



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA-SUBSECCIÓN B**

Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth

Bogotá D.C, cinco (5) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

Referencia:	Expediente n.º 34565
Radicación:	250002326000200401819 01
Actor:	Interconexión Eléctrica S.A.
Demandado:	Nación-Ministerio de Comunicaciones
Naturaleza:	Acción de controversias contractuales

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, el 11 de julio de 2007, la cual será modificada.

SÍNTESIS DEL CASO

Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P., demandó la nulidad del acto administrativo por medio del cual se le impuso una sanción pecuniaria por extemporaneidad en el cumplimiento de su obligación de autoliquidación y pago de la contraprestación correspondiente al año 2000, dentro del contrato de concesión n.º 891 de 1997. El contrato de concesión había sido cedido a Internexa S.A. E.S.P., en diciembre de 2000.



Expediente n.º 34565
actor: Interconexión Eléctrica S.A.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

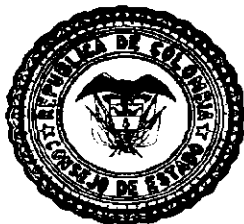
1. El 1º de septiembre de 2004, a través de apoderado debidamente constituido y en ejercicio de la acción relativa a controversias contractuales consagrada en el artículo 87 del C.C.A, la empresa de servicios públicos mixta Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P.-ISA, presentó demanda en contra de La Nación-Ministerio de Comunicaciones, en cuyas pretensiones solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (f. 9 a 26, c. 1):

PRINCIPALES

PRIMERA: Que se declare la nulidad del acto administrativo contractual contenido en la comunicación RECA 036-0946-2000/297983 del 7 de diciembre de 2000, del Coordinador Grupo de Recaudo y Control de Cartera del Ministerio de Comunicaciones, dirigida al Gerente General de Interconexión Eléctrica S.A.-ISA, mediante la cual, se le comunicó el estado de cuenta de los servicios de telecomunicaciones, en la que se dedujeron doscientos seis (206) días de intereses de mora por \$ 29.313.825 y cinco (5) meses por sanción de extemporaneidad por \$ 216.624.000, por los servicios de correspondencia pública del contrato estatal número 891.

SEGUNDA: Que se declare la nulidad del acto administrativo contractual contenido en la comunicación RECA 036-983-2002/347269 del 18 de julio de 2002 del Jefe de la División de Recaudo y Control de Cartera del Ministerio de Comunicaciones, en la que dio respuesta negativa al escrito de objeciones presentadas por ISA en comunicación 000185-1 del 22 de diciembre de 2000, contra el acto anterior.

TERCERA: Que se declare la nulidad del acto administrativo contractual contenido en la comunicación RECA 036-1094-2002/349697 del 13 de agosto de 2002 del Coordinador de Recaudo y Cartera del Ministerio, por el cual manifestó que el oficio 036-983-2002/347269 del 18 de julio de 2002 no correspondía a un acto administrativo, y por lo tanto no era sujeto de los recursos interpuestos por vía gubernativa por parte de ISA.



CUARTA: Que se declare la nulidad del acto administrativo de naturaleza contractual contenido en el estado de cuenta definitivo y liquidación por sanción e intereses, expedido por el Grupo de Recaudo y Cartera del Ministerio de Comunicaciones el 15 de agosto de 2003, radicación 8568.

QUINTA: Que se condene al Ministerio de Comunicaciones al pago a mi representada de la suma de Doscientos cuarenta y cuatro millones trescientos veinte mil quinientos setenta y dos pesos (\$ 244.320.572.00), correspondiente a la cantidad cancelada a esa entidad por concepto de intereses de mora y sanción de extemporaneidad liquidados dentro del contrato de concesión 891.

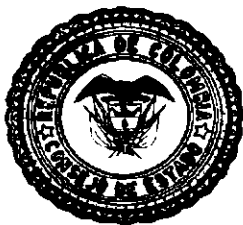
SEXTA: Que la suma anterior sea indexada de conformidad con el índice de I.P.C. (...) desde el momento de cancelación de la misma al Ministerio, hasta el momento de su pago a mi representada (...).

SUBSIDIARIAS

PRIMERA: En subsidio de las pretensiones primera a cuarta, que se declare que la imposición, liquidación y cobro realizado por el Ministerio de Comunicaciones por concepto de intereses de mora y sanción de extemporaneidad liquidados dentro del contrato estatal de concesión número 891 del 13 de junio de 1997, fue irregular, causando detrimento patrimonial a mi representada, con ese proceder indebido.

SEGUNDA: Que se condene al Ministerio de Comunicaciones el pago a mi representada de la suma de Doscientos cuarenta y cuatro millones trescientos veinte mil quinientos setenta y dos pesos (\$ 244.320.572.00), correspondiente a la cantidad cancelada a esa entidad por concepto de intereses de mora y sanción de extemporaneidad liquidados dentro del contrato de concesión 891 (...).

2. Como fundamento de sus pretensiones, la demandante dio cuenta de la celebración entre las partes, del contrato n.º 891 del 13 de junio de 1997, por medio del cual se concedió a Interconexión Eléctrica S.A. la prestación, a los agentes del sector energético, de los servicios básicos de telecomunicaciones para cursar correspondencia pública en la modalidad de monocanales de voz, multicanales de datos, buscapersonas y trunking, utilizando para el efecto el espectro



radioeléctrico y con interconexión a la red de telecomunicaciones del Estado dentro del territorio nacional, por un término de 5 años.

2.1. Dentro de las obligaciones del concesionario, se estipuló que el sistema operaría de acuerdo con lo previsto en el cuadro de características técnicas de la red n.º 6748 del 7 de noviembre de 1996, donde se relacionaban las distintas frecuencias que utilizaría el concesionario; en relación con la contraprestación a su cargo, el Decreto 2041 de 1998, estableció que a partir del 1º de enero de 2000, los concesionarios deberían autoliquidarse diligenciando los formularios dispuestos para ello, por anualidades anticipadas, dentro de los primeros 3 meses del año, so pena de la aplicación de las sanciones correspondientes, con lo cual se modificó el sistema anterior, en el cual el Ministerio de Comunicaciones liquidaba directamente las contraprestaciones y generaba la respectiva factura.

2.2. El 2 de diciembre de 1999 y el 13 de marzo de 2000, la demandante le solicitó al ministerio la entrega del cuadro con características técnicas de la red actualizado que incluyera las solicitudes de modificación de las frecuencias incluidas en el original, que era el 6748 de 1996, para cumplir con su obligación de autoliquidación, pero la entidad no lo envió en forma oportuna ni realizó la liquidación oficiosa en cumplimiento del artículo 7 del Decreto 1705 de 1999, por lo que el concesionario debió autoliquidarse en esas condiciones y procedió a cancelar los derechos que estimaba que debían pagarse, el 22 de agosto de 2000, por un valor de \$ 408 492 000 y el 23 de octubre por 24 656 000.

2.3. Mediante comunicación del ministerio concedente n.º RECA 036-0946-2000/297983 del 7 de diciembre de 2000, se le informó a Interconexión Eléctrica S.A. el estado de cuenta de los servicios de telecomunicaciones, en el cual, entre otros conceptos, se deducían 206



Expediente n.º 34565
Actor: Interconexión Eléctrica S.A.

días de intereses de mora, por valor de \$ 29 313 825 y 5 meses por sanción por extemporaneidad, por \$ 216 624 000, por los servicios de correspondencia pública del contrato 891.

2.4. A través de la Resolución n.º 02380 del 12 de diciembre de 2000, el Ministerio de Comunicaciones autorizó la cesión de los derechos de concesión del contrato 891 de ISA a su filial INTERNEXA S.A. E.S.P.

2.5. Mediante comunicación del 22 de diciembre de 2000, ISA objetó la liquidación y solicitó su revocatoria, petición que reiteró el 26 de noviembre de 2001, para que se expidiera el paz y salvo requerido para continuar el desarrollo normal del contrato.

2.6. El Ministerio de Comunicaciones, el 22 de febrero de 2002, en comunicación dirigida a Internexa S.A. E.S.P., respondió el derecho de petición de ISA, expresándole que, como cesionaria, era responsable de los pagos pendientes del cedente ante el ministerio.

2.7. Mediante comunicación RECA 036-983-2002/347269 del 18 de julio de 2002, la demandada dio respuesta negativa a las objeciones de ISA, por lo que ésta presentó recurso de reposición en contra de la decisión, a lo que le respondió la entidad, el 13 de agosto de 2002, en oficio RECA 036-1094-2002/349697, que aquella comunicación no era un acto administrativo sino una actuación administrativa de trámite y por lo tanto, no admitía recursos en su contra.

2.8. A pesar de los reclamos tanto de ISA como de Internexa, el ministerio como mecanismo de presión y con el argumento de que no existía paz y salvo por los conceptos sancionatorios liquidados, a partir del año 2001 no siguió dando trámite a las solicitudes que se le



presentaron dentro del contrato 891 e insistió que en virtud de la cesión del contrato, existía solidaridad entre las 2 sociedades por ese concepto.

2.9. El 10 de septiembre de 2003, Internexa canceló la sanción y los intereses reclamados por la entidad, en valor de \$ 244 320 572 y ante la reclamación que le hizo a ISA por esta circunstancia, la demandante le reembolsó dicha suma el 10 de octubre de 2003, luego de lo cual se suscribió entre ellas un contrato de cesión de derechos litigiosos, en el que se dejó expresa constancia del derecho de ISA para demandar en su nombre por tales conceptos.

2.10. ISA formuló reclamación ante el Ministerio de Comunicaciones para que le fuera pagada la suma en cuestión, petición que le fue denegada, por lo que se adelantó un trámite de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación, en el cual el 1º de junio de 2004 se llevó a cabo audiencia de conciliación, en la que el ministerio manifestó la ausencia de ánimo conciliatorio, al cuestionar la legitimación de ISA para reclamar.

II. Actuación procesal

3. Admitida mediante auto del 13 de octubre de 2004 que fue debidamente notificado a la entidad demandada mediante aviso del 26 de noviembre del mismo año (f. 33, 35 y 36, c. 1), ésta presentó **contestación de la demanda**, en la cual se opuso a las pretensiones, ya que a la fecha no tenía relación jurídica concesional con la demandante y por lo tanto no podía trabarse la relación procesal entre las partes, pues Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P.-ISA, a finales de 2000, cedió su concesión a Internexa S.A. E.S.P., persona jurídica independiente, que desde esa fecha ocupó la calidad que antes tenía



Expediente n.º 34565
Actor: Interconexión Eléctrica S.A.

aquella ante el Ministerio de Comunicaciones en el marco del contrato 891 de 1997 y **asumió las deudas pendientes de la concesión, pasando a ser ISA, un tercero frente al contrato de concesión.** Por otra parte, el contrato fue liquidado mediante **acta del 1º de octubre de 2004, en la que Internexa no dejó salvedad alguna.** En consecuencia, la demandada propuso excepciones de i) falta de interés de la demandante para acudir a la jurisdicción, al ser un tercero frente al contrato 891 de 1997; ii) inexistencia de salvedades por parte del concesionario en el acta de liquidación del contrato; iii) no hay cesión de derechos litigiosos que se pueda hacer valer, pues la misma no se dio en términos legales, ya que no existía litigio de por medio y esto conduce a que la demandante no tenga legitimación en la causa; iv) no es la acción contractual la que podía ejercer hipotéticamente la demandante, sino la de nulidad y restablecimiento del derecho, para impugnar unas comunicaciones que se produjeron cuando ya no era parte del contrato; v) caducidad de la acción, pues los hechos por los que se reclama en la demanda – liquidación de contraprestaciones- ocurrieron hace más de 2 años.

4. En la oportunidad para presentar **alegatos de conclusión**, i) la actora reiteró los hechos de la demanda, en especial en cuanto a las circunstancias por las cuales se vio obligada a presentar la autoliquidación de la contraprestación para el año 2000 sin tener para ello el cuadro actualizado de las características técnicas de la red, en el que se tuviera en cuenta la devolución por el concesionario de gran número de frecuencias de trunking y que por lo tanto no deberían ser incluidas en dicha autoliquidación y al ser por causas imputables a la entidad concedente, que debió entregar oportunamente el cuadro actualizado, resultaba improcedente la sanción impuesta, así como la negativa a resolver los recursos en contra de los que consideró actos administrativos de la demandada, lo que hizo que se produjera el silencio administrativo positivo y por lo tanto resultaba improcedente el cobro



efectuado por el ministerio y su pago constituyó un enriquecimiento sin causa para él; ii) por su parte, el Ministerio de Comunicaciones IDU reiteró las excepciones propuestas con su contestación y los argumentos de defensa allí plasmados (f. 123 y 129, c. 1).

5. En **sentencia** proferida el 11 de julio de 2007, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, decidió declarar probada la excepción de falta de legitimación por activa de la accionante Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. ISA, por cuanto ésta cedió el contrato de concesión celebrado en 1997 con el Ministerio de Comunicaciones a la sociedad Internexa S.A. E.S.P., previa autorización de la entidad y por lo tanto, ésta se subrogó en el lugar del cedente ISA con relación a la demandada, es decir, adquirió todos los efectos legales, derechos y obligaciones originados en el contrato, entre ellos, el pago de la sanción impuesta por la no presentación oportuna de la autoliquidación y el pago extemporáneo de contraprestaciones del periodo comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2000, sanción que fue efectivamente cancelada por la cesionaria el 10 de septiembre de 2003. Así mismo, consideró que no se dio la cesión de derechos litigiosos alegada por la demandante, ya que la misma no se produjo dentro del marco de un proceso judicial en el que hubiera sido aceptada por la otra parte, como lo prescribe la ley y en consecuencia, ISA no adquirió legalmente la aptitud para reclamar al demandado, es decir para ejercer la acción contractual, careciendo de legitimación por activa (f. 134, c. ppl.).

6. Inconforme con lo decidido, Interconexión Eléctrica S.A interpuso **recurso de apelación**, en el cual pidió la revocatoria de la sentencia de primera instancia y que en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda (f. 157 y 165, c. ppl.).



Expediente n.º 34565
Actor: Interconexión Eléctrica S.A.

6.1. Como fundamento de su solicitud, sostuvo que está legitimado en la causa aquel que tenga interés para accionar, por lo que se debe evaluar si existen elementos objetivos que permitan determinar esta circunstancia. Y en el presente caso, existió un contrato estatal en el que la demandante fue parte inicialmente y lo era al momento de imponerse la sanción que motiva la reclamación judicial, de la cual fue sujeto pasivo, máxime si se tiene en cuenta que en el acto de aceptación de la cesión del contrato, se dejó constancia expresa de que ISA continuaría con las obligaciones pendientes con el ministerio, luego de la cesión. El acto administrativo que impuso la sanción por extemporaneidad y los intereses moratorios a ISA, se produjo dentro de la relación contractual de ésta con la entidad concedente, la vinculó en calidad de contratista y le creó la condición de deudora, lo que hace evidente su interés sustancial en la acción y su legitimación en la causa.

6.2. Por lo anterior, consideró que debían estudiarse de fondo las pretensiones de la demanda para acceder a las mismas, pues es claro que la sanción que le fue impuesta era improcedente, por corresponder a causas imputables a la entidad demandada y se produjo a través de un verdadero acto administrativo respecto del cual le fueron denegados injustamente los recursos interpuestos mediante comunicaciones de las que la última fue del 2 de diciembre de 2003, por lo que no se puede predicar la caducidad de la acción. Además, esa omisión de la entidad produjo el silencio administrativo positivo, por lo que el cobro que se estaba realizando carecía de soporte legal y fue por ello que la entidad demandada manifestó que el acto proferido, no tenía tal calidad.

7. En la oportunidad para presentar **alegatos de conclusión** en esta instancia, la demandante intervino para reiterar los argumentos expuestos a lo largo del proceso (f. 176, c. ppl).



CONSIDERACIONES

I. La competencia

9. El Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante el 11 de mayo de 2006, en un proceso iniciado en ejercicio de la acción de controversias contractuales con vocación de segunda instancia ante esta Corporación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley 954 de 2005 que modificó el párrafo del artículo 164 de la Ley 446 de 1998, puesto que la cuantía de las pretensiones asciende a \$489 359 623,80, suma que para la fecha de presentación de la demanda -10 de marzo de 2002- superaba el monto establecido en la ley para que el asunto fuera susceptible del recurso de apelación¹ (f. 10, c. 1).

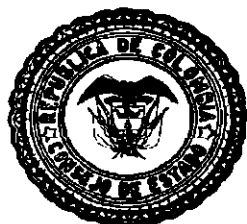
II. Hechos probados

10. Teniendo en cuenta los medios de prueba regularmente allegados al plenario, se acreditaron los siguientes hechos, relevantes para la litis²:

10.1. El 13 de junio de 1997, el Ministerio de Comunicaciones celebró con Interconexión Eléctrica S.A. ISA E.S.P., el contrato n.º 891 de concesión para la prestación del servicio básico de telecomunicaciones

¹ El salario mínimo legal mensual en 2002 era de \$ 309 000, por lo que 500 s.m.l.m.v. equivalían a \$ 154 500 000.

² De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 168 del Decreto 01 de 1984, en los procesos contenciosos administrativos son aplicables las normas del Código de Procedimiento Civil sobre la admisibilidad de los medios de prueba, la forma de practicarlos y los criterios de valoración. En el presente caso, se tendrán en cuenta los documentos presentados en copias simples, con fundamento en lo dispuesto por la sentencia de unificación jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 28 de agosto de 2013, expediente 25022, C.P. Enrique Gil Botero, en la cual se estableció su admisibilidad, siempre que no hayan sido objetados o tachados de falsedad o que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas.



Expediente n.º 34565
Actor: Interconexión Eléctrica S.A.

para cursar correspondencia pública con utilización del espectro radioeléctrico en la modalidad de: monocanales de voz, monocanales de datos, multicanales de voz, multicanales de datos, buscapersonas y trunking, a los agentes del sector energético, con una duración de 5 años a partir de su perfeccionamiento, prorrogables –cláusula segunda-; dentro de las obligaciones del concesionario, se estipuló que el sistema operaría de acuerdo con el cuadro de características técnicas de la red n.º 6748 del 7 de noviembre de 1996³ que hacía parte de los documentos del contrato –cláusulas tercera y décima-; en cuanto al valor del contrato y la forma de pago, se acordó en la cláusula cuarta lo siguiente⁴ (f. 102, c. 2):

CUARTA: VALOR DEL CONTRATO. INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A. ISA ESP pagará como contraprestación al Ministerio de Comunicaciones por el valor de la concesión y de las autorizaciones que este contrato le confiere la suma de MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES CINCUENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$1.852.057.645.00) la cual deberá ser cancelada en su totalidad dentro de los sesenta (60) días siguientes al perfeccionamiento de este contrato o por anualidades anticipadas. Adicionalmente EL CONCESIONARIO deberá pagar semestralmente el cinco por ciento (5%) de los ingresos

³ El 13 de diciembre de 2000, las partes suscribieron una modificación al contrato, en la que se pactó que el sistema operaría de acuerdo con lo descrito en el cuadro de características técnicas de la red 011556 del 18 de abril de 2000 (f. 251, c. 2).

⁴ En el otrosí del 13 de diciembre de 2000, las partes modificaron la cláusula cuarta, en cuanto al valor y forma de pago del contrato, en los siguientes términos: "VALOR DEL PRESENTE CONTRATO Y FORMA DE PAGO.- Para todos los efectos se estima el valor del presente contrato en la suma que resulte de aplicar las contraprestaciones vigentes al momento de su perfeccionamiento, de conformidad con las fórmulas establecidas en los decretos 2041 de 1998 y 1705 de 1999: a.- Por concepto de la concesión para la prestación del servicio básico, una contraprestación porcentual anual calculada sobre los ingresos netos causados por concepto de la prestación de los servicios concedidos y sin distinción de su área de cubrimiento, equivalente al 3%, pagaderos trimestralmente. b.- Por concepto de la contraprestación relativa al permiso del uso del espectro radioeléctrico, en consideración a la red autorizada, la suma que resulte de la aplicación de las fórmulas contenidas en los decretos 2041 de 1998 y 1705 de 1999, de conformidad con las condiciones y términos contenidos en los mismos. c.- Por la modificación del contrato 891 de 1997 una suma equivalente a tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes, de acuerdo con lo establecido en los artículos 30 y 53.2 del decreto 2041 de 1998, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes al perfeccionamiento de este contrato" (f. 252, c. 2).

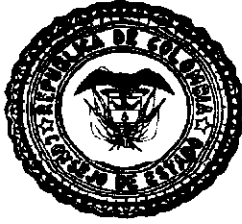


provenientes de la operación y prestación del servicio, en la forma que resultare de multiplicar el número de abonados durante el periodo de causación por la tarifa total cobrada al abonado en el mismo periodo, la cual no podrá desagregarse para ningún efecto, para lo que EL CONCESIONARIO enviará cada seis (6) meses al Ministerio de Comunicaciones una relación detallada de los ingresos percibidos en el periodo correspondiente, certificada por contador público junto con el recibo de consignación de la suma que resulte a deber de acuerdo con dicha información por este concepto, en los términos que establezca el Ministerio de Comunicaciones. PARÁGRAFO: Las anualidades anticipadas de que trata la presente cláusula, serán reajustadas de acuerdo con las tarifas vigentes en el momento de efectuar la liquidación. El Ministerio de Comunicaciones reconocerá los valores cancelados por el CONCESIONARIO que cubran el objeto de la presente concesión.

10.2. En comunicación del 1º de diciembre de 1999 el concesionario solicitó al Ministerio de Comunicaciones el suministro de una versión actualizada del cuadro de características técnicas de la red de Interconexión Eléctrica S.A., incluyendo las modificaciones y actualizaciones realizadas, dado que la última versión con la que contaba correspondía a la n.º 6748 de 1996 (f. 3, c. 2).

10.3. El 20 de diciembre de 1999, el concesionario le pidió al Ministerio de Comunicaciones la cancelación de algunas redes de radio móvil de acceso troncalizado y de los respectivos permisos para el uso del espectro radioeléctrico que ya no eran requeridos por la empresa, solicitud que fue reiterada el 15 de febrero de 2000, advirtiendo que se requería conocer cuanto antes la respuesta a esta petición, "(...) dadas las implicaciones financieras de sobrecostos en las que incurriría (...), causadas por retardo en la cancelación de las redes" (f. 4 y 6, c. 2).

10.4. El 13 de marzo de 2000, el concesionario reiteró la solicitud, que formulaba pues necesitaba contar con los elementos necesarios para efectuar la autoliquidación correspondiente a los permisos para uso del espectro radioeléctrico, la cual, según el numeral 3: "permisos para usar



Expediente n.º 34565
Actor: Interconexión Eléctrica S.A.

el espectro radioeléctrico", del artículo 53: *"Oportunidad de pago de las contraprestaciones a cargo de los operadores de servicios de telecomunicaciones"*, del Decreto 2041 de 1998, debía presentarse en anualidades anticipadas, dentro de los 3 primeros meses de cada año y faltaban 15 días para que se cumpliera ese plazo (f. 7, c. 2).

10.5. El 7 de noviembre de 2000, el concesionario envió al Ministerio de Comunicaciones, debidamente diligenciados, los formatos de autoliquidación correspondientes al pago del permiso de uso del espectro radioeléctrico, para el año 2000, aclarando que fue necesario realizarla con base en el cuadro de características técnicas de la red 6748 del 7 de noviembre de 1996, ya que a esa fecha no había sido posible que el ministerio les suministrara el cuadro correspondiente actualizado (f. 8, c. 2).

10.6. En comunicación del 7 de diciembre de 2000, el coordinador del grupo de recaudo y control de cartera del Ministerio de Comunicaciones le envió a ISA el estado de cuenta de los servicios de telecomunicaciones de esta empresa por concepto de los servicios de correspondencia pública, portador, valor agregado y segmento espacial, anunciándole que reliquidó los intereses de mora y sanciones correspondientes por pago extemporáneo de contraprestaciones del año 2000, lo que arrojó por este concepto un valor de \$ 244 320 572 (f. 9 a 16, c. 2).

10.6.1. El 22 de diciembre de 2000, el concesionario contestó la anterior comunicación y manifestó estar en desacuerdo con la liquidación efectuada por concepto de sanción por extemporaneidad e intereses moratorios por derechos del contrato 891 y su compensación con los dineros a favor de ISA existentes en el ministerio y pidió que se reconsiderara, pues no se le dio la oportunidad de brindar explicaciones



como lo dispone el artículo 58 del Decreto 2041 de 1990 y además por ser improcedente la sanción de \$ 216 624 000 por 5 meses de extemporaneidad y \$ 29 313 825 por 206 días de mora entre la fecha límite de pago y este mismo, ya que para efectuar la autoliquidación la empresa requería el cuadro de características técnicas de la red debidamente actualizado, el cual pidió varias veces al ministerio pero que sólo se contaba con el cuadro 6748 de 1996, elemento desactualizado *"de difícil y riesgoso uso para los propósitos mencionados"* y que era inequitativo exigirle que hiciera la autoliquidación con fundamento en el mismo pues según el artículo 62 del Decreto 2041 de 1998, constituía incumplimiento de las obligaciones de liquidar y pagar las contraprestaciones correspondientes, la liquidación presentada sin el lleno de los requisitos exigidos y con base en información errónea, lo cual era sancionable por el ministerio y conducía a que se tuviera por no presentada. Por otra parte, el ministerio también tenía plazo para sancionar y cobrar intereses, que era de 30 días calendario siguientes a los 3 meses que tenía el concesionario para efectuar la liquidación y pago, lo que significa que debió hacerlo en julio de 2000, pero sólo lo hizo el 7 de diciembre de ese año (f. 21, c. 2).

10.6.2. El Ministerio de Comunicaciones envió al concesionario oficio del 18 de julio de 2002, al que adjuntó concepto de la oficina jurídica de la entidad, en el que, además de reiterar lo dicho en pasadas ocasiones en relación con la obligación de Internexa, como cesionario del contrato de concesión, de pagar todas las obligaciones pendientes a cargo del concesionario y entre ellas las sanciones impuestas, se dio respuesta a las anteriores objeciones de ISA, argumentando que la modificación de las redes autorizadas para la prestación de servicios de telecomunicaciones únicamente se puede efectuar previa autorización del ministerio y mientras tanto, el concesionario debe seguir pagando las contraprestaciones correspondientes a la red autorizada con antelación



a la presentación de tal solicitud y hasta que se expida el acto de autorización. De tal manera que las contraprestaciones derivadas de la modificación, sólo se cobran a partir de la fecha en que se suscribe o notifica el acto que contiene la respectiva autorización, pues si el concesionario las liquida incluyendo modificaciones no autorizadas, generándose una disminución de las mismas, se hace acreedor a las sanciones establecidas en el Decreto 2041 de 1998. Agregó que no puede considerarse desactualizado un título habilitante por el hecho de no habersele aprobado aún la modificación solicitada y por el contrario, dicho título se encuentra vigente y por ende actualizado hasta la autorización de la modificación mediante acto administrativo. En cuanto a los intereses, adujo el artículo 1653 del C.C., conforme al cual los pagos efectuados por los deudores deben imputarse primeramente a intereses y finalmente, anotó que ninguna norma establece que el ministerio pierda la competencia para revisar las autoliquidaciones y que si no lo hace en el término establecido para ello, las mismas queden en firme, pues la pérdida de competencia sólo se da conforme a norma expresa (f. 35 a 40, c. 2).

10.6.3. Interconexión Eléctrica S.A. ISA ESP, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, en contra de la anterior manifestación del Ministerio de Comunicaciones, en el cual, básicamente, reiteró los argumentos ya expuestos sobre la improcedencia del cobro de la sanción y los intereses moratorios y sostuvo como en pasadas ocasiones, que Internexa no estaba llamado a responder por las mismas, pues el nuevo concesionario asume a partir de ese instante, tanto los derechos como las obligaciones de la concesión y no los compromisos económicos presuntamente una solidaridad entre cedente y cesionario que no tenía fundamento legal ni contractual, ya que en las resoluciones de cesión del contrato se dejó constancia de que ISA atendería personal y directamente los



requerimientos que se presentaran por las sumas que eventualmente quedaran pendientes por los derechos a ella concedidos, lo cual enervaba la posibilidad de cobro a persona diferente (f. 41, c. 2).

10.6.4. En respuesta del 13 de agosto de 2002, el Ministerio de Comunicaciones le informó a ISA que lo enviado el 18 de julio de 2002 no era un acto administrativo sino una mera actuación administrativa, de trámite, no susceptible de recursos, frente a la cual el usuario puede hacer aclaraciones y solicitar las correcciones que considere necesarias, criterio que no compartió ISA, quien insistió en que se trataba de un acto administrativo y por lo tanto eran procedentes los recursos interpuestos en su contra, que fueron rechazados por la entidad, con lo cual se entendía agotada la vía gubernativa (f. 51 y 53, c. 2).

10.7. Mediante Resolución n.º 002380 del 12 de diciembre de 2000, el viceministro de comunicaciones i) autorizó la cesión de los derechos de concesión solicitados por la sociedad Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. ISA, con el contrato 891, a favor de la empresa Internexa S.A. E.S.P., ii) dispuso que *"ISA deberá pagar al Ministerio de Comunicaciones por la cesión del contrato 891 de 1997, un suma equivalente a tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes (...)"*, iii) que Internexa debía suscribir el contrato mediante el cual se formalizara la cesión autorizada y cumplir las normas que regulan el servicio básico de telecomunicaciones para cursar correspondencia pública y cancelar las contraprestaciones correspondientes y iv) que la resolución debía ser notificada personalmente a los representantes legales de ISA y de Internexa; en los considerandos de esta decisión, consta, entre otros (f. 17 y 253, c. 2):

El Gerente General de Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. ISA, mediante comunicación dirigida al Ministerio de Comunicaciones el 16 de noviembre de 2000, radicada bajo el número 245323, manifestó que "ISA ha cancelado las obligaciones contempladas



Expediente n.º 34565
Actor: Interconexión Eléctrica S.A.

por la regulación vigente, encontrándose a paz y salvo con el Ministerio por todo concepto ... en el evento que el Ministerio considere que existe algún aspecto pendiente en relación con estas obligaciones, estaremos en disposición en cualquier momento de atender inmediatamente los requerimientos que se formulen al respecto".

Mediante oficio 6329 del 5 de diciembre de 2000, la Dirección de Servicios del Ministerio de Comunicaciones informó: "... que los Grupos de Recaudo y Control de Cartera y de Finanzas del Ministerio de Comunicaciones no han establecido los valores que deberá cancelar ISA por los conceptos aludidos en los estados de cuenta 559 y 564 de noviembre 20 de 2000, razón por la cual esta Dirección considera que, mientras se determinan dichos valores, es viable continuar con los trámites solicitados por ISA".

10.8. El 13 de diciembre de 2000, el viceministro de comunicaciones y el representante legal de Interconexión Eléctrica ISA ESP, suscribieron una modificación al contrato 891 de 1997, acordando que *"la modificación y cesión acordadas"* se regirían por las cláusulas aquí estipuladas, en las cuales se pactó que el sistema de la concesión operaría de acuerdo con lo descrito en el cuadro de características técnicas de la red 011556 del 18 de abril de 2000 y que el área de servicio autorizada era la descrita en el oficio 0861-284311 del 10 de julio de 2000, suscrito por el director general técnico del Ministerio de Comunicaciones; así mismo, se modificó la cláusula cuarta del contrato, sobre valor y forma de pago –ver pie de página 4– y se dispuso que las demás continuaban vigentes y eran de obligatorio cumplimiento entre las partes (f. 19, c. 2).

10.9. El 23 de noviembre de 2001, Internexa S.A. E.S.P. envió oficio a la dirección general de servicios del Ministerio de Comunicaciones, en el cual se refirió a las solicitudes de modificación de la concesión pendientes de resolver que había elevado ante ese ministerio y que le habían sido desatendidas en razón de la existencia de obligaciones insatisfechas por parte de Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. cuando era



la contratista, manifestándole que en virtud de la cesión que se produjo del contrato y que fue autorizada por el ministerio, Internexa adquirió la calidad de cesionario, adquiriendo los derechos y obligaciones que esa condición conllevaba, *“sin que respecto de los mismos, existiera continuación de la relación que vinculaba al concesionario anterior con el Ministerio”*, pues a partir de la resolución de autorización de la cesión, se constituyó o dio origen a una nueva relación jurídica entre esa entidad e Internexa y por lo tanto, no le corresponde responder por las obligaciones contraídas por el anterior concesionario, máxime cuando el gerente general de ISA manifestó al ministerio, para los fines de la cesión solicitada, que no obstante estimar que dicha empresa se encontraba a paz y salvo con la entidad concedente por todo concepto, en el evento de que se determinara como pendiente algún aspecto respecto de dichas obligaciones, estaría en disposición de atender los requerimientos que se formularan al respecto (f. 25, c. 2).

10.10. El Ministerio de Comunicaciones dio respuesta al anterior oficio, manifestando que según concepto de la oficina jurídica, Internexa S.A. E.S.P., en virtud de la cesión del contrato, estaba en la obligación de cumplir todas las obligaciones derivadas del mismo y entre ellas, *“los valores que hubiere quedado debiendo “ISA” por concepto de la concesión otorgada mediante el contrato 891”*, lo cual reiteró en oficio del 17 de mayo de 2002 (f. 29 y 31, c. 2).

10.11. Constan oficios cruzados entre Internexa S.A. E.S.P. y el Ministerio de Comunicaciones, relacionadas con la autoliquidación del año 2000, 2001 y 2002, de las contraprestaciones derivadas del contrato 891 de 1997 y de la sanción e intereses de mora por pago extemporáneo del primero de estos años; respecto de esto de estos últimos, la cesionaria nuevamente manifestó el rechazo a que le fueran cobrados a ella (f. 58 a 63, c. 2).



Expediente n.º 34565
Actor: Interconexión Eléctrica S.A.

10.12. El gerente general de Internexa S.A. E.S.P., expidió certificación del 16 de febrero de 2004, en el sentido de que la sociedad Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P.-ISA, el 10 de octubre de 2003, reembolsó a aquella la suma de \$ 244 320 572, por el pago que efectuó al Ministerio de Comunicaciones por concepto de la sanción de extemporaneidad e intereses de mora de la liquidación de frecuencias del año 2000 dentro del contrato 891, valor causado antes de que operara la cesión del contrato entre las partes, agregando que *"... en virtud de la causa y el reembolso efectuado, corresponde a INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A. E.S.P.-ISA, reclamar del Ministerio en su propio nombre la devolución de dicha cantidad, entendiéndose que quedan subrogados en tal empresa, todos los derechos y acciones que pudieran corresponder a INTERNEXA S.A. E.S.P por concepto del pago realizado al Ministerio de Comunicaciones"* (f. 67 y 68, c. 2).

10.13. El 27 de julio de 2004⁵ las sociedades Internexa S.A. E.S.P. e Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P.-ISA, celebraron un contrato que denominaron *"de cesión de derechos litigiosos"*, en el que, luego de hacer un recuento sobre la relación contractual entre esta última y el Ministerio de Comunicaciones, la cesión del contrato que se produjo a favor de Internexa y la inconformidad de estas sociedades con el cobro de la sanción y los intereses que les efectuó la entidad por concepto de extemporaneidad, que consideraron irregulares, acordaron las siguientes estipulaciones (f. 69, c. 2):

Primero: INTERNEXA de conformidad con lo previsto en los artículos 1969 y siguientes del Código Civil, efectúa cesión a ISA de los derechos litigiosos presentes y futuros que le corresponden y/o puedan corresponderle, derivados del pago realizado al Ministerio de Comunicaciones, por concepto de los intereses de mora y sanción por extemporaneidad mencionados. **Segundo:** ISA, en su

⁵ Fecha del sello de *"revisado jurídicamente"*, pues no consta fecha alguna de suscripción.



condición de obligado en su momento cuando era concesionario del contrato 891, así como en virtud de la solidaridad predicada por el Ministerio y de esta cesión, podrá formular en su propio nombre, los reclamos y/o acciones, extrajudiciales y judiciales, que estime necesarios contra el Ministerio de Comunicaciones, para el pago de la suma anotada y demás valores que estime conducentes, entendiéndose que quedan subrogados en el mismo, todos los derechos y acciones que pudieran corresponder a INTERNEXA por concepto de pago realizado al Ministerio de Comunicaciones.

10.14. El 1º de octubre de 2004, el Ministerio de Comunicaciones y la sociedad Internexa S.A. E.S.P., suscribieron acta de liquidación del contrato 891 de 1997, en la que consta que el concesionario se encuentra cumplido en el pago de las contraprestaciones por uso del espectro radioeléctrico hasta el 31 de diciembre de 2004 y por concepto de compensaciones hasta el 30 de junio de 2004, que estaban pendientes por verificar los pagos posteriores a estas fechas y que Internexa se comprometía a cancelar a favor del Fondo de Comunicaciones las sumas de dinero que resultara a deber por concepto de las contraprestaciones a su cargo en desarrollo de la concesión otorgada mediante el contrato 891 (f. 255, c. 2).

10.15. El 9 de marzo de 2004, se radicó ante la unidad coordinadora de procuradurías judiciales administrativas una solicitud de conciliación prejudicial por parte de Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P-ISA frente al Ministerio de Comunicaciones, la cual concluyó en diligencia de conciliación del 1º de junio de 2004, que se declaró fracasada por falta de ánimo conciliatorio de este último, que consideró que ISA era un tercero frente a la concesión existente con Internexa S.A., a la cual corresponderían los derechos y obligaciones discutidos (f. 100, c. 2).



Expediente n.º 34565
Actor: Interconexión Eléctrica S.A.

III. El problema jurídico

11. Teniendo en cuenta los hechos probados y los motivos de la apelación interpuesta por la parte demandante, deberá la Sala establecer i) si la sociedad Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P.- ISA estaba legitimada en la causa, para lo cual ii) deberá establecer cuáles fueron las consecuencias de la cesión del contrato que se produjo a favor de Internexa S.A. y si ella implicaba que ISA ya no tenía derecho a efectuar reclamación judicial alguna al Ministerio de Comunicaciones con fundamento en el contrato de concesión cedido, es decir, si se da la falta de legitimación en la causa por activa que determinó el *a-quo*; iii) así mismo, si se produjo una cesión de derechos litigiosos de Internexa S.A. a Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P.- ISA, en virtud de la cual podía ésta demandar al Ministerio de Comunicaciones con fundamento en el contrato de concesión 891 de 1997.

IV. Análisis de la Sala

La cesión del contrato

12. La cesión, en general, es aquel acto entre vivos por el cual una persona traspasa a otra, bienes, derechos, acciones o créditos. El Código Civil, hace mención de la cesión i) de bienes como forma de pago y extinción de las obligaciones –art. 1672-, ii) de derechos –créditos personales -art. 1959-, iii) de títulos valores –art. 1966- iv) de herencia –art. 1968- y v) de derechos litigiosos –art. 1969-.

13. En relación con la cesión de créditos, el acreedor traspasa al cesionario su derecho a reclamar el pago de la obligación que se halla a cargo del deudor, quien debe ser debidamente notificado para que dicha



cesión produzca efectos –arts. 1960 y 1961, C.C.–, pero dicho cesionario no se obliga frente a éste, pues su relación es exclusivamente con el acreedor cedente, toda vez que lo que adquirió fue el derecho de crédito, que se hallaba en cabeza del acreedor, pero sin relación alguna con el deudor.

14. El Código Civil no regula la cesión del contrato, que es una figura jurídica diferente a la cesión de créditos, razón por la cual es necesario acudir a las normas del Código de Comercio que sí la consagra, cuyo artículo 887 dispone:

En los contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva cada una de las partes podrá hacerse sustituir por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato, sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido, si por la ley o por estipulación de las mismas partes no se ha prohibido o limitado dicha sustitución.

La misma sustitución podrá hacerse en los contratos mercantiles de ejecución instantánea que aún no hayan sido cumplidos en todo o en parte, y en los celebrados intuitu personae, pero en estos casos será necesaria la aceptación del contratante cedido.

15. El estatuto comercial indica que el cedente responde de la existencia y validez del contrato cedido y de sus garantías, pero, salvo estipulación expresa en contrario, no responderá de su cumplimiento por parte del otro contratante y de los garantes –art. 890-; así mismo, contempla la posibilidad de que el cedente se obligue a responder del cumplimiento del contrato por parte del contratante cedido, caso en el cual el cesionario debe darle aviso dentro de los 10 días siguientes a la mora o al incumplimiento, so pena de ser exonerado el cedente de la obligación de la garantía contraída con el cesionario –art. 891-; también establece que el contratante cedido no puede cumplir válidamente en favor del cedente las prestaciones derivadas del contrato cedido, una vez notificada o aceptada la cesión y si el cedente las recibe o acepta, sin



Expediente n.º 34565
 Actor: Interconexión Eléctrica S.A.

avisar al contratante cedido de la existencia de la cesión, incurrirá en las sanciones establecidas en el Código Penal para el delito de estafa –art. 892-; igualmente, se consagra la posibilidad de que el contratante cedido haga la reserva de no liberar al cedente, caso en el cual podrá exigirle el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato cuando el cesionario no las cumpla –art. 893-.

16. En cuanto a los efectos de la cesión, el Código de Comercio dispone que empezarán a surtirse entre cedente y cesionario desde que aquella se celebre pero respecto del contratante cedido y de terceros, sólo produce efectos desde la notificación o aceptación, salvo cuando el contrato consta en documento inscrito otorgado o con cláusula “a la orden” u otra equivalente, caso en el cual será a partir de su endoso –art. 894-; por su parte, el artículo 895 *ibídem*, establece que la cesión de un contrato implica la de las acciones, privilegios y beneficios legales inherentes a la naturaleza y condiciones del contrato, pero no transfiere los que se funden en causas ajenas al mismo, o en la calidad o estado de la persona de los contratantes y finalmente, se consagra la posibilidad de que el contratante cedido oponga al cesionario todas las excepciones que se deriven del contrato, así como aquellas que se funden sobre otras relaciones con el cedente, respecto de las cuales haya hecho expresa reserva al momento de notificársele o aceptar la cesión –art. 896-.

17. Las anteriores disposiciones, son indicativas de que, en virtud de la cesión de un contrato, se produce el reemplazo de una de las partes del negocio jurídico, por lo que una nueva persona, un tercero cesionario que desplaza al cedente, entra a asumir tanto los derechos como las obligaciones que de él se derivan para ese extremo de la relación negocial; el cesionario sustituye totalmente a la persona cedente en su posición contractual y entra a actuar en su lugar, dentro de ese negocio jurídico de prestaciones correlativas, en el que las partes se obligan



mutuamente y cuya ejecución se encuentra pendiente. Sobre esta figura, ha dicho la doctrina:

"(...) cuando lo que se cede (o asume) es un contrato, el punto de partida es la presencia de uno o varios créditos y otras tantas obligaciones, entrelazadas en términos de correlatividad y consideradas, tratadas y dispuestas como una unidad, o sea: el objeto de la operación es el traspaso simultáneo de unos créditos y de las obligaciones recíprocas, surgidos a una de un mismo contrato, por parte de uno de los contratantes a un tercero, esto es, en últimas, sustitución de una de las partes (acreedora-deudora). O dicho más escuetamente, la cesión o asunción de contrato es el ingreso sustitutivo de un tercero a una relación contractual de prestaciones correlativas. Con una precisión importante: que no es lo mismo indicar que en virtud de ella el cesionario adquiere las pretensiones crediticias, a la vez que asume las obligaciones del cedente, que agregar a ello que el cedente sale de la relación y queda liberado de obligaciones y responsabilidad para con el contratante cedido⁶.

18. Es claro entonces, que cuando se produce la cesión del contrato, el cedente desaparece de esa relación, *"sale del escenario contractual"*⁷, toda vez que la finalidad de la figura es precisamente que se libere de la deuda y la responsabilidad y sólo subsiste el cesionario en su lugar, siempre y cuando la otra parte del negocio jurídico la acepte, pues este es un requisito para la eficacia de la cesión, cuando se trata, como lo indica la ley –art. 887, C. de Co.–, de contratos *intuitu personae*, como es el caso de los contratos estatales, de acuerdo con lo dispuesto por el inciso 3º el artículo 41 de la Ley 80 de 1993⁸.

19. El estatuto de contratación estatal, se refiere a la cesión del contrato, al establecer los casos en los cuales la misma resulta procedente, como

⁶ Hinestrosa, Fernando, *Tratado de las Obligaciones*, T. I, Universidad Externado de Colombia, 1ª ed., 2002, p. 519.

⁷ Malaurie et Aynés, *Droit Civil, Les Obligations*, cit., n.º 694, p. 415, en Hinestrosa, ob. cit., p. 525.

⁸ Establece la norma: Art. 41. (...) Los contratos estatales son *intuitu personae* y, en consecuencia, una vez celebrados no podrán cederse sin previa autorización escrita de la entidad contratante".



Expediente n.º 34565
Actor: Interconexión Eléctrica S.A.

cuando se presenta una inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente en el contratista o hay inhabilidad o incompatibilidad de uno de los integrantes del consorcio o unión temporal –art. 9º-. Y en aras de la obtención del cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines, que constituye la finalidad última de la actividad contractual del Estado, resulta admisible la autorización por parte de la entidad contratante, de la cesión del contrato por el contratista a un tercero, cuando ello resulte conveniente para la correcta ejecución del objeto contractual –arts. 3 y 26, num. 1º¹⁰-.

20. A partir de la cesión del contrato, el contratante cedido sólo se entenderá con el cesionario, de quien podrá exigir el cumplimiento de las obligaciones contractuales pendientes de ejecución y frente a quien deberá cumplir las suyas propias, quedando el cedente en condición de extraño frente a esa relación contractual, de la que ya no será parte. La

⁹ "ARTÍCULO 9º. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES SOBREVINIENTES. Si llegare a sobrevenir inhabilidad o incompatibilidad en el contratista, éste cederá el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si ello no fuere posible, renunciará a su ejecución. // (...) Si la inhabilidad o incompatibilidad sobreviene en uno de los miembros de un consorcio o unión temporal, éste cederá su participación a un tercero previa autorización escrita de la entidad contratante. En ningún caso podrá haber cesión del contrato entre quienes integran el consorcio o unión temporal".

¹⁰ "ARTÍCULO 3º. DE LOS FINES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines. // <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007. Entra a regir a partir del 16 de enero de 2008> Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, ~~además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado,~~ colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones". // ARTÍCULO 26. DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD. En virtud de este principio: // 1º. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato (...)".



jurisprudencia de la Corporación ha dicho, en relación con la cesión del contrato:

3.1. La cesión del contrato estatal

Consiste en la sustitución de uno de los extremos de la relación contractual, y se efectúa tanto en negocios de tracto sucesivo como de ejecución instantánea -que no se hayan cumplido total o parcialmente, según dispone el artículo 887 del Código de Comercio-.

Además, cualquiera de las partes –contratante o contratista- puede sustituirse por un tercero –llamado cesionario-, quien en adelante será el titular de los derechos y obligaciones que proceden del contrato, ocupando material y jurídicamente la posición que antes tenía el cedente, lo que implica, para éste, la extinción de su relación jurídica, para ser transferida al cesionario, quien en adelante ostentará la calidad de contratista –toda vez que en materia contractual estatal lo común es la cesión del contratista, aunque ya se dijo que también aplica respecto del contratante¹¹- y a quien la administración exigirá el cumplimiento de las obligaciones.

La Sección Tercera se pronunció sobre las características de la cesión del contrato, en la sentencia del 28 de septiembre de 2011 -exp. 15.476-, así:

“Los artículos 887 a 896 del Código de Comercio regulan la cesión del contrato, figura que no se encuentra contemplada en el Código Civil, en tanto en este se consagra la cesión de créditos o derechos (arts. 1959 y ss.). En efecto, de conformidad con el artículo 887 del Código de Comercio, en los contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva o de ejecución instantánea que aún no hayan

¹¹[4] “Por ejemplo, la Ley 1507 impone la cesión de una entidad estatal en otra, en los siguientes términos: “Art. 21. LIQUIDACIÓN DE CONTRATOS Y CESIÓN DE LA POSICIÓN CONTRACTUAL, JUDICIAL Y ADMINISTRATIVA. Todos los contratos celebrados por la Comisión Nacional de Televisión para la atención de gastos de funcionamiento deberán ser terminados y liquidados por la Comisión Nacional de Televisión – en Liquidación. // “Por Ministerio de la presente ley, las entidades públicas a las que se transfieren las funciones de la Comisión Nacional de Televisión la sustituirán en la posición contractual de los demás contratos, de acuerdo con la distribución de funciones que la presente ley ordena. // **“De la misma manera, las mencionadas entidades sustituirán a la Comisión Nacional de Televisión en la posición que esta ocupe en los procesos judiciales en curso, incluyendo arbitramentos en que esta participe en cualquier calidad.** // “Igualmente tales entidades públicas continuarán sin solución de continuidad, con las actuaciones administrativas que se encuentren en curso a la entrada en vigencia de la presente ley. // “La Comisión Nacional de Televisión, en liquidación, coordinará con dichas entidades el cumplimiento de lo dispuesto en los incisos 2o, 3o y 4o de este artículo.”



Expediente n.º 34565
Actor: Interconexión Eléctrica S.A.

sido cumplidos en todo o en parte, cada una de las partes podrá hacerse sustituir por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato, quien en adelante ocupará la posición jurídica que tenía el que cede..."

Lo expuesto significa que la sustitución es -como se mencionó- material y jurídica, esto es, que el cesionario -"nuevo" contratista del Estado- ejecuta total o parcialmente el negocio, y responde ante la administración contratante -es decir, la cedida-. En efecto, éste se subroga en los derechos y obligaciones del cedente¹², quien se desvincula del negocio, salvo estipulación en contrario.

Sí el cedido -la entidad estatal- hace la reserva de no liberar al cedente -contratista original-, al autorizar o aceptar la cesión, al serle notificada o al conocer el endoso en el caso de que no la haya consentido previamente mediante una estipulación expresa, puede exigirle a éste el cumplimiento de las prestaciones derivadas del contrato cuando el cesionario no las cumpla. Sin embargo, el incumplimiento hay que ponerlo en conocimiento del cedente dentro de los diez días siguientes a la mora del cesionario¹³.

En todo caso, para ceder un contrato estatal la ley exige autorización expresa de la entidad estatal -siempre que el cedente sea el contratista-, toda vez que, de conformidad con el inciso 3 del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, los contratos estatales son *intuitu personae*, porque "el contratista es elegido en consideración a que sus condiciones objetivas (hábitos de cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazos y precios ofrecidos), son las más favorables a la administración y por lo tanto es su obligación asegurarse de que dichas condiciones se mantengan..."¹⁴. Así mismo se expresó en la sentencia del 28 de septiembre de 2011 -exp. 15.476-, que señaló que la cesión procede "... sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido salvo en los celebrados *intuitu personae*, y siempre que por la ley o por estipulación de las mismas partes no se haya prohibido o limitado dicha sustitución."

¹² [5] "Sobre la responsabilidad del cedente, el artículo 890 del Código de Comercio, establece: "El que cede un contrato se obliga a responder de la existencia y validez del mismo y de sus garantías, pero, salvo estipulación expresa en contrario, no responderá de su cumplimiento por parte del otro contratante y de los garantes".

¹³ [6] "Tal previsión está prevista en el artículo 893 del Código de Comercio, en los siguientes términos: "Sí el contratante cedido hace la reserva de no liberar al cedente, al autorizar o aceptar la cesión, o al serle notificada, en el caso de que no la haya consentido previamente, podrá exigir del cedente el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato cuando el cesionario no las cumpla, pero deberá poner el incumplimiento en conocimiento del cedente dentro de los diez días siguientes a la mora del deudor. // "Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los casos en que la Ley autorice la cesión sin previa aceptación o notificación."

¹⁴ [7] "Consejo de Estado, Sentencia del 7 de febrero de 2002, exp. 21.845".



Entre otras cosas, la cesión –en el derecho privado- puede hacerse constar por escrito, pero nada impide que sea verbal –según que el contrato conste o no por escrito-¹⁵, y produce efectos, entre quienes la suscriben, desde su celebración; no obstante, no es igual para el contratante o contratista cedido que para los terceros, frente a quienes los efectos se producen a partir de la notificación de la cesión o aceptación de la misma, a excepción de los eventos en los cuales se ha previsto la cláusula “a la orden”, porque de acuerdo con el inciso 3 del artículo 888 del Código de Comercio, basta con el endoso del documento para que los efectos jurídicos se produzcan frente al cedente, al cesionario y al tercero cedido¹⁶.

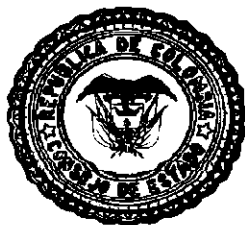
21. Más adelante, la Sala analizará en concreto, la cesión del contrato que se produjo en el presente caso por Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P.-ISA favor de un tercero y las incidencias de la misma sobre la presente Litis, desde el punto de vista de la legitimación en la causa por activa.

La cesión de derechos litigiosos

22. En la demanda también se adujo que la sociedad Internexa S.A. E.S.P., le cedió los derechos litigiosos a Interconexión Eléctrica S.A., lo que le permitía presentar las reclamaciones judiciales contenidas en su demanda –párrafo 2.9-, afirmación frente a la cual, el Tribunal en la sentencia de primera instancia, de acuerdo con lo argumentado por la

¹⁵ [8] “Art. 888. FORMAS PARA HACER LA CESIÓN. La sustitución podrá hacerse por escrito o verbalmente, según que el contrato conste o no por escrito. // “Si el contrato consta en escritura pública, la cesión podrá hacerse por escrito privado, previa autenticación de la firma del cedente, si ésta no es auténtica o no se presume tal, pero no producirá efectos respecto de terceros mientras no sea inscrita en el correspondiente registro. // “Si el contrato consta en un documento inscrito que, a pesar de no ser título-valor, esté otorgado o tenga la cláusula “a la orden” u otra equivalente, el endoso del documento bastará para que el endosatario se sustituya al endosante en las relaciones derivadas del contrato.”

¹⁶ [9] “Una vez el contratante o contratista cedido, sea notificado del contrato de cesión o haya conocido del endoso, debe cumplirle al cesionario con las prestaciones a su cargo. Sin embargo, si el cedente, admite el cumplimiento –recibiendo o aceptando prestaciones a su favor- incurre en las sanciones previstas en el Código Penal para el delito de estafa, -inciso 2 artículo 892 del Código de Comercio-”.



Expediente n.º 34565
Actor: Interconexión Eléctrica S.A.

demandada, sostuvo que no hubo tal cesión, pues no existía litigio en curso entre el Ministerio de Comunicaciones e Internexa, lo que era un requisito *sine qua non* para su procedencia –párrafos 3 y 5-.

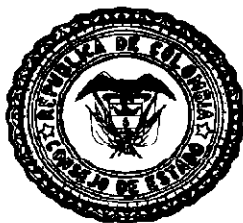
23. Al respecto, el inciso 3º del artículo 60 del C.P.C., relativo a la sucesión procesal, establece que el adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso, podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente, *"(...) con lo cual el enajenante o cedente queda desvinculado definitivamente del proceso y por ende de los efectos de la sentencia y viene el cesionario a ocupar íntegramente su lugar¹⁷"*.

24. Se deduce entonces, que para que se produzca la sustitución del demandante-cedente por el cesionario del derecho litigioso, resulta necesaria la aceptación de la parte demandada, pues de lo contrario, este último deberá actuar, junto al demandante, como su litisconsorte.

25. Se observa que la anterior disposición, está ubicada en el capítulo III: *Intervención de terceros y sucesión procesal*, del título VI: *Partes*, de la sección segunda del referido código, relativa a *las partes, representantes y apoderados*, todo lo cual resulta indicativo de la existencia de un proceso en curso, dentro del cual se pueden presentar diversas incidencias en relación con los intervinientes en el mismo, como lo es, precisamente, la sucesión procesal, en la que una de las partes, por cualquiera de las causas enunciadas en la norma¹⁸, es reemplazada

¹⁷ López Blanco, Hernán Fabio, *"Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano"*, T. I, Parte General, Dupré Editores, 9ª ed., 2005, p. 362.

¹⁸ El artículo completo, dispone: *"Art. 60.- Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos, o el correspondiente curador. // Si en el curso del proceso sobreviene la extinción de personas jurídicas o la fusión de una sociedad que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso, la sentencia producirá efectos respecto de*



por un tercero, que entra a tomar su lugar dentro del litigio y se convierte, a su vez, en parte del mismo, desplazando a la inicial.

26. Por otro lado, el artículo 1969 del Código Civil, establece:

Art. 1969. Se cede un derecho litigioso cuando el objeto directo de la cesión es el evento incierto de la litis, del que no se hace responsable el cedente.

Se entiende litigioso un derecho, para los efectos de los siguientes artículos, desde que se notifica judicialmente la demanda.

27. Es claro entonces, que para que se dé la cesión de un derecho litigioso, es necesario que exista el litigio, respecto del cual se transmite el derecho a las resultas del proceso y para que se dé la sustitución de la parte demandante que cedió su derecho, es necesaria la aceptación de la parte demandada, tal y como lo entiende la doctrina, al manifestar que de conformidad con el contenido de la referida norma:

"(...) por derecho litigioso se entiende la eventualidad de ganar o perder una litis, es decir, una controversia surgida entre dos partes en torno a la existencia o inexistencia de una determinada relación o situación jurídica de derecho sustancial, sometida a decisión judicial. Esa expectativa incierta de ganar o perder el litigio, pues, se considera como un bien jurídico autónomo e independiente del derecho disputado, existente por el solo hecho de existir el proceso, y por lo mismo destinado a extinguirse con la extinción o terminación de este.

(...) En efecto, cuando se alude a cesión de derechos litigiosos, se trata es de la cesión por el cedente de su posición como sujeto de la relación jurídica procesal, constituida con la notificación al demandado de la admisión de la demanda en que se ejercita la acción correspondiente al derecho, relación o situación jurídica sustancial cuya efectividad se persigue con dicha demanda.

ellos aunque no concurren. // El adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso, podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente. // el auto que admite o rechaza a un sucesor procesal es apelable. // las controversias que se susciten con ocasión del ejercicio del derecho consagrado en el artículo 1971 del Código Civil, se decidirán como incidente".



Expediente n.º 34565
Actor: Interconexión Eléctrica S.A.

(...) Por consiguiente, el primer requisito indispensable para que haya cesión de derechos litigiosos consiste en que se haya presentado la demanda en que el derecho se reclama, y que esa demanda, o mejor, su admisión por el juez, haya sido notificada a la persona contra quien el derecho se pretende hacer valer, esto es, al demandado. Si el derecho se cede antes de presentarse la demanda, o después de presentada pero antes de ser notificado al demandado el auto que la admita, no se tratará de cesión de derechos litigiosos.

(...) Por el ingreso de cesionario no desaparece pues, como sujeto del proceso, el cedente, sino que este conserva intacta su calidad de parte, con las responsabilidades propias de tal. Para que el cedente desaparezca como sujeto del proceso, y quede exonerado de las responsabilidades consiguientes, se precisa que así lo acepte expresamente la parte contraria¹⁹.

28. En el presente caso, el documento que Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. adujo como de cesión de derechos litigiosos por parte de Internexa S.A. E.S.P., fue suscrito por estas sociedades el 27 de julio de 2004 –párrafo 10.13-, aunque la demanda fue presentada ante el Tribunal *a-quo* el 1º de septiembre de 2004 y el auto admisorio de la misma, del 13 de octubre de 2004, se notificó mediante aviso entregado en la entidad demandada el 26 de noviembre del mismo año –párrafos 1 y 3-, lo que significa que, la supuesta cesión de derechos litigiosos, se dio cuando aún no existía un litigio entre las partes, toda vez que ni siquiera se había presentado la demanda por parte de la supuesta cedente, situación que impide admitir que fue en virtud de ese acto bilateral, que Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P.-ISA-, adquirió el derecho a ser parte en el *sub-lite*.

La legitimación en la causa

¹⁹ Gómez Estrada, César, “De los principales contratos civiles”, Editorial Temis, 3ª ed., 1996, p. 170 a 175.



29. La legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva, es un presupuesto de la sentencia de fondo, por cuanto ella implica que quien ejerció el derecho de acción mediante la presentación de la demanda y aquella persona contra quien se dirigió la misma, hacen parte de la relación jurídica sustancial que dio origen a la controversia judicial, es decir, que el demandante es titular del interés jurídico objeto del litigio y el demandado es aquel de quien se podría exigir lo que se pide en la demanda, porque teniendo en cuenta su posición en la referida relación sustancial, sería el llamado a responder, razón por la cual, les asiste el derecho a que el juez decida sobre la controversia, bien sea a favor de la parte demandante, acogiendo sus pretensiones o de la parte demandada, negándolas. Dicho de otro modo, son los hechos en torno a los cuales gira el litigio y la participación de las partes en los mismos, los que determinan su legitimación. Como lo ha precisado la Sala²⁰:

*Para Chiovenda, con la legitimatio ad causam, "(...) se expresa que, para que el juez estime la demanda, no basta que considere existente el derecho, sino que es necesario que considere que éste corresponde precisamente a aquel que lo hace valer y contra aquel contra quien es hecho valer; o sea, considere la identidad de la persona del actor con la persona en cuyo favor está la ley (legitimación activa), y la identidad de la persona del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley (legitimación pasiva). Con el nombre de legitimatio ad processum, se indica, por el contrario, un presupuesto procesal, esto es, la capacidad de presentarse en juicio por sí o por otros"*²¹.

12. Para otros autores, la legitimación en la causa no es una condición de la acción sino de la sentencia de fondo o de mérito, bien sea favorable o desfavorable -aunque sí es condición de la primera- y significa tener derecho a exigir que se resuelva sobre las peticiones formuladas en la demanda, es decir sobre la existencia o inexistencia del derecho material pretendido, fundado en la relación sustancial que se aduce que existe entre las partes del proceso y el interés en litigio o que es el objeto de la decisión reclamada:

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de junio de 2015, expediente 28386, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

²¹ [8] "Chiovenda, Giuseppe, "Instituciones de Derecho Procesal Civil", T. I, 2ª ed., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1948, p.185".



(...) se precisa mejor la naturaleza de esa condición o calidad o idoneidad, así: en los procesos contenciosos, la legitimación en la causa consiste, respecto del demandante, en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial está legitimada para que por sentencia de fondo o mérito se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda, y respecto del demandado en ser la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir u oponerse a dicha pretensión del demandante (...).

Es decir, el demandado debe ser la persona a quien conforme a la ley corresponde contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica material objeto de la demanda; y el demandante la persona que según la ley puede formular las pretensiones de la demanda, aunque el derecho sustancial pretendido por él no exista o corresponda a otra persona²².

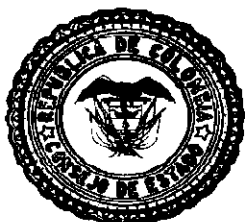
13. La jurisprudencia de la Sección también se ha ocupado de analizar lo que se entiende por legitimación en la causa y ha manifestado al respecto:

(...) en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, que ésta, en los procesos ordinarios y según lo ha señalado la Sala, no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable ora a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado.

Adicionalmente, se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa²³. La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.

²² [9] "Devis Echandía, Hernando, "Compendio de Derecho Procesal", T. I, "Teoría General del Proceso", 3ª. ed., 1972, Editorial ABC-Bogotá, p. 227".

²³ [10] "[6] "Ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera sentencia de 15 de junio de 2000; Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez; expediente No. 10.171; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintiocho (28) de abril de dos mil cinco (2005), Consejero ponente: Germán Rodríguez Villamizar, Radicación número: 66001-23-31-000-1996-03266-01(14178)".



Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas. De ahí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace una excepción de fondo, pues, como lo ha precisado la Sala,

«[L]a excepción de fondo se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo de la pretensión procesal que propone el demandado o advierte el juzgador (art. 164 C.C.A) para extinguir parcial o totalmente la súplica procesal.

La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta por un hecho nuevo y probado —**modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante**— que tumba la prosperidad total o parcial de la pretensión, como ya se dijo.

La legitimación material en la causa activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado» (negritas en el texto original, subrayas fuera de él)²⁴.

Lo anterior lleva a concluir que en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa, no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda. En consecuencia, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta formula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra²⁵. De manera ilustrativa, así lo ha explicado la Sala:

²⁴ [11] “[7] “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veinte (20) de septiembre de dos mil uno (2001); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación: 10973”.

²⁵ [12] “[8] “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de diecisiete (17) de junio de dos mil cuatro (2004); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación número: 76001-23-31-000-1993-0090-01(14452). En similar sentido y complementando lo dicho en el texto, se ha afirmado lo siguiente: “La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado. Nótese que el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por sí solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el



Expediente n.º 34565
Actor: Interconexión Eléctrica S.A.

«La legitimación *ad causam material* alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Ejemplo:

- A, Administración, lesiona a B. A y B, están legitimados materialmente; pero si

- A demanda a C, sólo estará legitimado materialmente A; además si D demanda a B, sólo estará legitimado materialmente B, lesionado. Si D demanda a C, ninguno está legitimado materialmente.

Pero en todos esos casos todos están legitimados de hecho; y sólo están legitimados materialmente, quienes participaron realmente en la causa que dio origen a la formulación de la demanda»^{26,27}

El caso concreto

30. En el *sub-lite*, se discute la legitimación material en la causa por activa de Interconexión Eléctrica S.A. ESP-ISA, por cuanto según sostuvo el *a-quo*, al ceder el contrato 891 de 1997 a Interconexión Eléctrica S.A. ESP, cedió junto con todos los derechos y obligaciones derivados del mismo, la facultad de reclamar judicialmente con fundamento en dicho negocio jurídico.

interés sustantivo para hacerlo -no el procesal-; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintidós (22) de noviembre de dos mil uno (2001); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Expediente 13.356. Puede verse, en la misma dirección, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veintisiete (27) de abril de dos mil seis (2006); Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Radicación número: 66001-23-31-000-1996-03263-01(15352)".

²⁶ [9] "Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del quince (15) de junio de dos mil (2000); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación número: 10171".

²⁷ [10] "Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 31 de octubre de 2007, expediente 13503, C.P. Mauricio Fajardo Gómez".



31. Al respecto, si bien no se encontró en el plenario un documento de cesión suscrito entre Interconexión Eléctrica S.A. ESP-ISA y la sociedad Internexa S.A. ESP, sí consta el acto administrativo por medio del cual la entidad concedente, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 46 del Decreto 1900 de 1990 y el artículo 9º del Decreto 2343 de 1996²⁸, aceptó que la primera cediera a la segunda el contrato de concesión 891 de 1997 –párrafo 10.7-, así como las modificaciones por las cuales se registraría dicha cesión –párrafo 10.8-. Y se acreditó que Internexa S.A. ESP, actuó en la relación contractual como concesionario del Ministerio de Comunicaciones, llegando inclusive a satisfacer la obligación insoluta que por concepto de sanción por extemporaneidad e intereses moratorios le había sido impuesta a Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P antes de la cesión y en tal calidad de contratista, suscribió el acta de liquidación bilateral del contrato –párrafos 10.9 a 10.13-.

32. Se observa que efectivamente, como ya se explicó, al darse la cesión del contrato, el cedente desaparece de la relación negocial y de allí en

²⁸ "Artículo 46. Las concesiones de que trata el presente Decreto sólo podrán ser cedidas o transferidas con autorización previa del Ministerio de Comunicaciones". Por su parte, el Decreto 2343 de 1996, "Por el cual se reglamentan las actividades y servicios de telecomunicaciones que utilicen sistemas de acceso troncalizado (Trunking), se atribuyen las bandas de frecuencias de operación y se dictan otras disposiciones", dispone en su artículo 9º: "DE LA CESION DE LA CONCESION. La cesión del contrato o de la licencia de concesión, según el caso, y de los derechos derivados del respectivo título, para la prestación de servicios y actividades de telecomunicaciones que utilizan sistemas de acceso troncalizado, a que hace referencia el presente decreto, sólo producirán efectos con la autorización previa y escrita del Ministerio de Comunicaciones, con excepción de las solicitudes presentadas con el lleno de los requisitos legales exigidos hasta la vigencia de esta norma. El Ministerio de Comunicaciones podrá autorizar la cesión del contrato o licencia de concesión, previo el estudio de la solicitud de cesión, la cual deberá contener y acreditar entre otros los siguientes requisitos: 1. Que el cesionario reúna los requisitos exigidos para ser titular de la concesión. 2. Que el cedente haya cumplido con las condiciones del título habilitante, incluyendo la operación real y efectiva de las frecuencias autorizadas, conforme a lo exigido por el artículo 47 de este decreto. PARAGRAFO. Las licencias para el ejercicio de actividades de telecomunicaciones y los derechos derivados de ellas podrán cederse, siempre que se conserve el uso particular y exclusivo del espectro radioeléctrico conferido en el título habilitante original. Se entenderá que conserva el uso particular y exclusivo, cuando se mantiene el objeto social del cedente, la actividad desarrollada, o la destinación del bien a la que se encuentra afecta la red de telecomunicaciones".



Expediente n.º 34565
Actor: Interconexión Eléctrica S.A.

adelante, lo reemplaza para todos los efectos el cesionario, quien estará legitimado para demandar y aducir en contra de la entidad cedida las pretensiones que se deriven del negocio jurídico cedido.

33. No obstante, en el presente caso se advierte una circunstancia que debe ser tomada en cuenta para determinar este extremo de la contienda y es que la demanda está dirigida en contra de unos actos administrativos que fueron proferidos por el Ministerio de Comunicaciones antes de que se produjera la cesión del contrato, cuando quien fungía como contratista era precisamente Interconexión Eléctrica S.A., y la decisión contenida en ellos, afectó su situación particular y concreta, toda vez que contienen una sanción pecuniaria que recayó sobre dicha sociedad por haber incurrido en mora en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, también con anterioridad a que el contrato fuera cedido a Internexa S.A. E.S.P.

34. Y es precisamente esa condición, la que a juicio de la Sala, la legitima para demandarlos, pues si bien para la fecha de presentación de la demanda ya no era parte del contrato en cuestión, sí lo era cuando los actos administrativos –contractuales- se expidieron y establecieron a su cargo la obligación de pagar una sanción y unos intereses moratorios por la extemporaneidad en la autoliquidación de las contraprestaciones correspondientes al año 2000, respecto de la cual también vale la pena observar que en el acto de autorización de la cesión del contrato, se dejó registrado en los antecedentes de la decisión administrativa, que ISA se comprometió a atender los requerimientos que se le formularan en relación con las obligaciones que el ministerio considerara pendientes de cumplir –ver párrafo 10.7-.

35. Igualmente se acreditó que Internexa S.A. E.S.P., requerida por el Ministerio de Comunicaciones para que pagara la deuda generada en



cabeza de ISA, cuando ésta era la contratista, la canceló para que fueran atendidas sus peticiones dentro de la relación contractual y que a su vez, recibió el reembolso de esa suma de dinero de parte de ISA, que de esta manera reconoció que se trataba de una obligación que le correspondía asumir –párrafos 10.9 y 10.11-.

36. Las anteriores circunstancias, a juicio de la Sala, son demostrativas del interés que le asiste a la demandante para cuestionar la legalidad de los actos administrativos demandados, por cuanto tratándose de la impugnación de un acto administrativo de carácter particular, quien está legitimado es aquel sobre quien recae la decisión allí contenida, razón por la cual resulta procedente el análisis de fondo de sus pretensiones, siempre y cuando la demanda se haya presentado en tiempo, circunstancia que se verificará, toda vez que fue una de las excepciones propuestas por la entidad demandada.

La caducidad de la acción

37. Con miras a garantizar la seguridad jurídica²⁹ y la estabilidad de las situaciones particulares creadas, el legislador establece plazos

²⁹ Como lo ha manifestado la Corte Constitucional: *"Para nadie es desconocido que la sociedad entera tiene interés en que los procesos y controversias se cierren definitivamente, y que entendiendo ese propósito, se adoptan instituciones y mecanismos que pongan término a la posibilidad de realizar intemporal o indefinidamente actuaciones ante la administración de justicia, para que las partes actúen dentro de ciertos plazos y condiciones, desde luego, con observancia plena de las garantías constitucionales que aseguren amplias y plenas oportunidades de defensa y de contradicción del derecho en litigio. // El derecho de acceso a la administración de justicia, sufriría grave distorsión en su verdadero significado si, como lo desean los demandantes, este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie. Semejante concepción conduciría a la parálisis absoluta del aparato encargado de administrar justicia. Implícitamente supondría además la exoneración del individuo de toda ótica de compromiso con la buena marcha de la justicia, y con su prestación recta y eficaz. Y, en fin, el sacrificio de la colectividad, al prevalecer el interés particular sobre el general. En suma, esa concepción impediría su funcionamiento eficaz, y conduciría a la imposibilidad de que el Estado brindara a*



Expediente n.º 34565
Actor: Interconexión Eléctrica S.A.

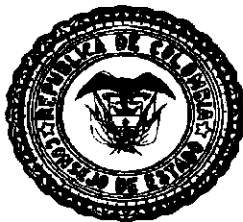
perentorios dentro de los cuales la persona interesada en acudir a la administración de justicia debe hacerlo, so pena de perder la posibilidad de reclamar el reconocimiento judicial de sus derechos, si incumple con esta carga procesal.

38. En relación con los procesos que se ventilan ante la jurisdicción contencioso administrativa, el legislador ha consagrado el término de caducidad de las acciones que se pueden ejercer ante aquella, el cual es objetivo, irrenunciable, corre inexorablemente, no se interrumpe y sólo se suspende en los casos expresamente señalados por la ley, como sucede en el trámite de la conciliación prejudicial, respecto del cual el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, señala que durante el mismo, se producirá la suspensión de la prescripción o de la caducidad en los términos establecidos por la norma³⁰.

39. De tal manera que si la demanda no se presenta dentro del plazo dispuesto por el legislador para ello, precluye la oportunidad de someter

los ciudadanos reales posibilidades de resolución de sus conflictos. Todo lo cual sí resultaría francamente contrario a la Carta. // De otra parte, al examinar este cargo es del caso tener en cuenta que, como acontece con la prescripción, la institución jurídica de la caducidad de la acción se fundamenta en que, como al ciudadano se le imponen obligaciones relacionadas con el cumplimiento de los deberes de colaboración con la justicia para tener acceso a su dispensación, su incumplimiento, o lo que es lo mismo, su no ejercicio dentro de los términos señalados por las leyes procesales -con plena observancia de las garantías constitucionales que integran el debido proceso y que aseguran plenas y amplias posibilidades de ejercitar el derecho de defensa-, constituye omisión en el cumplimiento de sus obligaciones de naturaleza constitucional y, por onde, acarrea para el Estado la imposibilidad jurídica de continuar ofreciéndole mayores recursos y oportunidades, ante la inactividad del titular del derecho en reclamar el ejercicio que le corresponde". Sentencia C-351 del 4 de agosto de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara.

³⁰ "ARTÍCULO 21. SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN O DE LA CADUCIDAD. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable".



la controversia a la decisión judicial. Respecto del término de caducidad de la acción, ha dicho la Corte Constitucional³¹:

*La **caducidad** es en una limitación temporal del derecho de acción; se trata de un término perentorio e inmodificable fijado por la ley dentro del cual debe ejercerse el derecho de acción, so pena de perder la oportunidad de que la administración de justicia se ocupe de la controversia correspondiente.*³²

*Desde sus primeras decisiones, la Corte ha reconocido que la fijación de términos de caducidad cumple importantes finalidades como la promoción de (i) la seguridad jurídica, (ii) la oportuna y eficiente administración de justicia, y (iii) la ética de colaboración con el aparato judicial. Dadas estas importantes finalidades de orden público, la caducidad es irrenunciable y puede ser declarada por las autoridades judiciales de oficio.*³³

*En efecto, la existencia de un término de caducidad asegura que las controversias legales terminen en algún momento –bien por la acción o por la omisión del ejercicio de las acciones judiciales correspondientes– y, en consecuencia, que la incertidumbre que su no resolución genera finalice en un tiempo razonable. De lo contrario, como se afirmó en la **sentencia C-781 de 1999** (M.P. Carlos Gaviria Díaz) al declarar exequible el término de caducidad de la acción electoral, “(...) el sistema jurídico se vería avocado a un estado de permanente latencia en donde la incertidumbre e imprecisión que rodearían el quehacer estatal, entorpecería el desarrollo de las funciones públicas.”*

La caducidad también promueve que el trámite procesal de las acciones judiciales se surta dentro de periodos de tiempo razonables y sin dilaciones injustificadas.

*Por último, realiza el deber de colaboración de todos los ciudadanos con la administración de justicia –un deber constitucional a la luz del artículo 95-7 de la Carta, pues los obliga a acudir a la justicia de manera oportuna, so pena de perder la oportunidad de que sus reclamos sean conocidos en esta sede.*³⁴ Como ha indicado esta

³¹31 Sentencia C-985 del 2 de diciembre de 2010.

³² [1] “Ver las sentencias C-832 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-662 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimy Yepes; y C-227 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva”.

³³ [2] “Ver sentencias C-251 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara; C-215 de 1999, M.P. Martha Victoria Sánchez Moncaleano; C-832 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-1033 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; y C-227 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva”.

³⁴ [3] “Al respecto, en la sentencia C-662 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimy Yepes, la Corte afirmó que en virtud del artículo 95 superior, el ejercicio de los derechos implica responsabilidades “(...) que también se pueden consolidar en el ámbito procesal y sustancial. Es válido entonces que en los diversos trámites judiciales, la ley asigne a



Expediente n.º 34565
Actor: Interconexión Eléctrica S.A.

Corporación, el ejercicio oportuno de las acciones es una carga procesal, es decir, es una situación instituida por la ley y que demanda "(...) una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso".³⁵

40. Por su parte, la jurisprudencia de esta Corporación, ha manifestado:

Como es bien sabido, la acción, en sentido procesal, es un derecho público subjetivo de toda persona natural o jurídica frente al Estado –lo cual implica una correlativa obligación del Estado de garantizar su ejercicio, mediante la actuación de uno de sus órganos– consistente en la posibilidad de acudir a la jurisdicción en procura del reconocimiento y satisfacción de situaciones jurídicas y derechos, a través de la presentación de una demanda y la tramitación de un proceso que cumplan con el lleno de todos los requisitos legalmente establecidos para uno y otro, de tal manera que pueda culminar con una decisión derivada de la aplicación de la ley al caso concreto, que no necesariamente tendrá que resolver sobre el fondo de lo debatido, o acceder a las pretensiones propuestas, dado que tales resultados dependerán del cumplimiento de los presupuestos procesales exigidos por la ley para ello.

Se trata entonces, de la garantía de acceso a la justicia, radicada en cabeza de toda persona, independientemente de que sea o no titular del derecho cuya declaración, reconocimiento o cumplimiento pretende obtener a través de un proceso, que inicia voluntariamente cuando presenta la respectiva demanda; en palabras de la doctrina,

"El objeto de la acción es la sentencia mediante el proceso, o la consecución de las pretensiones contenidas en la demanda; este puede ser o no el resultado de la sentencia. Naturalmente, cuando se ejercita la acción se requiere la actividad jurisdiccional, con un fin concreto. Puede decirse que en cada caso el objeto de la acción es la sentencia, mediante un proceso, para resolver un determinado conflicto en que cree encontrarse el actor, o para definir la certeza jurídica que se busca respecto de un pretendido derecho o de una formalidad para su ejercicio. Pero esos fines concretos pueden resultar o no satisfechos por la sentencia, porque para ello se

las partes, a terceros e incluso al juez. obligaciones jurídicas, deberes de conducta o cargas para el ejercicio de los derechos y del acceso a la administración de justicia, que sometidas a los límites constitucionales previamente enunciados, resultan plenamente legítimas." Ver también la sentencia C-227 de 2009, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva".

³⁵ [4] "Cfr. Sentencia C-662 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimy Yepes".



requiere, además del ejercicio válido de la acción, el cumplimiento de los presupuestos procesales y materiales".³⁶

No obstante, dicho derecho público subjetivo no puede ejercerse arbitrariamente por su titular, sino que, como todos los derechos e intereses legalmente protegidos, la normatividad se encarga de establecer no sólo su existencia sino la forma de hacerlos efectivos.

Obedece lo anterior, al hecho de que tanto da no tener un derecho, como tenerlo y no poder ejercerlo, razón por la cual, es deber del Estado garantizar dicha posibilidad a todas las personas, en términos de acceso a la Administración de Justicia; es decir que no basta con consagrar una serie de derechos a favor de los administrados, si al mismo tiempo no se crean las herramientas para obtener la declaración de su existencia, su reconocimiento y el efectivo ejercicio de los mismos, aún mediante la coerción, de ser necesario.

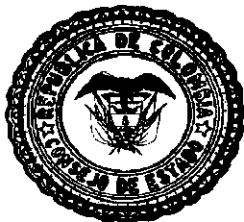
Al respecto, se observa que le corresponde al Derecho Procesal en general, establecer la forma como las personas pueden acceder a la jurisdicción en búsqueda de la satisfacción de los derechos e intereses respecto de los cuales alegan la titularidad –derecho público subjetivo conocido como acción–; es por ello, que los respectivos Códigos Procesales, en las diferentes áreas del Derecho, determinan las clases de demandas que se pueden presentar ante la jurisdicción para dar inicio a igual número de procesos judiciales, y los requisitos que las mismas deben llenar, tanto de forma como de fondo.

Y dentro de esos requisitos que exige el legislador, se encuentra el de la **presentación oportuna** de la demanda, cuando decide establecer un límite temporal al ejercicio de ese derecho de acción, en aras de la protección de intereses que considere de la mayor importancia.

En relación con las acciones contencioso administrativas consagradas en el Código Contencioso Administrativo, se advierte que corresponden a pretensiones que se hallan orientadas básicamente al control de legalidad de la actuación estatal y a la determinación de las consecuencias de su obrar, desde el punto de vista de la responsabilidad por los daños y perjuicios que puede atribuirse a las distintas entidades estatales que, con sus actuaciones u omisiones hayan dado lugar a los mismos.

Como sucede para la reclamación de la tutela judicial, en general, el legislador ha considerado conveniente establecer un límite temporal al ejercicio de las acciones contencioso administrativas encaminadas a obtener el reconocimiento de derechos subjetivos

³⁶ [1] "DEVIS ECHANDIA, Hernando; Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. Aguilar S.A. de Ediciones, España, 1966. pg. 186".



Expediente n.º 34565
Actor: Interconexión Eléctrica S.A.

supuestamente vulnerados o desconocidos por la actividad estatal, es decir, cuando la finalidad no sea únicamente la de ejercer un control objetivo de legalidad³⁷, con lo cual se garantiza el interés general radicado en la seguridad jurídica de la estabilidad y firmeza de las actuaciones estatales, creadoras de situaciones jurídicas de carácter particular y concreto.

*(...) Se trata de un defecto de tal gravedad, este de la caducidad de la acción, que si bien la parte demandada puede proponerlo como excepción, aún en el evento en que ello no suceda, **el juez deberá declararla de oficio** en cuanto advierta su existencia³⁸.*

41. El carácter objetivo y perentorio del término de caducidad de la acción, también ha sido reconocido en recientes providencias de esta Subsección, en las que se ha reiterado que:

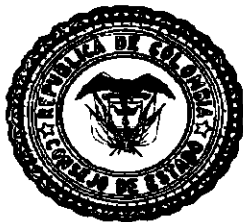
Por razones de seguridad jurídica, eficiencia y economía procesal, el legislador dispone la extinción de las acciones judiciales que no se ejercen en el término previsto; estableciendo así la carga de acudir a la justicia con prontitud, esto es, dentro del plazo fijado por la ley, so pena de perder la posibilidad de hacerlo.

Las normas de caducidad se fundan en el interés de que los litigios no persistan en el tiempo, en desmedro de la convivencia pacífica y que las entidades públicas puedan definir las gestiones y las políticas estatales en la materia, sin aguardar indefinidamente la solución de controversias que podrían impedir su adopción y ejecución (...)³⁹.

³⁷ [2] "Por ello es que la acción de simple nulidad, consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, carece de término de caducidad: Porque su finalidad es, exclusivamente, el control de la legalidad de la actuación administrativa del Estado, objetivamente considerada, como mecanismo de depuración, defensa y preservación del ordenamiento jurídico en general, sin que ello implique el reconocimiento o defensa de derechos o intereses particulares y concretos ni el restablecimiento de los que hubieren sido vulnerados con el acto administrativo en cuestión".

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de marzo de 2008, expediente 15845, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, auto del 31 de agosto de 2015, expediente 54014, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. En el mismo sentido, auto del 31 de agosto de 2015, expediente 36504, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.



42. En el *sub-lite*, la demanda está dirigida a que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en los oficios RECA 036-0946-2000/297983 del 7 de diciembre de 2000, RECA 036-983-2002/347269 del 18 de julio de 2002, RECA 036-1094-2002/349697 del 13 de agosto de 2002 y el estado de cuenta definitivo y liquidación por sanción e intereses, expedido por el Grupo de Recaudo y Cartera del Ministerio de Comunicaciones el 15 de agosto de 2003, radicación 8568, por medio de los cuales i) se le comunicó el estado de cuenta de los servicios de telecomunicaciones, en la que se dedujeron doscientos seis (206) días de intereses de mora por \$ 29.313.825 y cinco (5) meses por sanción de extemporaneidad por \$ 216.624.000, por los servicios de correspondencia pública del contrato estatal número 891, ii) se dio respuesta negativa al escrito de objeciones presentadas por ISA, iii) se le comunicó que el oficio 036-983-2002/347269 del 18 de julio de 2002 no correspondía a un acto administrativo, y por lo tanto no era sujeto de los recursos interpuestos por vía gubernativa por parte de ISA y iv) se estableció el estado de cuenta definitivo y la liquidación por sanción e intereses.

43. Al respecto, se observa que a pesar de estar contenida en una comunicación y no en una resolución, la liquidación de la sanción por extemporaneidad por un monto de \$ 216 624 000 e intereses moratorios por \$ 29 313 825, que realizó el Ministerio de Comunicaciones a través del coordinador del grupo de recaudo y control de cartera y que puso en conocimiento del concesionario el 7 de diciembre de 2000, corresponde efectivamente a un acto administrativo, en tanto se trata de una manifestación unilateral de voluntad proferida por una autoridad estatal en ejercicio de la función administrativa, que creó una situación jurídica particular y concreta y que investida de la presunción de legalidad, goza de ejecutividad y ejecutoriedad, lo que significa que es obligatorio por sí



Expediente n.º 34565
Actor: Interconexión Eléctrica S.A.

mismo y que la administración lo puede hacer cumplir, aun coercitivamente⁴⁰.

44. En el ámbito al cual pertenece el contrato del que derivan las controversias en el *sub-lite*, el Decreto-ley 1900 de 1990 estableció la celebración de contratos de concesión para la prestación de los servicios básicos de telecomunicaciones, los cuales se regirían por las normas de contratación de las entidades estatales –art. 41⁴¹–, lo que para el contrato n.º 891 de 1997, significaba la aplicación de la Ley 80 de 1993, como el régimen jurídico al cual se hallaba sujeto⁴².

⁴⁰ El artículo 64 del CCA, que se refiere al carácter ejecutivo y ejecutorio de los actos administrativos, establece que *"Salvo norma expresa en contrario, los actos que queden en firme al concluir el procedimiento administrativo serán suficientes, por sí mismos, para que la administración pueda ejecutar de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento"*.

⁴¹ "ARTICULO 41. Los contratos de concesión de servicios de telecomunicaciones que tengan como objeto la operación y explotación de las distintas modalidades de servicios básicos y de servicios de difusión para su prestación en gestión indirecta, son contratos administrativos que se rigen por las normas del Decreto-ley 222 de 1983 o por las disposiciones que lo sustituyan, modifiquen o adicionen o por el presente Decreto. Las entidades territoriales se regirán por sus normas de contratación".

⁴² A su vez, el artículo 33 de la Ley 80 de 1993, se refirió específicamente a la concesión de los servicios y de las actividades de telecomunicaciones, disponiendo que *"Se entiende por actividad de telecomunicaciones el establecimiento de una red de telecomunicaciones, para uso particular y exclusivo, a fin de satisfacer necesidades privadas de telecomunicaciones, y sin conexión a las redes conmutadas del Estado o a otras redes privadas de telecomunicaciones. Para todos los efectos legales las actividades de telecomunicaciones se asimilan a servicios privados. // Se entiende por servicios de telecomunicaciones aquellos que son prestados por personas jurídicas, públicas o privadas, debidamente constituidas en Colombia, con o sin ánimo de lucro, con el fin de satisfacer necesidades específicas de telecomunicaciones a terceros, dentro del territorio nacional o en conexión con el exterior. // Para efectos de la presente ley, la clasificación de servicios públicos y de las actividades de telecomunicaciones será la establecida en el Decreto ley 1900 de 1990 o en las demás normas que lo aclaren, modifiquen o deroguen. // Los servicios y las actividades de telecomunicación serán prestados mediante concesión otorgada por contratación directa o a través de licencias por las entidades competentes, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto ley 1900 de 1990 o en las normas que lo sustituyan, modifiquen o adicionen. // Las calidades de las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, y los requisitos y condiciones, jurídicos y técnicos, que deben cumplir los concesionarios de los servicios y actividades de telecomunicaciones, serán los previstos en las normas y estatutos de telecomunicaciones vigentes. // PARÁGRAFO. Los procedimientos, contratos, modalidades de asociación y adjudicación de servicios de telecomunicaciones de que trata la Ley 37 de 1993, continuarán rigiéndose por lo previsto en dicha Ley y en las disposiciones que la desarrollen o complementen. Los servicios*



45. Dicho estatuto contractual establece que las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa y a ellas se aplicarán entre otros, los principios del derecho administrativo –art. 23-; los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual, sólo serán susceptibles del recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas de Código Contencioso Administrativo –art. 77-.

46. Por su parte, el artículo 52⁴³ del Decreto 1900, estableció las infracciones específicas al reglamento de las telecomunicaciones; en su artículo 53⁴⁴ dispuso las sanciones a las que podían dar lugar, que

de televisión se concederán mediante contrato, de conformidad con las normas legales y disposiciones especiales sobre la materia”.

⁴³ “ARTICULO 52. Sin perjuicio de las infracciones y sanciones previstas en otros estatutos, constituyen infracciones específicas al ordenamiento de las telecomunicaciones las siguientes: 1. El establecimiento, uso, explotación, ampliación, modificación o renovación de redes de telecomunicaciones sin la previa autorización del Ministerio de Comunicaciones. 2. El ejercicio de actividades o la prestación de servicios sin la correspondiente concesión o autorización, así como la utilización de frecuencias radioeléctricas sin permiso o en forma distinta de la permitida. 3. El ejercicio de actividades o la prestación de servicios amparados por concesión o autorización que no correspondan al objeto o al contenido de éstas. 4. La conexión de otras redes a la red de telecomunicaciones del Estado, sin autorización o en forma distinta a la autorizada o a lo previsto en el presente Decreto y en sus reglamentos. 5. La instalación, la utilización o la conexión a la red de telecomunicaciones del Estado, de equipos que no se ajusten a las normas fijadas por el Ministerio de Comunicaciones. 6. La producción de daños a la red de telecomunicaciones del Estado como consecuencia de conexiones o instalaciones no autorizadas. 7. La conducta dolosa o negligente que ocasione daños, interferencias o perturbaciones en la red de telecomunicaciones del Estado en cualquiera de sus elementos o en su funcionamiento. 8. La alteración de las características técnicas de terminales homologados o la de sus signos de identificación. 9. La emisión de señales de identificación falsas o engañosas. 10. La violación o el desconocimiento de los derechos y deberes consagrados en este estatuto. 11. Cualquiera otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia de telecomunicaciones”.

⁴⁴ “ARTICULO 53. La persona natural o jurídica que incurra en cualquiera de las infracciones señaladas en el artículo anterior será sancionada con multa hasta por el equivalente a un mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales, suspensión de la actividad hasta por dos meses, revocación del permiso, caducidad del contrato o cancelación de la licencia o autorización, según la gravedad de la falta, el daño



Expediente n.º 34565
Actor: Interconexión Eléctrica S.A.

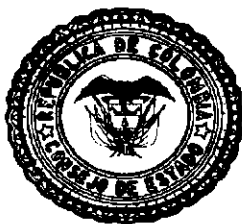
también podían recaer en los titulares de las concesiones que incurrieran en aquellas –art.54⁴⁵– y en el artículo 55, se dispuso expresamente que *“El procedimiento aplicable para la imposición de la sanción será el previsto en el Libro Primero del Código Contencioso Administrativo”*.

47. De acuerdo con lo anterior, no cabe duda alguna en relación con la naturaleza de la decisión sancionatoria tomada por el Ministerio de Comunicaciones, quien al advertir la extemporaneidad con la cual procedió a cumplir el concesionario una de sus obligaciones, se dispuso a calcular el monto de la sanción pecuniaria y de los intereses moratorios que debía reconocer aquel, lo que sin duda constituye un verdadero acto administrativo, sancionatorio, por más señas.

48. En contra de esa decisión -que se produjo, como ya se ha dicho, el 7 de diciembre de 2000-, Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P., el 22 de diciembre de 2000, envió oficio al Ministerio de Comunicaciones, coordinador del grupo de recaudo y control de cartera, es decir el mismo funcionario que efectuó la liquidación de la sanción pecuniaria cuestionada, en el que solicitó que se reconsiderara la decisión, con la que manifestó estar en desacuerdo por las razones que allí esgrimió y explicó –párrafo 10.6.1-, lo que corresponde sin lugar a dudas, a la interposición de un recurso de reposición, aunque así no se haya denominado, ya que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo, el recurso de reposición es aquel que se interpone ante el mismo funcionario que tomó la decisión, para que la aclare, modifique o revoque.

producido y la reincidencia en su comisión”. Sanciones que fueron reiteradas en el artículo 61 del Decreto 2343 de 1996.

⁴⁵ “ARTICULO 54. Por las infracciones que se cometan en materia de telecomunicaciones, además del autor de las mismas, responderá el titular de la concesión, permiso o autorización del respectivo servicio o actividad, por acción u omisión en relación con aquellas”.



49. La respuesta a esta petición de reconsideración presentada por ISA, fue dada por el Ministerio de Comunicaciones mediante oficio del 18 de julio de 2002, en el que se reafirmó en lo resuelto inicialmente –párrafo 10.6.2-, con lo cual quedó agotada la vía gubernativa y en firme la decisión.

50. Ahora bien, se advierte que ISA, el 26 de julio de 2002, envió una comunicación al jefe de recaudo y control de cartera del Ministerio de Comunicaciones, en el que dijo interponer el recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del acto número RECA 036-983-2002 // 347269 del 18 de julio de 2002, es decir en contra de aquel acto por medio del cual la entidad demandada había resuelto su petición inicial de reconsideración de lo decidido el 7 de diciembre de 2000.

51. Al respecto, considera la Sala que fue a partir de la firmeza del acto administrativo mediante el cual se impuso la sanción pecuniaria cuestionada que empezó a correr el término de caducidad de la acción para demandar dicho acto, que según lo dispuesto por el artículo 136, numeral 10 del Código Contencioso Administrativo, era de 2 años, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho y de derecho que le sirven de fundamento, los cuales, en el presente caso, en el que las pretensiones están dirigidas a juzgar la legalidad de un acto administrativo, se configuran una vez éste queda en firme.

52. De acuerdo con lo anterior, la sociedad demandante, en principio, debió acudir a demandar el acto administrativo sancionatorio a más tardar el 18 de julio de 2004, no obstante lo cual, se advierte que la demanda fue presentada el 1º de septiembre de 2004 (f. 26, vto., c. 1), con lo cual habría sido extemporánea. No obstante, también consta en el plenario que ISA presentó una solicitud de conciliación prejudicial el 9



Expediente n.º 34565
Actor: Interconexión Eléctrica S.A.

de marzo de 2004, la cual culminó en audiencia de conciliación del 1º de junio de 2004, en la que se declaró fracasada –párrafo 10.15-.

53. El artículo 21 de la Ley 640 de 2001, por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones, establece:

ARTICULO 21. SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION O DE LA CADUCIDAD. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 20. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses⁴⁶ a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.

54. Teniendo en cuenta la fecha de presentación de la solicitud de conciliación y aquella en la que se llevó a cabo la audiencia fallida, se concluye que el término de caducidad de la acción correspondiente se suspendió durante 2 meses y 22 días, transcurridos los cuales, se continuaba contabilizando el plazo de caducidad faltante cuando se solicitó la conciliación, que era de 4 meses y 9 días. Esto significa que sumado este término a partir del 18 de julio de 2004, fecha de la audiencia fallida de conciliación, la demandante tenía máximo hasta el 27 de noviembre de 2004 para presentar la demanda, y al haberlo hecho el 1º de septiembre de ese año, la misma, indudablemente, fue oportuna, razón por la cual procede el estudio de fondo de las pretensiones.

⁴⁶ "ARTICULO 20. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN DERECHO. Si de conformidad con la ley el asunto es conciliable, la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse en el menor tiempo posible y, en todo caso, tendrá que surtirse dentro de los tres (3) meses siguientes a la presentación de la solicitud (...)"



Las pretensiones

55. Se recuerda que la demandante pidió que se declarara la nulidad del acto administrativo mediante el cual el Ministerio de Comunicaciones le impuso una sanción por extemporaneidad y le cobró intereses moratorios, por el incumplimiento de su obligación de autoliquidar y pagar oportunamente la contraprestación correspondiente al año 2000 dentro del contrato de concesión 891 de 1997, decisión contenida en las comunicaciones enunciadas en las pretensiones de la demanda – párrafo 1- y como consecuencia de dicha declaración, que se condene a la entidad a pagar la suma de \$ 244 320 572.00.

56. De acuerdo con la demanda, este acto administrativo es ilegal, por cuanto quien había incumplido el contrato en primer lugar, fue la entidad concedente, al no facilitarle al concesionario la información que éste requería para llevar a cabo oportunamente la autoliquidación anticipada de los derechos que debía cancelar por concepto del año 2000, consistente en el cuadro de características técnicas de la red, debidamente actualizado, teniendo en cuenta las peticiones que el concesionario le había presentado a la entidad para sacar del mismo algunas frecuencias de trunking y otras a las que había renunciado desde 1999 y que por lo tanto, no deberían ser incluidas como base para el cálculo respectivo, porque de lo contrario terminaría pagando anticipadamente por algo que no utilizaría en el año 2000. Por otra parte, si el concesionario hubiera presentado la autoliquidación sacando de ella tales frecuencias cuya cancelación había pedido a la entidad sin obtener respuesta, se habría visto abocado a una sanción por inexactitud, según los artículos 49, 63 y 66 del Decreto 2041 de 1998.

57. Adujo además, que el ministerio, ante la no liquidación y pago de las contraprestaciones por parte de ISA, ha debido efectuarla y establecer



Expediente n.º 34565
Actor: Interconexión Eléctrica S.A.

las sumas a cargo de ISA, incluida la sanción por extemporaneidad y los intereses moratorios que se hubieren causados hasta la fecha concedida para el pago, en el curso de mes julio de 2000, según lo dispuesto en los artículos 64.1 del Decreto 2041 de 1998 y 7 del Decreto 1705 de 1999, pero no cumplió con esta obligación.

58. Esa omisión del ministerio, obligó a ISA a efectuar la autoliquidación por fuera del término normativo, sin contar con los elementos de juicio necesarios, considerando para ello un cuadro con tres años de antigüedad y desactualizado por las modificaciones que lo afectaban.

59. Adujo que frente a las objeciones que el concesionario formuló respecto de la sanción pecuniaria y los intereses moratorios impuestos por la entidad, se produjo el silencio administrativo positivo, pues ésta guardó silencio durante los 3 meses siguientes, por lo que debían entenderse resueltas favorablemente, siendo improcedente el cobro posterior de dichos conceptos, pero que el ministerio desconoció esta circunstancia, al dar respuesta extemporánea, más de año y medio después, cuando ya la situación estaba consolidada, a pesar de lo cual continuó con el cobro de una deuda inexistente, cuya cancelación constituyó el pago de lo no debido y un enriquecimiento sin justa causa de la entidad, lo que facultaría a ISA, como subrogataria, para solicitar al ministerio el reintegro o reembolso de la suma que pagó a Internexa S.A. E.S.P. por los referidos conceptos.

60. Finalmente, consideró improcedentes los intereses de mora cobrados en adición a la sanción por extemporaneidad, por constituir una doble sanción por la misma causa.



La obligación de pago del contrato de concesión

61. Como ya se dijo, el contrato de concesión celebrado en 1997 entre el Ministerio de Comunicaciones e Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P.-ISA, contemplaba una forma de pago que fue variada mediante otrosí suscrito el 13 de diciembre de 2000 –pie de página 4-, en el cual se acordó que el valor del contrato sería la suma que resultare de aplicar las contraprestaciones vigentes al momento de su perfeccionamiento, de conformidad con las fórmulas establecidas en los decretos 2041 de 1998 y 1705 de 1999, así: a) Por concepto de la concesión para la prestación del servicio básico, una contraprestación porcentual anual calculada sobre los ingresos netos causados por concepto de la prestación de los servicios concedidos y sin distinción de su área de cubrimiento, equivalente al 3%, pagaderos trimestralmente y b) Por concepto de la contraprestación relativa al permiso del uso del espectro radioeléctrico, en consideración a la red autorizada, la suma que resulte de la aplicación de las fórmulas contenidas en los decretos 2041 de 1998 y 1705 de 1999, de conformidad con las condiciones y términos contenidos en los mismos. En el contrato también se estableció que el sistema operaría de acuerdo con el cuadro de características técnicas de la red n.º 6748 del 7 de noviembre de 1996 -párrafo 10.1-.

62. En relación con ese cuadro de características técnicas, el testigo Genaro García Domínguez⁴⁷, declaró (f. 192, c. 2):

Sí, el Ministerio normalmente elabora unos cuadros de frecuencias donde queda plasmada la red en este caso de radio que utilizaba la compañía de esa época el último conocido es de 1997 (...) esos cuadros eran necesarios para la cancelación de los pagos por derechos de frecuencia puesto

⁴⁷ Ingeniero que laboró en ISA desde 1981 hasta 2003, siendo el último cargo el de gerente de telecomunicaciones y en Internexa, desde 2003 a la fecha, como gerente general. En términos similares, declaró el ingeniero Francisco Javier Saldarriaga, funcionario de ISA (f. 195, c. 2).



que esos cuadros reflejaban todos los movimientos de entradas y salidas de frecuencia en la red y por lo tanto los tiempos de vigencias de las frecuencias para la determinación de los cánones correspondientes. (...) Inicialmente el Ministerio de Comunicaciones procedía a liquidar todos los cánones asociados con las frecuencias que se utilizaban y posteriormente cambió la metodología por una autoliquidación la que debería realizarse con base en la información del mencionado cuadro de frecuencias. La autoliquidación la hacía el concesionario por ley (...) Isa debería haber presentado la autoliquidación en el mes de Marzo del año 2000 y a esa fecha no contaba con un cuadro actualizado donde se reflejaran los cambios importantes que afectaban esa autoliquidación en monto de dinero cercano a los \$ 2.000.000.000.00 y por lo tanto se decidió no presentar la autoliquidación en espera que el Ministerio suministrara el cuadro actualizado (...) Isa ese año 2000 realizó dos autoliquidaciones una por la mitad del año como en junio y otra en octubre (...) el cuadro que se recibió a fines del año 2000 ya estaba con todas las actualizaciones solicitadas.

63. El Decreto 2041 del 8 de octubre de 1998 –parcialmente modificado por el Decreto 1705 del 31 de agosto de 1999-, “Por el cual se establece el régimen unificado de contraprestaciones, por concepto de concesiones, autorizaciones, permisos y registros en materia de telecomunicaciones y los procedimientos para su liquidación, cobro, recaudo y pago”, estableció en el artículo 52 que los concesionarios debían elaborar la liquidación de las contraprestaciones a su cargo y proceder al pago de las sumas que resultaren a deber a la autoridad concedente, de conformidad con las normas, procedimientos y dentro de los términos establecidos para el efecto en este decreto; y en su artículo 53, dispuso:

ART. 53.- Oportunidad de pago de las contraprestaciones a cargo de los operadores de servicios de telecomunicaciones:

(...)

53.3. Permisos para usar el espectro radioeléctrico. Los operadores de servicios de telecomunicaciones que cuenten con permisos para el uso de espectro radioeléctrico deberán

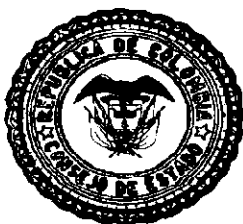


*liquidar y pagar las contraprestaciones a su cargo por este concepto en anualidades anticipadas dentro de los tres (3) primeros meses de cada año, según calendario que para el efecto establezca el Ministerio de Comunicaciones, y cuando se trate de fracción anual anticipada, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de ejecutoria del acto administrativo con el cual se otorga el permiso.
Esta obligación regirá a partir del 1º de enero del año 2000 (...).*

64. De acuerdo con el artículo 55 del mismo decreto, los concesionarios debían pagar las contraprestaciones a su cargo dentro de los 30 días calendario siguientes a la fecha de ejecutoria del acto administrativo por el cual se les otorgaba la concesión, el permiso o la autorización, según el caso y cuando se tratara de la anualidad anticipada por concepto del permiso para usar el espectro radioeléctrico asignado, el pago respectivo debía hacerse dentro de los 30 días calendario siguientes a la fecha de entrega de la liquidación.

65. Por su parte, el artículo 12 *ibídem*, que consagró las obligaciones especiales de los concesionarios, enunció, entre otras, las siguientes: Presentar oportunamente las liquidaciones de las contraprestaciones a su cargo en los términos y condiciones establecidos en ese decreto, así como pagar las sumas que resultaren deber al fondo de comunicaciones adscrito al Ministerio de Comunicaciones (num. 1º); cancelar los intereses y sanciones que se causaren por concepto del pago inoportuno o incompleto de las obligaciones a su cargo, así como cualquier otra obligación pecuniaria con el Estado (num. 4º) y cumplir en forma estricta los términos y condiciones para la liquidación y pago de las contraprestaciones a su cargo (num. 7º).

66. A su turno, el artículo 62 de la normatividad en estudio, estableció los siguientes eventos de incumplimiento de la obligación de liquidar y pagar las contraprestaciones establecidas en las normas vigentes: a) la



Expediente n.º 34565
Actor: Interconexión Eléctrica S.A.

liquidación presentada sin el lleno de los requisitos exigidos; b) la ausencia de liquidación y pago; c) la liquidación y pago extemporáneos, y d) la liquidación con base en información errónea, determinando que el incumplimiento de las obligaciones establecidas en las normas vigentes daba lugar, además del pago del capital, al cobro de los intereses moratorios correspondientes y, si era del caso, al pago de las sanciones previstas en este régimen unificado de contraprestaciones, de acuerdo con el artículo 53 del Decreto-Ley 1900 de 1990, norma cuyo tenor es el siguiente: *"La persona natural o jurídica que incurra en cualquiera de las infracciones señaladas en el artículo anterior será sancionada con multa hasta por el equivalente a un mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales, suspensión de la actividad hasta por dos meses, revocación del permiso, caducidad del contrato o cancelación de la licencia o autorización, según la gravedad de la falta, el daño producido y la reincidencia en su comisión"*.

67. El Decreto 2041 también dispuso que si transcurridos 3 meses después del vencimiento del plazo para hacer la liquidación y el pago de la contraprestación por el permiso para el uso del espectro radioeléctrico, el operador no había realizado la liquidación y pago de las contraprestaciones a su cargo, el Ministerio de Comunicaciones procedería, dentro de los 30 días calendario siguientes, a realizar la liquidación y establecería la suma a cargo de aquel, incluida la sanción por extemporaneidad y los intereses moratorios que se causaren por mes o fracción de mes a la tasa establecida en ese decreto hasta la fecha concedida para el pago. El operador debía pagar el valor total de la liquidación dentro de los 30 días calendario siguientes al envío de la misma y si transcurrido este nuevo vencimiento el operador no había pagado totalmente su obligación, el Ministerio de Comunicaciones podría cancelar el permiso, sin perjuicio de que le iniciare el cobro



coactivo de la obligación –art. 64, numeral 64.1, modificado por el artículo 7º del Decreto 1705 de 1999⁴⁸–.

68. En caso de que el concesionario presentara su liquidación y realizara su pago en forma extemporánea, debía liquidar y pagar la sanción por extemporaneidad y los intereses moratorios, calculados por mes o fracción de mes, por el término de aquella –art. 65–, siendo la sanción por extemporaneidad, el equivalente al 10% de las contraprestaciones liquidadas, por cada mes o fracción de mes de extemporaneidad, sin que su monto excediera el 100% de aquellas, ni fuera superior al equivalente de 1 000 salarios mínimos legales mensuales vigentes –art. 67–.

⁴⁸ Decreto 1705 de 1999: **"ARTICULO 7o.** Modifícase el numeral 64.1 del artículo 64 del Decreto 2041 de 1998; en consecuencia, el texto completo del citado numeral quedará así: // 64.1 Por ausencia de liquidación y pago por el permiso para el uso del espectro. Para el primer pago por concepto del permiso para el uso del espectro radioeléctrico, una vez ejecutoriado el acto que le otorgó el permiso, el concesionario tiene un plazo de 30 días calendario contados a partir de la fecha de envío de la liquidación por parte del Ministerio de Comunicaciones, para pagar las contraprestaciones a que haya lugar. En todo caso, el tiempo que transcurra entre la fecha de ejecutoria del acto mediante el cual se otorgó el permiso y la fecha de pago de las contraprestaciones a cargo del titular, no podrá exceder de 60 días calendario. Vencido este plazo, el Ministerio de Comunicaciones podrá cancelar el permiso al titular. // Las liquidaciones y pagos periódicos posteriores por el permiso se rigen por la siguiente regla: Si transcurridos tres (3) meses después del vencimiento del plazo para hacer la liquidación y el pago de la contraprestación por el permiso para el uso del espectro radioeléctrico, el operador no ha realizado la liquidación y pago de las contraprestaciones a su cargo, el Ministerio de Comunicaciones procederá, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes, a realizar la liquidación y establecerá la suma a cargo de aquel incluida la sanción por extemporaneidad y los intereses moratorios que se causen por mes o fracción de mes a la tasa establecida en este decreto hasta la fecha concedida para el pago. El operador deberá pagar el valor total de la liquidación dentro de los treinta (30) días calendario siguientes al envío de la misma. Si transcurrido este nuevo vencimiento el operador no ha pagado totalmente su obligación, el Ministerio de Comunicaciones podrá cancelarle el permiso, sin perjuicio de que le inicie el cobro coactivo de la obligación. // Este mismo procedimiento será aplicable para la liquidación por fracción anual anticipada".



69. En cuanto a la determinación de los intereses moratorios, el artículo 68 dispuso que aquellos a cargo de los concesionarios se causarían y pagarían por mes o fracción de mes sobre el valor de las contraprestaciones en mora, a la tasa de interés moratorio vigente en la fecha de pago y que los intereses moratorios se causarían independientemente de las otras sanciones a cargo del concesionario, pero en su base de cálculo, no serían incluidas tales sanciones, siendo la tasa de interés moratoria la que publicara el gobierno nacional, conforme al artículo 635 del estatuto tributario.

70. Teniendo en cuenta la anterior normatividad así como los hechos probados en el proceso, se puede establecer que en el presente caso, la sociedad concesionaria Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P., efectivamente incurrió en incumplimiento de su obligación de autoliquidar oportunamente, es decir, en forma anticipada y dentro de los 3 primeros meses del año, el valor de la contraprestación de la concesión correspondiente al año 2000, toda vez que, tal y como lo admite la misma demandante, dicha actividad sólo se llevó a cabo a mediados del año parcialmente y en el mes de octubre, cuando ha debido realizarse máximo el 31 de marzo de ese año.

71. Está acreditado que en la ejecución del contrato de concesión celebrado entre el Ministerio de Comunicaciones y la sociedad Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P.-ISA, la autoliquidación correspondiente al pago del permiso de uso del espectro radioeléctrico para el año 2000, que debió remitir anticipadamente, máximo el 31 de marzo de ese año, fue enviada por la concesionaria ISA el 7 de noviembre de 2000 –párrafo 10.5-, lo que significa que incurrió en incumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales y por lo tanto, de conformidad con las disposiciones del Decreto 2041 de 1998, se hizo acreedora a una sanción por extemporaneidad.



72. La demandante adujo que al no contar con el cuadro de condiciones técnicas actualizado y tener que hacer tal liquidación con el de 1996, sin excluir las redes y permisos cuya cancelación pidió al ministerio por no requerirlos más, ello la afectaría económicamente, en aproximadamente 2000 millones de pesos que tendría que pagar por servicios no utilizados. Esto significa que, de forma consciente y autónoma, decidió liquidar y pagar en forma tardía. Y tal y como se probó en el proceso, lo hizo, de todas maneras, con base en el cuadro de condiciones técnicas que regía desde la celebración del contrato, que era el que se hallaba vigente y por lo tanto resultaba de obligatoria aplicación, lo que bien habría podido hacer dentro de los primeros 3 meses del año, en cumplimiento de su obligación contractual.

73. En consecuencia, resultaba procedente la imposición de la sanción por extemporaneidad –ver pie de página 48- y el cobro de los intereses moratorios que se generaron, circunstancia que no se desvirtúa por el hecho de que la entidad demandada no hubiera procedido a liquidar la sanción e intereses dentro del plazo dispuesto por el Decreto 2041 de 1998, toda vez que no se trata de un término perentorio cuyo incumplimiento se traduzca en la pérdida de competencia de la administración para actuar, cuando, por otra parte, se advierte que los cálculos realizados en dicho acto, tuvieron en cuenta las fechas límite para los pagos debidos y las fechas en que se realizaron éstos, en forma extemporánea, por el concesionario, que fueron las utilizadas para establecer así mismo los intereses moratorios (f. 11 a 16, c. 2).

74. En tales condiciones, considera la Sala que no se desvirtuó la presunción de legalidad de la decisión administrativa impugnada y por lo tanto, resulta procedente la denegación de las pretensiones.



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

FALLA

MODIFÍCASE la sentencia apelada, esto es, la proferida por Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, el 11 de julio de 2007, la cual quedará así:

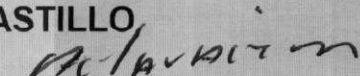
PRIMERO: DECLÁRASE la legitimación en la causa por activa de la sociedad demandante, Interconexión Eléctrica S.A.

SEGUNDO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin condena en costas, por no aparecer acreditadas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

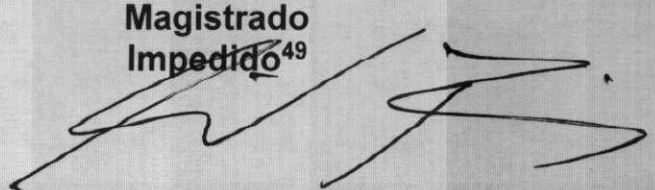

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Presidenta de la Sala 

RAMIRO PAZOS GUERRERO

Magistrado

Impedido⁴⁹


DANILO ROJAS BETANCOURTH

Magistrado

⁴⁹ Mediante auto del 17 de agosto de 2016, se aceptó el impedimento presentado por el Consejero Ramiro Pazos Guerrero, con fundamento en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 141 del Código General del Proceso, que también se encuentra regulada en el numeral 2º del artículo 150 del C.P.C., dado que conoció de este proceso en su condición de magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (f. 219 y 220, c. ppl.).