

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B

CONSEJERO PONENTE: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Referencia: Controversias contractuales

Radicación: 25000-23-26-000-2007-00401-01(38598)

Demandante: RCN Televisión S.A.

Demandado: Comisión Nacional de Televisión

Temas: Criterios para tasar multas a los operadores de televisión. Valor del contrato para calcular la cuantía de la multa.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Sin que se observe nulidad de lo actuado, la Sala procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia del 12 de noviembre de 2009 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, que negó las pretensiones de la demanda (fl. 270-283, c. ppal.).

SÍNTESIS

La Comisión Nacional de Televisión impuso una multa a RCN Televisión S.A. por la transmisión de un programa televisivo no apto para todo público en la franja de audiencia infantil.

I. ANTECEDENTES

La demanda

El 12 de julio de 2007 (fl. 26, c. ppal.), RCN Televisión S.A., en ejercicio de la acción de controversias contractuales, presentó demanda en contra de la Comisión Nacional de Televisión (CNTV) –hoy Nación-Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MinTIC)– (fl. 2-26, c. ppal.).

Las pretensiones

La parte demandante solicitó las siguientes declaraciones y condenas (fl. 2-3, c. ppal.):

1. Pretensiones Principales:

1.1. Que se declare la NULIDAD de la Resolución 1201 del 21 de noviembre de 2006 “por la cual se resuelve una investigación”, y se impuso una sanción al concesionario RCN consistente en multa por valor de de (sic) TRESCIENTOS SIETE MILLONES NOVECIENTOS VEINTIÚN MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS (\$307.921.491.00) y la NULIDAD de la Resolución 71 del 30 de enero de 2007 “por la

cual se resuelve un recurso de reposición” confirmando la determinación adoptada, ambas expedidas por LA COMISIÓN.

1.2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se ordene a LA COMISIÓN devolver a RCN la suma equivalente al valor de la multa pagada el día veintinueve (29) de marzo de 2007, incluyendo su valor actualizado y el monto de los intereses correspondientes, a la máxima tasa legal permitida.

1.3. Que se condene en costas a la demandada.

2. Pretensiones Subsidiarias:

2.1. Que se declare la NULIDAD PARCIAL de la Resolución 1201 del 21 de noviembre de 2006 “Por la cual se resuelve una investigación”, y se impuso una sanción al concesionario RCN consistente en multa por valor de de (sic) TRESCIENTOS SIETE MILLONES NOVECIENTOS VEINTIÚN MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS (\$307.921.491.00) y la NULIDAD PARCIAL de la Resolución 71 del 30 de enero de 2007 “por la cual se resuelve un recurso de reposición” confirmando la determinación adoptada, ambas expedidas por LA COMISIÓN.

2.2. Que como consecuencia de la anterior declaración se determine un menor monto de la multa con relación al verdadero valor actualizado del contrato con base en la determinación que de dicho concepto se deduzca del dictamen pericial cuya práctica se solicita más adelante en el acápite de pruebas.

2.3. Que como consecuencia de la anterior declaración se ordene a LA COMISIÓN devolver a RCN la diferencia entre valor de la multa pagada el día veintinueve (29) de marzo de 2007 y el menor valor que de la misma se determine, incluyendo su valor actualizado y el monto de los intereses correspondientes, a la máxima tasa legal permitida, teniendo en cuenta que el valor actualizado del contrato es menor al determinado por LA COMISIÓN al momento de imponer la multa.

2.4. Que se condene en costas a la demandada.

Los hechos

Las pretensiones se sustentan en la situación fáctica que se resume a continuación (fl. 4-8, c. ppal.):

El 26 de diciembre de 1997, las partes suscribieron el contrato de concesión n.º 140 para la operación privada de un canal de televisión nacional.

El 21 de noviembre de 2006, con resolución n.º 1201, el demandado multó al demandante con \$307.921.491 por la transmisión del programa Mariana de la Noche entre las 16:00 y las 17:00 horas del 11 de febrero de 2004. El programa no era apto para la audiencia de la franja familiar e infantil porque “presenta conflicto, escenas y situaciones de violencia, venganza y tortura que no están al alcance y comprensión de la audiencia objetivo, esto es, el público infantil”.

El 30 de enero de 2007, mediante resolución n.º 71, el accionado desestimó el recurso de reposición del demandante.

Las normas violadas y el concepto de su violación

El actor indicó que la CNTV desconoció el artículo 29 de la Constitución Política, cuando le atribuyó una conducta no prevista como sancionable y la multó de forma desproporcionada. En consecuencia, los actos adolecían de (fl. 8-24, c. ppal.):

“Falsa motivación por falta de adecuación normativa”, comoquiera que la entidad concluyó sin ningún sustento que el programa tenía efectos nocivos en la audiencia infantil, ya que supuestamente inducía a la comisión de actos violentos y delictuales. Afirmación que contradijo las directrices esbozadas por la Corte Constitucional en la sentencia T-321 de 1993, argumento que no fue estudiado por la entidad porque no decretó las pruebas pedidas con la reposición.

“Desviación de poder [y] falsa motivación de los actos administrativos demandados por vicio en la determinación de la sanción”, dado que la sanción procedía si la conducta producía un daño. Sin embargo, la entidad presumió que la emisión del programa –conducta– afectó a la audiencia infantil –daño-. Además, la multa fue excesiva porque para calcularla se tomó el valor del contrato al momento de su celebración (1997) y no el que restaba cuando se sancionó (2004). Igualmente, la Ley 80 de 1993 no le otorgó competencia a la CNTV para imponer multas, pues ello ninguna cláusula excepcional lo permitía.

La contestación de la demanda

La Comisión Nacional de Televisión (fl. 33-115, c. ppal.) indicó que la sanción se fundamentó, entre otras cosas, en el informe de evaluación y análisis de contenido realizado por la Oficina de Canales y Calidad del Servicio de la CNTV. Ahí se concluyó que el programa era inadecuado para el horario en que se transmitía, pues mostraba tortura, sobornos, engaños, maltratos físicos y psicológicos que no contribuían a la buena formación de la audiencia infantil.

II.

SENTENCIA APELADA

El tribunal negó las pretensiones de la demanda. Advirtió que la CNTV era competente para imponer la multa en discusión, en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes que la previeron en el contrato. En todo caso, la Ley 182 de 1995 también le permitía hacerlo.

Sobre la negativa de decretar y practicar unas pruebas, aseguró que ello no era una vulneración al debido proceso, comoquiera que los conceptos psicológicos empleados en la sentencia T-321 de 1993 versaban sobre asuntos distintos a los que eran materia de sanción.

En punto a la conducta sancionada, aclaró que no era necesario acreditar algún elemento subjetivo, esto es, la incidencia que tuvo en la comunidad en general la transmisión del programa, ya que bastaba demostrar la ocurrencia del elemento objetivo, es decir, el incumplimiento de las obligaciones del concesionario. De ahí que era suficiente para sancionar que el programa emitido irrespetara la franja horaria, pues no era apto para todo público.

De cara al monto de la multa, explicó que la indexación obedece a la devaluación del poder adquisitivo del dinero, por ende, la CNTV actualizó correctamente el valor del

contrato con fundamento en los índices de precios al consumidor.

III.

SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante presentó recurso de apelación (fl. 297-301, c. ppal.). Insistió en que la sanción era improcedente por cuanto la CNTV no acreditó el daño que produjo la transmisión del programa, tal como lo exigía el literal h) del artículo 12 de la Ley 182 de 1995. En todo caso, el monto de la multa debió reducirse conforme el dictamen pericial que calculó el valor actualizado del contrato a febrero de 2004 –fecha de transmisión del programa– en \$116.972.942.374, por lo que la multa debió ser de \$175.459.413 y no de \$307.921.491.

Los alegatos de conclusión

El término para alegar de conclusión corrió entre el 19 de agosto y el 1° de septiembre de 2010 (fl. 305, c. ppal.). La CNTV allegó su escrito el 20 de septiembre de 2010 (fl. 313, c. ppal.) y RCN Televisión S.A. lo hizo el 25 de octubre siguiente (fl. 362, c. ppal.). En consecuencia, presentaron extemporáneamente sus alegatos de conclusión.

El Ministerio Público (fl. 306-312, c. ppal.) advirtió que el Código del Menor prohibía la emisión de programas que atentaran contra la integridad moral, psíquica o física de los menores, o que los incitaran a la violencia o a hechos delictivos y permitía a las autoridades sancionar esas conductas, sin que fuera necesario demostrar los efectos nocivos de los programas sobre la audiencia, pues precisamente el propósito de la norma era prevenir tal afectación.

IV.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Los presupuestos procesales

La jurisdicción, competencia y acción procedente

Como en el presente asunto funge como parte la Comisión Nacional de Televisión, su

conocimiento corresponde a esta jurisdicción, siendo esta Corporación la competente, toda vez que el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998, le asigna el conocimiento en segunda instancia, entre otros asuntos, de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por parte de los tribunales administrativo.

De otro lado, el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo prescribe que la acción procedente para pedir la nulidad de un acto administrativo es la de nulidad y restablecimiento del derecho.

Aunque entre las partes en disputa se celebró un contrato de concesión, lo cierto es que la expedición de los actos acusados no se dio con ocasión de la actividad contractual de la entidad. Las resoluciones fueron producto del ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia, seguimiento y control asignadas a la Comisión Nacional de Televisión, encargada de velar por la adecuada prestación del servicio público de televisión. Tal como se precisó en el curso del presente proces:

[L]a inspección, vigilancia, regulación y control del servicio público de televisión comporta el

ejercicio de la función pública de intervención reservada al Estado –arts. 76, 334 y 365 constitucionales– y, por tanto, ajena al poder de disposición particular. Cabe poner de presente, además, que no se trata del ejercicio de potestades excepcionales o facultades convencionales conferidas a la contratante para ejercer la dirección, control y vigilancia de la ejecución contractual, sino de funciones que la Constitución política reservó al Estado, en cabeza de la Comisión Nacional de Televisión, en calidad de autoridad competente para vigilar, regular y controlar que la prestación del servicio se sujete al ordenamiento superior. Se comprende, entonces, que mientras el ordenamiento otorga a las entidades contratantes facultades para garantizar que la ejecución contractual se oriente al logro de los fines estatales, reserva la intervención estatal en la economía y la prestación de los servicios públicos a las autoridades competentes para ejercer las funciones de vigilancia, regulación y control.

Ahora, el hecho de erigirse el contrato de concesión en título habilitante para la prestación del servicio público de televisión no implica que el fundamento de las funciones de inspección, vigilancia y control por parte del Estado sea el contrato, las potestades excepcionales o las facultades convencionales conferidas a la parte contratante, porque, conforme con el régimen legal, en el objeto de la concesión no se comprende la disposición sobre el ejercicio de esas funciones públicas. (...)

En efecto, de conformidad con la motivación de las resoluciones demandadas, se concluye fácilmente que la investigación se adelantó y las sanciones se impusieron con fundamento en las funciones de que tratan los artículos 75, 76, 334, 365 constitucionales y la Ley 182 de 1995. Razón por la que carece de fundamento sostener que con los actos demandados se decidió sobre la imposición de una multa, en ejercicio de facultades contractuales de la concedente.

Si bien hubo una indebida escogencia de la acción porque el actor solicitó la nulidad de los actos administrativos que le impusieron una multa mediante la acción de controversias contractuales, lo cierto es que la Sala resolverá el fondo del asunto, en garantía del acceso a la administración de justicia y por prevalencia del derecho sustancial.

Con todo, vale aclarar que conforme a las distribuciones de asuntos hecha por el acuerdo n.º 80 del 12 de marzo de 2019 (reglamento interno del Consejo de Estado), el presente correspondería a la Sección Primera, por la asignación residual de esta. Sin embargo, en atención a que el asunto inició como una controversia contractual y por ello fue repartido a la Sección Tercera, la Sala lo fallará para evitar dilaciones. Es que la distribución interna de asuntos no puede ser obstáculo para resolver de fondo el presente proceso, toda vez que la competencia recae sobre esta Corporación. En consecuencia, como lo ha hecho la Sala en otras oportunidades, procederá a pronunciarse sobre el fondo del asunto de la referencia.

La legitimación en la causa

Las partes se encuentran legitimadas por activa y por pasiva, toda vez que son los extremos de los actos administrativos cuestionados en esta sede.

La caducidad

La decisión sobre el recurso de reposición fue notificada con edicto desfijado el 13 de marzo de 2007 (fl. 52, c. pruebas 2), por tanto, la demanda promovida el 12 de julio siguiente (fl. 26, c. ppal.), lo fue dentro de los cuatro meses de que trata el numeral 2 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

El problema jurídico

La Sala debe verificar si es posible revocar la decisión de primera instancia para en su lugar anular los actos acusados porque no quedó acreditado el daño que produjo la transmisión del programa o bien disminuir el valor de la multa impuesta.

Los hechos probados

Los documentos allegados por las partes lo fueron dentro de la oportunidad pertinente, por lo que pueden ser valorado, de los que se advierten los siguientes hechos que interesan al proceso:

El 21 de noviembre de 2006, mediante resolución n.º 1201, la CNTV multó a RCN Televisión S.A. con \$307.921.491 por la transmisión del programa Mariana de la Noche, conforme a las siguientes consideraciones (fl. 17-18, 25, c. pruebas 2):

[L]a reglamentación restringe la emisión de programas que incluyan comportamientos peligrosos o actos delictivos que puedan ser imitados por los niños, así como la utilización de la violencia como tema para el entretenimiento.

El concesionario RCN TELEVISIÓN S.A. presentó el miércoles 11 de febrero de 2004 en el horario de las 16:00 a las 17:00 horas, que corresponde a la franja de audiencia infantil, el programa denominado “Mariana de la Noche”.

Para determinar si el contenido de este programa se adecua a la audiencia infantil, franja en la cual fue emitido, la dependencia instructora tuvo en consideración la evaluación y análisis de realizada por la Oficina de Canales y Calidad del Servicio de la entidad allegada al expediente y de la cual se destacan los siguientes apartes:

“d. Conclusiones

- La telenovela en principio presenta una escena de carácter violento como es la tortura, en el sentido que se infligió intencionalmente a una persona, dolor y un sufrimiento, con el fin de castigarlo por algo que no hizo y para satisfacer a un tercero, el cual es enemigo de la víctima y quien pagó para que así lo hicieran.
- La telenovela “Mariana de la Noche”, por su temática y el tratamiento de los conflictos, presuntamente no se adecua a la franja en la cual fue emitida ya que esta incluye situaciones como la tortura, sobornos, engaños, maltratos físicos y psicológicos que no podrían contribuir a la buena formación de la audiencia infantil. Se trata entonces de historias con argumentos dramáticos que no apuntan a conseguir que los niños logren su identificación, el reconocimiento de sus capacidades, el fortalecimiento de su autoestima, su desarrollo emocional y su seguridad para sobreponerse a diferentes dificultades existenciales.
- Adicionalmente, la telenovela fue diseñada para un público objetivo diferente al infantil y eso se evidencia en los temas que se abordan pues estos requieren de un grado de madurez y capacidad de comprensión para dilucidar el carácter de ficción de su contenido, a pesar de que se trata de una telenovela latinoamericana catalogada de tradicional y en donde se deja de lado toda ambigüedad psicológica o complejidad histórica”. (...)

Así las cosas, la multa que se impondrá corresponde al 0,15% del valor actualizado del contrato de concesión n.º 140 de 1997 suscrito entre la Comisión Nacional de Televisión y el concesionario RCN TELEVISIÓN S.A. a febrero de 2004, el cual asciende a la suma de

DOSCIENTOS CINCO MIL DOSCIENTOS OCHENTA MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL CIENTO DOCE PESOS (\$205.280.994.112,00) M/CTE, según la información suministrada y allegada al expediente por la Subdirección Administrativa y Financiera de esta Entidad.

En consecuencia, el valor de la multa impuesta asciende a la suma de TRESCIENTOS SIETE MILLONES NOVECIENTOS VEINTIÚN MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS (\$307.921.491,00) M/CTE.

El 29 de diciembre de 2006, el demandante promovió recurso de reposición y solicitó la revocatoria o la disminución de la multa, por lo siguiente (fl. 62-63, 75-76, c. pruebas 2):

El argumento principal de la Comisión al imponer la sanción al concesionario mediante la resolución 1201 de 2006, es la ocurrencia del daño que supuestamente se ocasionó la audiencia infantil con la transmisión del programa Marina de la Noche el día 11 de febrero de 2004. Olvida la Comisión que –en cualquier caso– el daño debe ser cierto y estar probado, lo cual se omite al expedir el citado acto sancionador.

Al respecto el Consejo de Estado ha sostenido:

“el Consejo de Estado ha tenido oportunidad de señalar que el daño para que pueda ser reparado debe ser cierto, eso es, no un daño genérico o hipotético sino uno específico, cierto: como el que sufre una persona en su patrimonio.

En este orden de ideas, el daño podrá estar consolidado al momento de imposición de la sanción o podrá ser futuro, pero nunca podrá ser incierto. El daño futuro solo será indemnizable en el evento en que se demuestre que efectivamente se consolidará.

En el acto recurrido, la Comisión no probó la ocurrencia real de un daño en el presente, ni la certera consolidación de un daño en el futuro, producto de la transmisión del programa Mariana de la Noche.

La Comisión se limitó a describir la conducta supuestamente dañina, olvidando que para la imposición de una sanción no basta con probar la ocurrencia de este hecho, sino las consecuencias gravosas que se generaron a partir del mismo. No es posible pues, acudir a simples suposiciones, sino que es preciso demostrar el perjuicio sufrido por la audiencia infantil con la transmisión del programa en cuestión.

Tampoco podría hablarse en el presente caso de la existencia de un daño objetivo, tratamiento que solo se les da a actividades peligrosas o en regímenes de fallas del servicio a cargo del Estado. El servicio de televisión prestado por el concesionario no encaja en ninguna de estas categorías, el régimen de responsabilidad aplicable exige probar siempre la existencia de un daño cierto. (...)

No existe en los reglamentos de la Comisión Nacional de Televisión ninguna previsión respecto de lo que deberá entenderse por valor actualizado del contrato y tampoco existe ninguna razón jurídica por la cual la Subdirección Administrativa y Financiera haya podido determinar a su capricho dicho concepto. La sola circunstancia de que no se haya expresado en la resolución 1201 de 2006 la razón por la cual la Subdirección Administrativa y Financiera determinó tal valor viola los principios del debido proceso y es causa suficiente para revocar el acto recurrido. ¿Cómo ejercer debidamente el derecho de defensa en contra del quantum de la sanción, si se

desconoce la razón de la base sobre la cual la Comisión (sic) impuso la sanción?

Tal como se establecerá, gracias a la prueba pericial que se solicitará en el acápite correspondiente, estimar a febrero de 2004 en \$205.280.994.112.00 el valor de un contrato que en el momento de su suscripción, en diciembre de 1997, era de \$117.973.850.000.00, contradice las normas de contabilidad generalmente aceptadas en Colombia, pues, es apenas lógico que el valor de una concesión disminuye en el tiempo, conforme se va ejecutando, en lugar de incrementarse.

El 30 de enero de 2007, mediante resolución n.º 71, la entidad desestimó el recurso de reposición del demandante bajo las siguientes precisiones (fl. 62-63, 75-76, c. pruebas 2):

En relación con el daño producido y los efectos de la falta, es pertinente señalar que el daño no puede apreciarse tangencialmente en daños de carácter material, pues tal como lo enseña la “teoría del daño” estos pueden ser de naturaleza inmaterial, que no sólo representan la afectación a una persona o grupo de personas determinadas, sino que también lo puede ser una colectividad o un bien jurídicamente tutelado, y que en el caso sub-examine es claro que el daño producido, recae en la prestación del servicio público de televisión, que debe estar orientada al cumplimiento de los fines y principios, establecidos por el legislador en el artículo 2 de la ley de televisión y la cláusula 4º del contrato de concesión n.º 140 de 1997, suscrito por la sociedad RCN TELEVISIÓN S.A. con la Comisión Nacional de Televisión.

Por último, respecto al concepto de “valor actualizado del contrato”, este no puede entenderse desde el punto de vista contable, como pretende el apoderado del concesionario, pues tal concepto en los términos establecidos en la Ley 182 de 1995 en su artículo 12 literal h) para la imposición de sanción de multa, significa traer a valor presente el monto del contrato de concesión, es saber a cuanto equivale el valor del contrato a pesos de hoy, y es sobre este razonamiento que la ley determinó que debía calcularse el monto de la multa por la violación de las disposiciones legales, contractuales o las de la Comisión relacionadas con el servicio de televisión, y no otro.

El caso concreto

La necesidad de probar un daño

El demandante ha echado de menos a lo largo del procedimiento administrativo y del proceso judicial la falta de afectación real a la audiencia infantil por la transmisión del programa. A su juicio, el literal h) del artículo 12 de la Ley 182 de 1995 exigía la constatación fehaciente de un resultado ocasionado por la conducta reprochada, para que procediera la imposición de la multa. Cabe resaltar que el actor en esta instancia no cuestionó la clasificación del programa transmitido y fincó su inconformidad en la falta de pruebas sobre el daño que supuestamente produjo con su actuación.

El tribunal advirtió que no era indispensable acreditar alguna consecuencia concreta derivada de la conducta. La sola transmisión de un programa no apto para audiencia infantil era suficiente para que procediera la sanción.

Sobre el punto, la Sala advierte que el artículo en comento prevé que “para el ejercicio de tal facultad [se refiere a la sancionatoria] la Junta Directiva [de la CNTV] deberá tener en cuenta la gravedad de la falta, el daño producido y la reincidencia en su comisión”.

El fragmento obliga a la entidad a considerar tres factores al momento de ejercer su función sancionadora: la gravedad de la falta, el daño producido y la reincidencia del infractor. Estos criterios orientadores, a diferencia de lo afirmado por el apelante, permiten graduar las distintas sanciones que puede imponer la entidad. En efecto, el artículo en cita le permite, según el tipo de operador, imponer multas, suspender la concesión, cancelarla de forma definitiva, revocar la licencia de operación e inclusive la destitución de servidores públicos.

De esta forma, esos criterios únicamente perfilan las determinaciones que la entidad deba adoptar. El ejercicio de su facultad sancionatoria se deberá guiar bajo esos preceptos para que sus decisiones no sean arbitrarias o desproporcionadas.

Así las cosas, la norma en comento no exigía a la entidad que debiera probar que las conductas investigadas ocasionaran algún resultado en particular.

Vale aclarar que el demandante fue sancionado por contravenir el artículo 2 de la Ley 335 de 1996. Disposición que no exigía a que se generara un resultado con la transmisión. El artículo solo obligaba a presentar programas aptos para todo público en la franja horaria ahí definida. El actor desatendió ese mandato y resultaba indistinto saber si con ello causó algún agravio o produjo algún daño en la audiencia.

La conducta del demandante constituyó el incumplimiento a un deber legal que le era exigible. Ese comportamiento no tendría por qué analizarse desde la óptica de un juicio de responsabilidad como lo pretende el actor. En el procedimiento sancionatorio no debía verificarse la existencia de un hecho dañoso en la transmisión del programa ni sus consecuencias en la audiencia infantil. La entidad solo debía verificar la tipicidad de la conducta y el resto de elementos para imponer la sanción.

La conducta contraria al ordenamiento era suficiente para que procediera la multa. La causación de algún resultado con la transmisión sería a lo sumo un elemento de juicio para aumentar el valor de la multa, nunca un motivo para eximirse de responsabilidad.

El valor del contrato tomado para calcular la multa

El apelante aseguró que erradamente se tomó el valor del contrato para calcular la multa. Advirtió que la ejecución contractual disminuía el valor del contrato y no lo acrecentaba, según las normas contables.

El tribunal sostuvo que la entidad se limitó a tomar el valor original del contrato y lo actualizó al momento en que impuso la multa conforme a la fórmula utilizada usualmente para el efecto.

Pues bien, el literal h) del artículo 12 de la Ley 182 de 1995 prevé que “las multas serán proporcionales al incumplimiento del concesionario y al valor actualizado del contrato”. La disposición obliga a tomar el valor inicial del contrato y actualizarlo al momento de la multa.

El método para hacer esa operación está condicionado por el entendimiento que se le dé al vocablo “valor actualizado”. La jurisprudencia ha precisado que “la indexación se entiende como el procedimiento por medio del cual se aplica la modalidad de mantener constante en el tiempo el valor de compra en toda transacción, compensándola a la misma de manera directa o indirecta.

Asimismo, se indicó que “la indexación sirve como un instrumento equilibrador del fenómeno de la depreciación que sufre la moneda nacional por efecto de la pérdida del poder adquisitivo

del dinero, debido a las fluctuaciones del sistema económico del país. El ajuste de valor obedece al hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda, que disminuye, en forma continua, el poder adquisitivo del ingreso.

Este mecanismo se cimenta en el principio de equidad y propende por mantener una equivalencia monetaria a pesar del paso del tiempo y del impacto de la inflación en el poder adquisitivo del dinero. De esta forma, resulta inaceptable el entendimiento dispensado por el apelante, el cual haría que las multas disminuyeran su valor conforme se ejecuta el contrato.

El literal h) del artículo 12 en comento previó la necesidad de actualizar el valor del contrato a efectos de calcular las multas, para evitar que las sanciones pecuniarias perdieran relevancia durante la ejecución del contrato, por verse disminuido su valor.

La fórmula ideada por el legislador permite que la finalidad correctiva de las multas cumpla su finalidad y no resulten inanes en relación con su propósito de mantener el orden jurídico.

En consecuencia, el método propuesto por el apelante desconoce la finalidad prevista por el legislador y la actualización de precios hecha por la entidad se hizo conforme a los parámetros que usualmente se aplican en procedimientos administrativos y procesos contencioso administrativos.

Por último, como la conducta de las partes no puede catalogarse como abiertamente temeraria, por cuanto se limitó al ejercicio del derecho de acceso a la justicia y de defensa, se impone negar la condena en costas.

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

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del 12 de noviembre de 2009 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A que negó las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. Sin condena en costas.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia, DEVOLVER el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firma electrónica

RAMIRO PAZOS GUERRERO

Magistrado ponente

Firma electrónica Firma electrónica

ALBERTO MONTAÑA PLATA	MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado Presidente	Magistrado

□

—

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 31 de mayo de 2024 - (Diario Oficial No. 52.755 - 13 de mayo de 2024)

