servicio el contratista deberá adicionar un día de servicio al establecido en el contrato para la ciudad afectada.

(...)

13.1 Durante el período de vigencia del contrato, el contratista debe brindar soporte técnico remoto de fábrica de la plataforma Ponalsat en la modalidad 7X24 cuando se presente falla que la deje fuera de servicio.”

- La cláusula décima sexta del contrato “sanciones” estableció como causales de multa y su cuantificación:

*“a) MULTAS.- En caso de mora o incumplimiento parcial de alguna de las obligaciones derivadas del presente contrato por causas imputables al **CONTRATISTA** – salvo circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito conforme a las definiciones del artículo 1º de la Ley 95 de 1890 – las partes acuerdan que la **POLICÍA**, mediante acto administrativo, afectará al **CONTRATISTA** con multas, cuyo valor se liquidará con base en el cero punto cinco por ciento (0,5%) del valor dejado de entregar, por cada día de retardo y hasta por quince (15)*

²⁰ Fls.14-16 c. principal.

²¹ Fls.7-10 c. principal.

días calendario. Esta sanción de impondrá conforme a la ley y se reportará a la Cámara de Comercio competente, de conformidad con lo previsto en el artículo 6° de la Ley 1150 de 2007...

c) **PENAL PECUNIARIA.** - En caso de declaratoria de caducidad o de incumplimiento total de las obligaciones derivadas del presente contrato, EL CONTRATISTA pagará a la POLICÍA, a título de pena pecuniaria, una suma equivalente al veinte por ciento (20%) del valor del contrato cuanto se trate de incumplimiento total del contrato y proporcional al incumplimiento parcial del contrato que no supere el porcentaje señalado.

(...)

PARÁGRAFO. - APLICACIÓN DEL VALOR DE LAS SANCIONES PECUNIARIAS: Una vez notificada la resolución por medio de la cual se impone alguna de las sanciones antes descritas, el CONTRATISTA dispondrá de 15 días calendario para proceder de manera voluntaria para a su palo. Las multas no serán reintegrables aún en el supuesto que el contratista dé posterior ejecución a la obligación incumplida. En caso de no pago voluntario una vez en firme la resolución que imponga multas, podrá tomarse del saldo a favor del contratista si lo hubiere o acudir a la jurisdicción coactiva."

- En cuanto a su liquidación, el contrató previó en su cláusula vigésima séptima, que el mismo se podría liquidar de conformidad con lo señalado en los artículos 60 de la Ley 80 de 1993 y 11 de la Ley 1150 de 2007.

■ **En cuanto a los actos administrativos cuya nulidad se demanda**

- Mediante la Resolución No. 0616 de 24 de junio de 2013²², la Policía impuso una multa al contratista por valor de **\$38.091.897,30**.

- Contra el mencionado acto administrativo sancionatorio se interpusieron por parte del contratista y de Confianza S.A., los respectivos recursos de reposición, los cuales fueron resueltos por la entidad hoy demandada, mediante la Resolución No. 0653 de 27 de junio de 2013²³, oportunidad en la cual se modificó el valor de la multa, ubicándolo en **\$23.154.346,65**.

- El día 28 de noviembre de 2013 tuvo lugar una reunión a la cual asistieron el jefe del Grupo de Conectividad y el Administrador de

²² Fls.17-39 c. principal.

²³ Fls.40-56 c. principal.

Red, por parte de la Policía; y, el representante legal de la Unión Temporal Dismóvil; los temas tratados en dicha reunión, que constan en el acta respectiva No. 1355-OFITE-GUCON-2²⁴, estuvieron relacionados con la determinación del monto adeudado al contratista por los meses de marzo, abril, mayo y junio de 2013, teniendo en cuenta, entre otros factores, la cuantificación de los servicios no prestados, de acuerdo con la Resolución 0653 de 27 de junio de 2013.

- Mediante Resolución 0404 de 5 de mayo de 2014²⁵, el director administrativo y financiero de la Policía liquidó unilateralmente el contrato de marraz.

III. CONSIDERACIONES

3.1. La facultad de las entidades públicas para imponer multas a sus contratistas y la oportunidad para hacerlo

Con posterioridad a su expedición, la facultad legal de las entidades públicas para imponer multas a sus contratistas se encuentra establecida en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, el cual establece:

"ARTÍCULO 17. DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista ***y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista.*** Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.

PARÁGRAFO. La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las

²⁴ Fls.57-59 c. principal.

²⁵ Fls.60-64 c. principal.

sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva.” (Se resalta)

El procedimiento para la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento quedó establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011²⁶.

En cuanto a su naturaleza y oportunidad para su imposición, ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado:

*“11. En relación con la naturaleza de las multas, se tiene que las mismas **constituyen una sanción pecuniaria que opera como mecanismo de constreñimiento al contratista, para obligarlo a ejecutar las prestaciones a su cargo en la forma y tiempo convenidos en el contrato**, por lo que representan una herramienta correctiva puesta a disposición de la administración, para que la utilice en aquellos eventos en los que se adviertan retrasos o defectos que deban ser corregidos durante el cumplimiento de las obligaciones del contratista, en aras de lograr la exacta y correcta ejecución del objeto contractual. **Por ello, no se concibe la imposición de multas cuando el contrato ya se ha terminado o cuando la finalidad no sea la dispuesta por la ley para este medio de control contractual.** En relación con las multas, ha dicho la jurisprudencia:*

59. En materia de contratación estatal, las multas constituyen una sanción pecuniaria que opera como mecanismo de apremio al contratista, tendiente a constreñirlo al exacto cumplimiento de las prestaciones a su cargo dentro de los plazos contractualmente pactados. Por esta razón, la multa debe ser impuesta durante la ejecución del contrato y cuando quiera que se presenten incumplimientos parciales o retrasos en relación con el respectivo cronograma de ejecución, pues sólo en esta forma cumple su finalidad; de tal manera que si una medida de esta naturaleza se produce por fuera del plazo contractual, ya resulta perfectamente inane desde el punto de vista del objetivo que con ella se persigue, cual es la obtención de la correcta y oportuna ejecución del objeto contractual: “No se trata de indemnizar o reparar un daño a través de las mismas, de manera que su imposición no exige la demostración del mismo[xxv], sino simplemente es un mecanismo sancionatorio ante la tardanza o el incumplimiento del contratista, para compelerlo a que se ponga al día en sus obligaciones y obtener así en oportunidad debida el objeto contractual”[xxvi]. [xxvii]

²⁶ Expedida el 12 de julio de 2011. Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011.

12. *Se reitera entonces, que la finalidad de las multas no es la obtención de indemnización alguna de perjuicios para la administración frente a un incumplimiento contractual de su colaborador, sino que se busca a través de ellas, corregir el curso de la ejecución de las prestaciones a cargo del contratista, para que la misma se lleve a cabo en forma oportuna y de la manera acordada en el negocio jurídico.*

13. Siendo ello así, no cabe duda de que en relación con la imposición de las multas, el juez debe verificar no sólo que se produjo la mora o el incumplimiento parcial del contratista, sino también la oportunidad de la decisión, lo que implica que la multa haya sido impuesta durante la vigencia del contrato pero además, que para ese momento, fuera factible el cumplimiento de su finalidad, cual es la de inducir al contratista a la correcta ejecución de sus prestaciones, con miras al cumplimiento del objeto contractual. En el presente caso, en relación con las multas impuestas, se observa:"²⁷ (Se resalta)

Posición que reitera lo ya reconocido por la misma alta corporación al respecto:

*"En efecto, la tesis preponderante al interior del ordenamiento jurídico colombiano tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial se encamina a **reconocer en la multa un carácter meramente coercitivo, entendiéndose ésta como un mecanismo o herramienta por medio de la cual lo que se procura es constreñir, presionar o apremiar al contratista para que cumpla de manera adecuada el objeto del contrato y las obligaciones derivadas de éste** con base en consideraciones de preservación y satisfacción del interés público o general.*

*Resulta entonces obvio que si por medio de las multas lo que se busca es constreñir al contratista para que dé cumplimiento a las obligaciones parcialmente incumplidas en ejecución del contrato, no tendría sentido alguno que las partes acordaran su imposición cuando el término de ejecución del contrato ha vencido, o ante incumplimientos totales y definitivos."*²⁸ (Se resalta)

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 14 de septiembre de 2017. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Radicado No. 25000 23 26 000 1987 03959 02.

²⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia de 1 de julio de 2015. Radicado 25000-23-26-000-2007-00441-01 (38.797).

Queda establecido así el marco legal y jurisprudencia de la competencia que tienen las entidades públicas de que trata la Ley 80 de 1993, para imponer multas a sus contratistas.

3.2. Actos administrativos contractuales

Frente a este tipo de actos en el ámbito contractual, ha dicho el Consejo de Estado:

"La unilateralidad de la manifestación de voluntad de la administración es, pues, elemento esencial del acto administrativo, y sólo por ella produce efectos jurídicos, al crear, modificar o extinguir una situación jurídica, que por sí misma y una vez en firme es vinculante tanto para la administración como para el administrado en tanto fue expedida en ejercicio de la función administrativa.

Entre nosotros, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que para que un acto jurídico de la administración constituya un acto administrativo debe consistir en una:

*"i) declaración unilateral, ii) que se expida en ejercicio de la función administrativa, que lo puede ser por una autoridad estatal de cualquiera de sus ramas u organismos, o incluso por entidades privadas en virtud de autorización legal, a menos que por norma especial de orden Constitucional o legal dicha declaración, no siendo expedida en ejercicio de función administrativa sea demandable en acción contencioso administrativa y iii), que ella produzca efectos jurídicos por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante."*²⁹

3.3. Demanda por incumplimiento del contrato cuando existe liquidación unilateral

Al respecto es preciso considerar el siguiente pronunciamiento del Consejo de Estado³⁰:

"La jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado que, una vez liquidado unilateralmente el contrato, sólo se puede alegar el incumplimiento de las obligaciones a través de la censura de la legalidad del acto administrativo que contiene la liquidación.

²⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Auto 34059 de 19 de julio de 2007. Radicado. 08001-23-31-000-2003-01953-01(34059).

³⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Sentencia de 24 de junio de 2015. Radicado 730012331000200000007-01 (31.161).

En efecto, una vez que la entidad pública liquida unilateralmente el negocio jurídico, en los términos establecidos en el contrato o en la ley (artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993), **el contratista no puede invocar como pretensión autónoma el incumplimiento de las obligaciones**, por cuanto en la liquidación se halla el reflejo de lo que fue la ejecución del contrato, se realiza el balance definitivo de la relación negocial, se hace el cruce de cuentas entre las partes, se determina quién debe a quién y por qué conceptos o se declaran a paz y salvo; **en consecuencia, todos los aspectos concernientes a la realidad contractual que se estimen contrarios o que no coincidan con lo plasmado en el acto administrativo que adopta unilateralmente la liquidación, deben ser planteados no sin antes obtener la declaración de nulidad del acto administrativo correspondiente, en caso contrario, la demanda se torna improcedente, por ineptitud sustancial de la misma**^[iii].

Así, pues, cuando el contrato ha sido liquidado unilateralmente, la única forma de controvertir aspectos relacionados con su ejecución, incluyendo el incumplimiento de las obligaciones a cargo de cada una de las partes y las consecuencias derivadas del mismo, es mediante el levantamiento del velo de legalidad que ampara ese acto administrativo, lo cual se traduce en que constituye requisito sine qua non para que se puedan analizar las pretensiones propias del incumplimiento deprecar la declaratoria de nulidad total o parcial del acto que contiene la liquidación, así como la indicación y el desarrollo del concepto de violación en el que se apoya la censura.

En tal sentido se ha pronunciado la jurisprudencia de esta Corporación, a este respecto^[iv]³¹:

"Tal como lo ha señalado la Sala en oportunidades anteriores^[v], no le es viable al contratista invocar el incumplimiento del contrato como pretensión autónoma cuando la entidad pública contratante ha liquidado unilateralmente el negocio jurídico. Una vez la entidad pública contratante liquida de forma unilateral el contrato, según lo definido por el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, resulta necesario demandar la anulación del acto administrativo contractual de liquidación...

"En este sentido, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que una vez liquidado unilateralmente el contrato, sólo es viable su controversia a través de la solicitud de nulidad de los actos administrativos que la hubieran adoptado".

31 La cita corresponde a: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "A", sentencia del 30 de abril de 2009, exp. 33.609.

3.4. De los presupuestos para la declaratoria judicial de incumplimiento contractual

Al respecto la Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido³²:

"Teniendo en cuenta que el punto medular de censura estriba en obtener la declaratoria de incumplimiento del negocio jurídico, es necesario tener en cuenta que para que se estructure la responsabilidad contractual por infracción a la ley del contrato, es necesario acreditar: (i) el incumplimiento del deber u obligación contractual, bien porque no se ejecutó o lo fue parcialmente o en forma defectuosa o tardía; (ii) que ese incumplimiento produjo un daño o lesión al patrimonio de la parte que exige esa responsabilidad y, obviamente, (iii) que existe un nexo de causalidad entre el daño y el incumplimiento[viii].

Ahora bien, es importante destacar que la carga de la prueba recae sobre quien alega y pretende la declaratoria de incumplimiento y que en los contratos sinalagmáticos[ix] tiene una doble dimensión, tal y como lo ha expresado la jurisprudencia de la Sección, así:

"... tratándose de contratos sinalagmáticos, no se hacen exigibles para una parte, hasta tanto la otra no cumpla la que le corresponde (Art. 1609 C.C.). Desde ésta perspectiva, para la Sala es evidente que para poder solicitar ante el juez la declaratoria de incumplimiento, de una parte o de la totalidad del contrato por parte del contratista, es indispensable que éste, a su vez, acredite que satisfizo todas y cada una de sus obligaciones contractuales, de manera tal que hace exigibles las de su co-contratante.

En este sentido, no resulta procedente solicitar solamente la declaratoria de incumplimiento del contrato (...), sin antes haber acreditado plenamente el cumplimiento propio de quien lo alega, pues ello constituiría una pretensión incongruente, donde una eventual condena devendría en injusta e irregular, en tanto no está plenamente establecido que el incumplimiento del co-contratante obedeció a mora en el pago de la obligación, que sería, en el presente caso, la única situación que justificaría la condena solicitada..." [x]"

³² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. C.P. Hernán Andrade Rincón. Sentencia de 26 de agosto de 2015. Radicado 08001-23-31-000-2009-00883-01(43227).

3.5. De la falsa motivación

Sobre los cargos de falsa motivación contra los actos administrativos contractuales, ha expresado el Consejo de Estado:

"96. Respecto de la falsa motivación, esta Sección ha indicado que es un cargo que ataca el elemento causal del acto administrativo, por atribuir la Administración una calificación errada a los motivos de hecho o de derecho que dan lugar a su expedición. Al respecto, en Sentencia de 12 de febrero de 2014[³³], la Subsección A señaló (se transcribe):

"La falsa motivación de un acto administrativo es el vicio que afecta el elemento causal del acto, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo. Se genera cuando las razones expuestas por la Administración, para tomar la decisión, son contrarias a la realidad. Así, la jurisprudencia[³⁴] ha sostenido que la falsa motivación del acto tiene ocurrencia cuando i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública, ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien por error o por razones engañosas o simuladas, iii) el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen y iv) los motivos que sirven de fundamento al acto no justifican la decisión""³⁴

3.6. De la desviación de poder

En lo relacionado con este factor, es pertinente citar lo siguiente:

"4. La desviación de poder en materia contractual puede ser definida como aquella función administrativa que ejercida por un servidor público se dirige a favorecer los intereses de un tercero o de sí mismo, dejando de un lado el cumplimiento de las finalidades estatales para las cuales se le otorgaron determinadas competencias en ejercicio de la actividad contractual, es decir de un lado, para la satisfacción de intereses de carácter general y, de otro para la continua, adecuada y eficiente prestación de los servicios públicos.

Con otras palabras, la desviación o abuso de poder se presenta cuando el funcionario público ejerce sus funciones con fines diversos

³³ La cita hecha corresponde: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 12 de febrero de 2014, expediente 27.776.

³⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. C.P. Alberto Montaña Plata. Sentencia de 5 de junio de 2019. Radicado. 25000-23-26-000-2000-00108-02 (30634) acumulado, 25000-23-26-000-2000-00111-01 (34230).

*a aquellos para los cuales se le otorgó una determinada competencia en el ámbito de la contratación estatal[12]."*³⁵

3.7. La falta de competencia como vicio de nulidad de los actos administrativos

Al respecto ha enseñado el Consejo de Estado:

"4.1.- El de falta de competencia es uno de aquellos vicios invalidantes de los actos administrativos reconocidos por el derecho positivo colombiano. Así lo dispone el inciso segundo del artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo al preceptuar que se declarará la nulidad de los actos "cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que debería fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de defensa y audiencia, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió." (Resaltado propio).

4.2.- En la estructura dogmática de los vicios invalidantes la falta de competencia se ubica como un vicio externo al acto⁴⁷ toda vez que es alrededor del sujeto activo que expidió la decisión el eje sobre el que gravita el debate jurídico en orden a determinar si es éste al que el ordenamiento le ha reconocido la aptitud para actuar como legítimo portador de la voluntad estatal, concretamente como autoridad normativa, y le faculta para dictar actos de naturaleza administrativa creadores de situaciones jurídicas particulares y concretas o de carácter general, en tanto manifestación de poder reglamentario.

4.3.- Ello responde, en esencia, al hecho de que el de competencia es un concepto normativo toda vez que es el propio derecho el que prescribe el modo, forma y condiciones de producción de las normas jurídicas (autorregulación) y en este escenario es que tiene lugar la determinación de los sujetos que fungen como autoridades normativas con poder decisorio para emitir actos jurídicos. Por tal razón, la averiguación sobre si un sujeto de derecho público es competente no es un asunto que demande reflexiones internas en torno a la decisión, esto es, su ilicitud, imposibilidad o inexistencia, ni su motivación o finalidad, sino que se contrae a indagar, en el marco del universo jurídico vigente, si tal o cual contenido normativo podía ser emitido por cierta autoridad administrativa.

³⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia de 13 de febrero de 2015. Radicado. 25000-23-26-000-2002-02240-01 (29.473).

4.4.- El atributo de la competencia, entonces, debe ser entendido como la posibilidad que tiene una determinada persona, esto es, un órgano público o un particular de proferir o realizar un acto productor de determinados cambios normativos, que repercutirán en quien lo produce o un tercero, reconocido por el ordenamiento jurídico superior, siempre que se sigan los pasos establecidos para tal fin, o lo que es lo mismo, mientras se dé el estado de cosas dispuesto en la norma jurídica que establece la competencia.

4.5.- De observarse lo reglado, se tendrá que la competencia atribuida a un sujeto –y su resultado- ha sido llevada a cabo de manera adecuada, mientras que, de no ser así, el acto jurídico ejecutado en contravención se verá expuesto a la consecuencia de la nulidad y se dirá que no se llevó a cabo con éxito la competencia otorgada³⁶.

3.8. El caso concreto

En el caso bajo estudio la parte actora pretende que se declare la nulidad de dos grupos de actos administrativos: i) de un lado, de las **resoluciones No. 0616 de 24 de junio de 2013** "Por la cual se impone una multa a la Unión Temporal Dismovil por incumplimiento del contrato No. 06-7-10135-11" y **No. 0653 de 27 de junio de 2013** "Por la cual se resuelven los recursos de Reposición interpuestos por la Unión Temporal DISMOVIL y CONFIANZA S.A., contra la Resolución No. 0616 de 2013." ii) de otro, del acta de reunión **No. 1355 – OFITE – GUCON 2 de fecha 28 de noviembre de 2013**³⁷ y la **resolución No. 0404 de 5 de mayo de 2014** "Por la cual se liquida unilateralmente el contrato PN-DIRAF 06-7-10135-11" esgrimiendo cargos de falsa motivación y desviación de poder, en consecuencia, busca el reconocimiento de perjuicios a título de restablecimiento del derecho.

Otra de las pretensiones de la demanda tiene que ver con que se declare que la unión temporal Dismovil cumplió el contrato referido, mientras que la Policía Nacional lo incumplió, en la medida en que aún le adeuda la suma de \$192.074.681,50.

³⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia de 19 de septiembre de 2016. Radicado. 11001-03-26-000-2013-00091-00 (47693).

³⁷ Por la cual se realiza la reunión para tratar unos temas del contrato de servicio de banda ancha satelital estaciones de Policía PN-DIRAF No. 06-7-10135-11 celebrado entre la Policía Nacional y la firma Unión Temporal Dismovil, cuyo objeto es el pago de los meses de marzo, abril, mayo y junio de 2013.

Finalmente, pretende la condena a la parte demandada a pagar la cifra de \$192.074.681,50 y del descuento hecho del valor de la multa impuesta por valor de \$23.154.346,65, para un total de \$215.229.028.³⁸.

Sobre la nulidad de la Resolución No. 0404 de 5 de mayo de 2014

Respecto del conjunto de las pretensiones de la demanda, es preciso recordar que ***"cuando el contrato ha sido liquidado unilateralmente, la única forma de controvertir aspectos relacionados con su ejecución, incluyendo el incumplimiento de las obligaciones a cargo de cada una de las partes y las consecuencias derivadas del mismo, es mediante el levantamiento del velo de legalidad que ampara ese acto administrativo"***, lo cual se traduce en que constituye requisito sine qua non para que se puedan analizar las pretensiones propias del incumplimiento deprecar la declaratoria de nulidad total o parcial del acto que contiene la liquidación, así como la indicación y el desarrollo del concepto de violación en el que se apoya la censura"³⁹, en este sentido, se analizarán inicialmente los cargos esgrimidos contra la Resolución 0404 de 5 de mayo de 2014 por la cual se liquidó unilateralmente el contrato PN DIRAF No. 06-7-10135-11.

Los cargos formulados en contra de la Resolución No. 0404 de 5 de mayo de 2014 tienen que ver con la **falsa motivación**, puntualmente de su artículo 2º, el cual declaró como valor no ejecutado del contrato la suma de \$192.074.681,50 y cuyo tenor literal es el siguiente:

"ARTÍCULO SEGUNDO: Determinar como valor no ejecutado la suma de CIENTO NOVENTA Y DOS MILLONES SETENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS (\$192.074.681,50) MONEDA LEGAL, correspondiente al registro presupuestal No. 2513 del 13 de enero de 2013."

Y radica el demandante dicho cargo en varios presupuestos que fueron esgrimidos por la entidad demandada en reunión llevada a cabo el 28 de noviembre de 2013 y de cuya acta No. 1355 OFITE-GUCON-2 extracta el libelista: i) que el contratista no prestó el servicio de asistencia técnica remota de fábrica durante 11 meses; ii) que ese

38 Complementa el petitum de la demanda: que las sumas indicadas se actualicen desde el día 1 de septiembre de 2013 hasta cuando se realice el respectivo pago, más intereses moratorios a la tasa del doble del interés legal civil, o sea, el 12% anual, sobre el valor histórico actualizado conforme lo dispone la Ley 80 en su artículo 4º numeral 8º.

39 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Sentencia de 24 de junio de 2015. Radicado 730012331000200000007-01 (31.161).

servicio no prestado, según el criterio de la Policía, asciende a determinada suma de dinero; y iii) que la Policía le "solicita" al contratista facturar la diferencia aritmética entre lo que le adeuda a éste (\$325.683.378,72 -sin iva-) y lo que según ella el contratista no ejecutó (\$165.581.621,98), esto es, la suma de \$160.101.756,64 sin iva.

Alega a su vez el libelista, que aparte que las cuentas de la Policía para reducir el presupuesto del contrato son ininteligibles:

"lo significativo de ellas es que se basan en afirmaciones sin respaldo alguno en el contrato, por cuanto sobre este aspecto del servicio supuestamente no prestado, la Policía parte de la errada base de que el contratista no suministró el soporte remoto de fábrica durante 11 meses de ejecución del contrato, lo cual, según se dejó visto en los cargos antes formulados en contra de la multa impuesta, no es cierto, pues, repito, esa afirmación de la Policía se basa en el aparente incumplimiento por el contratista de la obligación consignada en el numeral 13.1 del anexo 2 del contrato, que corresponde a lo que se conoce como obligación sujeta a condición suspensiva, que nunca surgió, ni nunca se hizo exigible, porque nunca ocurrió el hecho futuro e incierto de la falla del servicio a la que se sujetó el soporte remoto de fábrica.

Lo cual indica que si esa condición nunca se cumplió, nunca surgió a la vida del derecho ni menos nunca se hizo exigible la obligación suspensiva pactada de tal manera, por lo que mal pudo el contratista haber incumplido en algún momento, mucho menos durante 11 meses de ejecución contractual a que se refiere la policía en los documentos antes mencionados.

Así las cosas, e independientemente de que el contrato se pactó a precio global fijo, lo cierto es que no había lugar a que la Policía procediera efectuar descuento alguno al precio del contrato, toda vez que el contratista no dejó servicio alguno por prestar, así ese descuento fuera practicado bajo la fórmula de "solicitarle" al contratista facturar un valor menor al adeudado a él, como reza el acta número 1355 OFITE-GUCON-2 de noviembre 28 de 2013, o declarar como valor no ejecutado por el contratista la suma de \$192.074.681,50, como reza el art. 2º de la Resolución 0404/14.

De manera pues, que si el contratista no incumplió la obligación consignada en el numeral 13.1 del anexo 2 del contrato, toda vez que nunca ocurrió en el hecho futuro e incierto de la fecha que dejara la plataforma fuera de servicio, al que se condicionó de manera suspensiva la obligación aquella de suministrar el soporte remoto de fábrica, es claro entonces que son falsos los motivos expuestos por la Policía para actuar como lo hizo en los actos ahora acusados.

El concepto "motivos " del acto administrativo responde a la idea de las razones en las que se sustenta el actuar de la administración y

consecuencias responde a la pregunta "por qué" se expide el correspondiente acto administrativo.

En el presente caso, la Policía redujo el valor del contrato "porque" encontró que el contratista no suministró el soporte remoto de fábrica durante 11 meses de ejecución contractual, incumpliendo así la obligación consignada en el numeral 13.1 del anexo 2 del contrato.

Sin embargo, esa razón no corresponde con la realidad, es falsa, toda vez que como antes dejó explicado, el contratista no incumplió, ni pudo incumplir, la indicada obligación, por cuanto la propia Policía, al redactarla, la concibió sujeta a la condición suspensiva de que se presentara un daño que dejara la plataforma fuera de servicio, y ese año nunca ocurrió, razón por la cual la indicada obligación que se encontraba en estado de latencia, inactiva, nunca nació a la vida del derecho, ni se hizo exigible, justamente por encontrarse en suspenso y porque nunca aconteció el hecho que configuraba la condición a la que se sujetó." 40

Visto lo anterior, entiende el Despacho que el cargo de falsa motivación en contra de la Resolución No. 0404 de 5 de mayo de 2014 por la cual se liquidó unilateralmente el contrato, tiene que ver con que se estableció en dicho acto administrativo un valor del presupuesto no ejecutado que ascendió a la suma de \$192.074.681,50, en razón a un incumplimiento por parte del contratista de su obligación de prestar soporte técnico remoto de fábrica durante 11 meses de ejecución del contrato, razón que el demandante califica como inexistente, por cuanto, a su juicio, dicho incumplimiento de su obligación, nunca ocurrió.

Dicho de otra forma, a juicio del demandante, la Resolución No. 0404 de 5 de mayo de 2014 está basada en hechos falsos, por cuanto el incumplimiento nunca ocurrió.

Así las cosas, es preciso revisar el texto del mencionado acto administrativo de liquidación unilateral para verificar cuáles fueron las razones aducidas para establecer el valor del presupuesto no ejecutado.

El documento de dicha resolución, visible a folios 60 a 64, establece el balance financiero del contrato y dentro del punto "OBSERVACIONES DE LA POLICÍA NACIONAL" alude al proceso de incumplimiento que dio lugar a la expedición de las resoluciones 0616 de 24 de junio de 2013 y 0653 de 27 de junio del mismo año; menciona igualmente el trámite de la liquidación bilateral, en el cual se remitió el proyecto de acta al contratista y éste esgrimió una serie de condiciones y

40 Fls. 118-120.

salvedades para poder suscribirla, a lo cual la Policía indicó “que las reclamaciones y solicitudes son improcedentes acorde con las pruebas documentales y técnicas que obran en el expediente contractual, le resulta imposible suscribir cualquier de las declaraciones exigidas por el contratista.”; todo lo anterior en la parte considerativa del acto administrativo.

En la parte resolutive el documento estableció en su artículo 1º:

“ARTÍCULO PRIMERO: Liquidar unilateralmente el contrato PN DIRAF 06-710135-11 del 01 de septiembre de 2011. En las siguientes condiciones:

VALOR TOTAL DEL CONTRATO		VALOR TOTAL CANCELADO		DIFERENCIA
\$2.272.776.378,90		\$2.080.701.697,40		\$192.074.681,50
PAGOS EFECTUADOS - ESTADO ORDEN DE PAGO				
FECHA GIRO	NÚMERO	VALOR	RETENCIONES DE LEY	VALOR NETO
2011-11-29	188603711	\$ 262.281.333,74	\$ 46.080.117,00	\$ 216.201.216,74
2011-11-28	186693611	\$ 24.073.237,50	\$ 4.229.419,00	\$ 19.843.818,50
2011-12-26	225481111	\$ 143.177.285,62	\$ 25.154.768,00	\$ 118.022.517,62
2012-01-30	242003012	\$ 143.177.285,64	\$ 25.154.768,00	\$ 118.022.517,64
2012-03-30	292179612	\$ 188.896.359,60	\$ 32.512.972,00	\$ 156.383.387,60
2012-06-05	349535912	\$ 188.896.359,60	\$ 32.512.972,00	\$ 156.383.387,60
2012-06-14	35937411	\$ 94.448.179,80	\$ 16.256.486,00	\$ 78.191.693,80
2012-07-18	394446712	\$ 94.448.179,80	\$ 16.256.486,00	\$ 78.191.693,80
2012-11-09	513838512	\$ 94.448.179,80	\$ 16.256.486,00	\$ 78.191.693,80
2012-11-01	504891012	\$ 283.344.539,40	\$ 48.769.458,00	\$ 234.575.081,40
2012-12-17	573601112	\$ 94.448.179,80	\$ 16.256.486,00	\$ 78.191.693,80
2013-08-13	191781213	\$ 94.448.179,80	\$ 35.339.789,65	\$ 59.108.390,15
2013-08-02	182655613	\$ 188.896.359,60	\$ 24.370.888,00	\$ 164.525.471,60
2013-12-09	320154913	\$ 185.718.037,70	\$ 23.000.218,00	\$ 162.717.819,70
VALOR TOTAL		\$ 2.080.701.697,40	\$ 362.151.313,65	\$ 1.718.550.383,75

Nota: La POLICÍA NACIONAL declara que los pagos realizados acorde con el balance transcrito en el presente artículo, corresponde enteramente con las obligaciones ejecutadas por el contratista con ocasión con el contrato que se liquida.

ARTÍCULO SEGUNDO: Determinar como valor no ejecutado la suma de CIENTO NOVENTA Y DOS MILLONES SETENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS (**\$192.074.681,50**) MONEDA LEGAL, correspondiente al registro presupuestal No. 2513 del 13 de enero de 2013.”(Se resalta)

El Despacho encuentra que la Resolución No. 0404 de 5 de mayo de 2014 ofrece como razón puntual que sustenta por qué se estableció como valor no ejecutado del contrato la suma de \$192.074.681,50, el hecho de la relación de todos los pagos hechos al contratista cuya sumatoria arroja el valor de **\$2.080.701.697,40**, la cual, al ser deducida del valor total del contrato: **\$2.272.776.378,90**, da como resultado la suma de **\$192.074.681,50**; es decir, por sí misma explica, sustenta o soporta el origen de esa no ejecución y de su valor. **Es decir, la resolución ofrece la motivación suficiente que explica las razones por las cuales la Policía hizo dicho balance. Relaciona todos los pagos hechos al contratista y al deducirlos del valor total del contrato, encuentra que hay un saldo no ejecutado.**

Ahora, el demandante cuestiona los motivos para no haberle cancelado el total de lo adeudado, es decir, el hecho mismo de la definición por parte de la entidad de un incumplimiento que llevó a concluir que durante un lapso de 11 meses no se había prestado una de las obligaciones del contrato, la que tenía que ver con el soporte remoto de fábrica de la plataforma utilizada para dar conectividad a las estaciones de policía.

Entonces, es pertinente, analizar otro documento obrante en el plenario, el cual es el relativo al **acta número 1355 OFITE-GUCON-2 de noviembre 28 de 2013**, obrante a folios 57 a 59. Lo anterior, por cuanto, entre otras cosas, en el libelo se indica que fue con base en la mencionada acta, que se estableció el valor no ejecutado del contrato.

Se observa que dentro de los temas tratados en esa reunión, según el acta referida estuvieron:

"2. Temas a tratar: Para el día 28 de Noviembre del 2013 se realizó la reunión con el objeto de realizar el trámite de los pagos pendientes por facturar de los servicios prestados por parte de la Unión Temporal DISMOVIL así:

2.1 CONCEPTO DE CUMPLIMIENTO: El suscrito Jefe del Grupo de Conectividad de la Oficina de Telemática hace constar que la firma Unión Temporal DISMOVIL, dentro del objeto del contrato número 06-7-10135-11 Servicio de Banda Ancha Satelital Estaciones de Policía, se encuentra en trámite de pago las facturas correspondientes a los meses de Marzo, Abril, Mayo y Junio de 2013 por un valor total de...(\$377.792.719,20)

TOTAL MARZO, ABRIL, MAYO Y JUNIO	CONTRATO PRINCIPAL
\$377.792.719,20	\$2.272.776.378,90

- **En referencia a la Resolución No. 0653 del 27 de junio 2013, se cuantificó y definió los servicios no prestados a la Policía Nacional, por parte de la Unión Temporal DISMOVIL.**
- La Dirección Administrativa y Financiera de la Policía Nacional, concedió una prórroga de 2 meses al contrato principal, para realizar la entrega de los repuestos que se encontraban en trámite de garantía extendida, para lo cual la UT DISMOVIL, cumplió con esta dentro del plazo establecido en la prórroga No. 1 de fecha 26 de junio 2013.
- Teniendo en cuenta el cumplimiento de los servicios prestados por la UT DISMOVIL, esta supervisión dispone el trámite de pago por los servicios prestados, toda vez que fueron entregados en su totalidad los repuestos que se encontraban por extensión de garantía.
- A la UT DISMOVIL se le solicitó presentar a la supervisión del contrato, el valor mensual discriminado, referente al servicio de extensión de garantía, por lo que esta dio respuesta mediante de fecha 27 de junio de 2013 en el ítem (VI), afirmando lo siguiente así:

(vi) En consecuencia el valor que debe ser usado de acuerdo a su comunicación, es aquel especificado por Advantech, es decir, \$13.013.000, el cual por ser un servicio prestado en el exterior (al igual que los restantes) no está gravado con IVA.
- Tomando como relevancia el valor propuesto por la UT DISMOVIL, se procedió a cuantificar el valor correspondiente de los servicios prestados, de la siguiente manera, así:

ÍTEM	Valor sin IVA
Valor pendiente por facturar	\$ 325.683.378,62
Cuantificación de los Servicios no prestados (según Resolución 0653 del 27 de junio de 2013)	\$ 308.724.621,98
Valor mensual del servicio de garantía extendida, tomado mediante oficio de fecha 27 de noviembre de 2013 de la firma UT DISMOVIL	\$ 13.013.000
Valor de entrega de servicio por 11 de meses de garantía extendida	\$ 143.143.000,00
Valor referente a los servicios no prestados (según Resolución 0653 del 27 de junio de 2013)	\$ 165.581.621,98
Valor a facturar	\$ 160.101.756,64
Valor a facturar con IVA	\$ 185.718.037,70

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, se solicita a la **UT DISMOVIL** tramitar el pago de los servicios prestados, por el valor de \$ 160.101.756,64 más IVA.

El señor representante legal de la firma UT DISMOVIL, no está de acuerdo con la liquidación indicada y reserva su derecho de reclamar la liquidación del contrato en mención.

El señor representante legal de la firma UT DISMOVIL, se compromete el día 29 de noviembre de 2013, de entregar la factura para el trámite de los servicios prestados a la Policía Nacional."

De la cita in extenso hecha del acta de la reunión llevada a cabo entre las partes el día 28 de noviembre de 2013 para tratar el tema de los pagos pendientes de los meses de marzo, abril, mayo y junio de 2013, se observa el sustento que indica las razones por las cuales en el acto administrativo de liquidación unilateral del contrato, se estableció como valor de lo no ejecutado, la suma de \$192.074.681,50. Es decir, el Despacho encuentra que este documento, al definir cuánto de lo que se le adeudaba al contratista, era menester pagarle en razón a lo efectivamente prestado por el contratista, cruzándolo con el valor de \$308.724.621,98 que según la Resolución 0653 fue el valor del servicio no prestado por parte del contratista, constituye sustento para que dentro de la decisión tomada por la de liquidar unilateralmente el contrato, se precisara el saldo no ejecutado del contrato.

Es decir, al ser analizada la situación por parte de la entidad en la reunión del 28 de noviembre de 2013 y encontrar el valor a facturar con iva, correspondiente a la suma de \$185.718.037,70, que fue lo que realmente se canceló al contratista el 9 de diciembre de 2013 con la orden No. 320154913⁴¹; y, restárselo a lo que inicialmente se le adeudaba al contratista, es decir, \$377.792.719,20, correspondiente a los meses de marzo, abril, mayo y junio de 2013⁴², la diferencia es \$192.074.681,50.

Y en esto radica el motivo para que en la liquidación haya resultado un valor no ejecutado, lo que, para el Despacho, es un hecho real y concreto y claramente sustentado, es decir, un motivo suficiente para haber incluido un balance tal en el acto administrativo de liquidación unilateral.

Ahora, los argumentos del demandante van más allá cuando indica que ese saldo no ejecutado del contrato es falso porque se basa en la declaratoria de un incumplimiento que a su juicio nunca ocurrió y que fue ratificado por la entidad demandada en la Resolución No. 0653 de 27 de junio de 2013.

De esta manera, es preciso remontarnos a dicho acto administrativo, puesto que también en el acta de la reunión de 28 de noviembre de

⁴¹ Ver acta de liquidación en el folio 164.

⁴² Folio 58.

2013 se menciona que en la "Resolución No. 0653 del 27 de junio 2013, se cuantificó y definió los servicios no prestados a la Policía Nacional, por parte de la Unión Temporal DISMOVIL.", y en el cuadro de balance se alude a dicho acto administrativo.

Por lo anterior, se hace necesario revisar la **Resolución No. 0653 de 27 de junio de 2013**, mediante la cual se resolvieron los recursos de reposición que interpusieron tanto el contratista como su garante, contra la Resolución 0616 de 24 de junio de 2013, la cual impuso una multa a la UT Dismovil por valor de \$38.091.897,30.

Dicha resolución se ocupa de resolver los recursos interpuestos por el contratista (hoy demandante) y su garante, resumiendo los argumentos esgrimidos por los recurrentes en contra de la multa impuesta, entre otros, por el incumplimiento relacionado con la no prestación del servicio de soporte técnico remoto de fábrica de la plataforma Ponalsat; al analizar los argumentos presentados por los recurrentes en respecto a la cuantificación de la multa, los encontró suficientemente soportados y al revisar nuevamente el tema, tasó la multa según el siguiente cuadro:

“

DESCRIPCIÓN	VALOR
VALOR DE FACTURA ANEXA AL OFICIO RADICADO EN AUDIENCIA POR LA UT DISMOVIL EL 25/06/2013	US\$ 15.607,50
VALOR TOTAL DEL SERVICIO NO PRESTADO (US\$ 15.706,50 valor de la factura)*(1.798,23 valor del dólar promedio 2012)*(11 meses de servicio dejado de prestar)	\$ 308.724.621,98
0,5%	\$ 1.543.623,11
VALOR TOTAL DE LA MULTA (0,5%*15 Días)	\$ 23.154.346,65

” (Se resalta)

El valor definido con el total del servicio no prestado el cual se calculó en la suma de \$308.724.621,98, es el mismo valor tenido en cuenta en la reunión del 28 de noviembre de 2013 para calcular y establecer el valor a reconocer al contratista, en lo cual el Despacho encuentra coherencia en la actuación de la entidad demandada y en suma, sustento suficiente para la decisión tomada por la administración en su liquidación unilateral al determinar un valor no ejecutado del contrato cuando dedujo del valor total del contrato la sumatoria de los pagos hechos a la UT Dismovil.

Dicho de otra forma, el cargo de falta motivación esgrimido en contra de la Resolución No. 0404 de 5 de mayo de 2014, concluye el Despacho, no está llamado a prosperar.

Lo anterior encuentra fuerza en el hecho que dentro del trámite administrativo sancionatorio, con ocasión de los recursos interpuestos tanto por el contratista como por su garante, la entidad demandada se ratificó en su posición de declarar el incumplimiento por parte del contratista, no obstante, para el cálculo de la multa, se tomaron como valores de referencia los aportados por la UT Dismovil para calcular el valor del servicio no prestado (\$308.724.621,98) y así aplicar el 0,5% del valor dejado de entregar por cada día de retardo (\$1.543.623,11) y hasta por máximo 15 días (\$23.154.346,65), tal como lo estableció el contrato en su cláusula décima sexta. Es decir, la entidad partió tomó en cuenta los valores reales aportados por el mismo contratista en su recurso para tasar la multa.

En refuerzo de la conclusión a la que llega el Despacho, debe aludirse también al hecho que es consecuente por parte de la entidad demandada, tener en cuenta el valor total del servicio no prestado a fin de establecer el balance final del contrato, es decir, esa determinación no podía serle ajena y omitirse al momento de liquidar unilateralmente el contrato, por eso, dicho cruce de cuentas, guarda relación con lo establecido en la reunión del 28 de noviembre de 2013 donde se determinó el valor a pagar respecto del total adeudado al contratista y así lo deja ver el cuadro final del balance incluido en la liquidación.

Pero en todo caso, es preciso ir más allá de los documentos revisados y argumentos expuestos, dado que el demandante radica la falsa motivación del acto de liquidación unilateral en el hecho que se basa en un incumplimiento que no existió, de ahí que, adicional a lo ya analizado, es menester estudiar los motivos en los cuales la Policía Nacional basó su decisión de declarar el incumplimiento del contrato y multar al contratista.

La Resolución No. 0616 de 24 de junio de 2013 declaró el incumplimiento de la obligación contenida en el 13.1 del anexo 2 del contrato de prestación de servicios PN DIRAF 06-710135-11 de 2011 la cual estableció:

"13. SOPORTE TÉCNICO Y GESTIÓN DEL SERVICIO

*13.1 Durante el período de vigencia del contrato, el contratista debe brindar soporte técnico remoto de fábrica de la plataforma Ponalsat en la modalidad 7X24 cuando se presente falla que la deje fuera de servicio."*⁴³

⁴³ Fl.7 reverso.

Y dicha decisión fue ratificada mediante la Resolución 0653 de 27 de junio de 2013 que resolvió los recursos interpuestos contra la primera.

El argumento principal del contratista, hoy demandante, tuvo que ver con que dicha obligación estaba sujeta a la condición de que la plataforma Ponalsat presentara una falla que la dejara fuera de servicio, momento en el cual, según su parecer, se activaría la obligación de prestar soporte técnico remoto de fábrica. Y dado que dicha falla nunca se presentó, entonces la condición no se cumplió y de esta manera, el cumplimiento de la obligación 13.1 no le era exigible.

A este respecto hay que tener presentes varios elementos, el primero de los cuales es el objeto del contrato de prestación de servicios, el cual consistió en:

*"...EL SERVICIO DE BANDA ANCHA SATELITAL ESTACIONES DE POLICÍA, de acuerdo con las especificaciones técnicas del Anexo 2."*⁴⁴

El Anexo 2 en cuanto al alcance del contrato estableció:

"El servicio de banda ancha satelital se prestará a 300 estaciones satelitales de propiedad de la Policía a nivel nacional, y al HUB principal ubicado en la ciudad de Bogota.

(...)

5. Este servicio deberá ser prestado las 24 horas del día durante el período contratado.

6. La confiabilidad anual de los enlaces satelitales deberá ser de un 99,6%, teniendo en cuenta que es un servicio de telecomunicaciones que puede ser afectado por condiciones climatológicas. *Cláusula: Por cada hora que el sistema quede fuera de servicio el contratista deberá adicionar un día de servicio al establecido en el contrato para la ciudad afectada."* (Se resalta)

En cuanto a las finalidades del contrato, su cláusula segunda estableció:

*"...Queda claro que todas las obligaciones a cargo del contratista, derivadas del presente contrato, así como de la naturaleza de su objeto y las finalidades por el previstas, son **obligaciones de resultado.**"* (Se resalta)

⁴⁴ Fl.5 reverso.

Se observa entonces que las necesidades de la entidad contratante eran muy claras, contratar el servicio de banda ancha satelital para 300 de sus estaciones y el HUB principal en Bogotá, las 24 horas del día durante toda la ejecución del contrato, con una confiabilidad del 99,6%, por lo cual, todas las obligaciones del contrato, según lo estableció, atendiendo a su naturaleza y finalidades, eran obligaciones de resultado.

Para esto se exigió al contratista en el numeral 13.1 del Anexo 2 la obligación de prestar **soporte técnico remoto de fábrica de la plataforma Ponalsat en la modalidad 7X24 cuando se presente falla que la deje fuera de servicio.**

Lo anterior, a juicio del Despacho y en el contexto del objeto, alcance y naturaleza del contrato, significaba que, era obligatorio garantizarse y mantenerse en todo momento (7X24) la capacidad operativa necesaria para brindar soporte técnico remoto de fábrica en caso de que se presentara una falla que dejara a la plataforma fuera de servicio; a contrario sensu de lo afirmado por el contratista, que a su entender, comprendió que únicamente cuando se presentara una falla que dejara fuera de servicio a la plataforma, se activaba la obligación de prestar el soporte técnico remoto de fábrica, lo cual, para este Juzgado, no se aviene con la naturaleza y alcance del contrato.

La lógica del funcionamiento y de los objetivos de este tipo de contratos tiene que ver con que dentro de los servicios, se paga por la garantía de una disponibilidad constante del soporte técnico en caso de fallas en la conectividad, porque de lo que se trata es de que la plataforma, en caso de fallar, esté fuera de servicio el menor tiempo posible. Para eso, el soporte técnico remoto de fábrica debe activarse inmediatamente se presenta la falla.

El modo de entender sus obligaciones el contratista llevaría a afirmar entonces en el extremo opuesto, que por dicha obligación de prestar un soporte técnico remoto de fábrica solamente cuando se presentaran fallas que dejaran fuera de servicio a la plataforma, la entidad contratante, estaría obligada a pagar solo cuando se prestara el soporte mencionado, lo cual, tampoco hubiera sido aceptado por el contratista, dado que entre el inicio del contrato en

septiembre de 2011 y agosto de 2012⁴⁵, no hubiera podido cobrar por dicho servicio.

Visto esto, es claro el argumento de la entidad demandada en cuanto a que dicha obligación, en el marco del contrato, su objeto y especificaciones técnicas, era pura y simple y su ejecución no podía depender del azar de las circunstancias, es decir, de si la plataforma presentara o no fallas que la dejaran fuera de servicio; lo cual para el Despacho constituye una perspectiva lógica y adecuada en el ámbito de la ejecución de contratos de este tipo, lo cual se reitera.

Así, volviendo al cargo de falsa motivación contra la Resolución No. 0404 de 5 de mayo de 2014 al establecer el balance financiero final del contrato teniendo en cuenta el incumplimiento del contratista, no puede prosperar, dado que, como quedó establecido, dicho incumplimiento sí existió, tal como fue declarado por la entidad demandada mediante los actos administrativos ya conocidos.

Y las determinaciones hechas a través de los actos administrativos sancionatorios de la Policía Nacional se tuvieron en cuenta, como era apenas natural, en el balance financiero del contrato, dado que se estableció fehacientemente que una de las obligaciones no había sido cumplida durante un determinado espacio de tiempo, servicio por el cual la entidad no estaba obligada a pagar.

Entonces, es dable afirmar que, contrario a lo pretendido por el demandante, el acto administrativo de liquidación unilateral tiene la suficiente, clara y verdadera motivación.

El Despacho concluye en este asunto, que el cargo de falsa motivación contra la Resolución 0404 de 5 de mayo de 2014 no está llamado a prosperar.

Volviendo a la cita con la cual se inició este acápite, según la cual, **“cuando el contrato ha sido liquidado unilateralmente, la única forma de controvertir aspectos relacionados con su ejecución, incluyendo el incumplimiento de las obligaciones a cargo de cada una de las partes y las consecuencias derivadas del mismo, es mediante el levantamiento del velo de legalidad que ampara ese acto administrativo, lo cual se traduce en que constituye requisito sine qua**

⁴⁵ De las pruebas tenidas en cuenta por la entidad demandada para probar el incumplimiento de la obligación de soporte técnico remoto de fábrica, se encuentra lo informado por la empresa Wireless Advantech mediante oficio de fecha 1 de septiembre de 2012, que era con quien la UT Dismovil había subcontratado dicho soporte.

*non para que se puedan analizar las pretensiones propias del incumplimiento deprecar la declaratoria de nulidad total o parcial del acto que contiene la liquidación, así como la indicación y el desarrollo del concepto de violación en el que se apoya la censura"*⁴⁶

Entonces, dado que dicho velo de legalidad que ampara a la Resolución No. 0404 de 5 de mayo de 2014 no ha sido derribado, no resulta pertinente estudiar los demás cargos contra los otros actos administrativos demandados, con los cuales se pretende la declaratoria de incumplimiento del contrato por parte de la entidad demandada; es decir, i) el haber tomado determinaciones sin competencia por parte de quienes asistieron por parte de la Policía en el acta de reunión 1355 OFITE-GUCON-2 de 28 de noviembre de 2013; y ii) la falsa motivación y desviación de atribuciones, contra las Resoluciones No. 0616 de 24 de junio de 2013 y 0653 de 27 de junio de ese mismo año.

De esta manera, el problema jurídico planteado en este caso debe ser resuelto negativamente, en el sentido de que **i)** las Resoluciones Nos. 0616 de 24 de junio de 2013⁴⁷ y 0653 de 27 de junio de 2013⁴⁸; y, **ii)** El Acta No. 1355 OFITE-GUCON-2 de 28 de noviembre de 2013⁴⁹ y la Resolución No. 0404 de 5 de mayo de 2014⁵⁰, no adolecen de causal de nulidad que genere su extracción del ordenamiento jurídico, y en consecuencia, no se cumplen los presupuestos necesarios para ordenar el reconocimiento y pago de los perjuicios solicitados a título de restablecimiento del derecho.

Al haber sido liquidado unilateralmente el contrato de marras a través de la Resolución 0404 de 2014, a la luz de la jurisprudencia citada se estudió inicialmente el cargo de nulidad contra dicho acto administrativo y, al no prosperar el mismo, como se indicó, no es dable entrar a estudiar las demás pretensiones, puesto que, si no se derriba

46 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Sentencia de 24 de junio de 2015. Radicado 730012331000200000007-01 (31.161).

47 "Por la cual se impone una multa por el incumplimiento del contrato de prestación de servicios No. PN DIRAF 06-7-10135-11."

48 "Por la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por la Unión Temporal Dismóvil y Confianza S.A. contra la Resolución No. 0616 de 2013."

49 "Por la cual se realiza la reunión para tratar unos temas del contrato de servicio de banda ancha satelital estaciones de Policía PN DIRAF No. 06-7-10135-11 celebrado entre la Policía Nacional y la firma Unión Temporal Dismóvil, cuyo objeto es el pago de los meses de marzo, abril, mayo y junio del 2013."

50 "Por medio de la cual se liquida unilateralmente el contrato PN-DIRAF 06-7-10135-11"

la presunción de legalidad de la liquidación unilateral, no se cumple con el requisito sine qua non para analizar y decidir sobre lo demás.

IV. CONCLUSIÓN

De todo lo anterior se concluye que la pretensión de nulidad de los actos administrativos sancionatorios, del acta de reunión de 28 de noviembre de 2013 y del acto de liquidación unilateral no tienen vocación de prosperar.

El demandante no satisfizo su deber probatorio al pretender tales nulidades, carga relativa a probar que la Resolución 0404 de 2014 era adolecía de falsa motivación y ante tal hecho, no es dable que el Despacho estudie los otros cargos de nulidad contra los demás actos administrativos.

Por lo anterior, las pretensiones no están llamadas a prosperar y así se declarará en la parte decisoria del presente fallo.

V. COSTAS

Se proferirá sentencia de condena en costas. Respecto de las denominadas agencias en derecho, su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura. Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 ordinal i fijándose para los procesos declarativos en general en primera instancia **con cuantía**, entre el 4% y el 10% de lo pedido.

Ahora bien, en concordancia con el artículo 2º del Acuerdo en mención, la determinación de las agencias *"tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites."*

Es por lo anterior, que el Despacho fija como agencias en derecho el cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda negadas en el fallo.

En consecuencia, **el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. FALLA:

PRIMERO: **NEGAR** la totalidad de pretensiones de la demanda, por las consideraciones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, y fijar como agencias en derecho a favor de la Nación –Ministerio de Defensa – Policía Nacional, el cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda negadas en el presente fallo.

TERCERO: La presente sentencia se notificará de conformidad con lo establecido en el artículo 203 de la Ley 1437.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

QUINTO: **ORDENAR** la devolución del saldo de los gastos que llegaren a existir a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÁLVARO CARREÑO VELANDIA
Juez

CASZ