



**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control: Controversias Contractuales
Radicación: 110013336038201500438-00
Demandante: Compañía Mundial de Seguros S.A.
Demandado: Nación- Fiscalía General de la Nación
Asunto: Fallo primera instancia

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en **i)** la Resolución No. 1104 del 23 de octubre de 2014 por medio del cual se declaró el incumplimiento parcial del Contrato No. 107 y se condenó a Datapoint a pagar la suma de \$98.206.430,79 por concepto de multas y se obligó a Mundial de Seguros S.A., con base en el contrato de seguro, a pagarle a la Fiscalía General de la Nación la mencionada suma, y en **ii)** la Resolución No. 1116 del 27 de octubre de 2015 por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1104 del 23 de octubre de 2014 y se confirmó la decisión.

1.2.- Se declare que la Nación- Fiscalía General de la Nación no puede cobrarle a Mundial de Seguros S.A., la suma de \$98.206.430,79, sin haber realizado antes la compensación de las deudas recíprocas existentes entre Datapoint y la Fiscalía General de la Nación.

1.3.- Que en subsidio de las anteriores pretensiones se declare que la Fiscalía General de la Nación incumplió la obligación contenida en el contrato de seguro al no haber efectuado la compensación de las deudas líquidas recíprocas existentes entre esa entidad y Datapoint.

2.- Fundamentos de hecho

Según lo reseñado en el escrito de demanda, el Despacho los sintetiza así:

2.1.- El 28 de octubre de 2011 Datapoint y la Fiscalía General de la Nación celebraron el contrato de arrendamiento y prestación de servicio técnico preventivo y correctivo No. 107 *“con el fin de contratar el arrendamiento de computadores de escritorio e impresoras de matriz de punto y láser, con los servicios de soporte técnico y mantenimiento preventivo y correctivo, para todas las dependencias de la FGN del país.”*.

2.2.- Con respecto al pago, en el contrato No. 107 se estipuló lo siguiente: *“Quinta: Forma de Pago. La Fiscalía pagará al contratista el valor del contrato a través de pagos mensuales vencidos, previa radicación de la factura en donde el contratista deberá relacionar los servicios de arrendamiento prestados durante el mes correspondiente (...)”*.

2.3.- En la cláusula décima segunda se dispuso: *“(...) los valores por concepto de multas impuestas podrán igualmente ser compensados con las sumas que adeude la Fiscalía”*.

2.4.- Datapoint celebró un contrato de seguro de cumplimiento con Mundial de Seguros contenido en la póliza No. NB-100013796 expedida el 28 de octubre de 2011, para amparar el cumplimiento del contrato No. 107. En dicho acuerdo se estipuló: *“Si la entidad estatal contratante asegurada al momento de tener conocimiento del incumplimiento, o con posterioridad a este o del resultado de la liquidación del contrato, y anterior al pago de la indemnización, fuere deudora del contratista garantizado por cualquier concepto, se aplicará la compensación y la indemnización se disminuirá en el monto de las acreencias, según la ley, de conformidad con lo señalado en los artículos 1714 y ss del Código Civil.”*.

2.5.- La Fiscalía General de la Nación expidió la Resolución No. 1104 por medio de la cual declaró el incumplimiento parcial del contrato No. 107 por parte de Datapoint y la condenó a pagar, por concepto de multas, la suma de \$98.206.430,79. En dicho acto se dijo: *“En caso que la Fiscalía adeude valores a*

favor del Contratista, ésta podrá compensarlos con las sumas adeudadas, de acuerdo con la cláusula décima segunda de contrato 107 de 2011”.

2.6.- La Fiscalía General de la Nación declaró la ocurrencia del siniestro contemplado en el contrato de seguro y vinculó a Compañía Mundial de Seguros.

2.7.- La lectura de la Resolución No. 1104 tomó tres horas y media, sin embargo, la Fiscalía General de la Nación le otorgó a Mundial de Seguros y a Datapoint solo 24 horas para interponer el recurso de reposición contra la decisión.

2.8.- Con recurso de reposición interpuesto el 24 de octubre de 2014 Mundial de Seguros exigió que se le concediera un plazo razonable para preparar el recurso de reposición; además, pidió se redujera la cuantía de las multas impuestas y que, en cualquier caso, se aplicara la compensación de las deudas recíprocas tal como se había pactado en el contrato No. 107 y en el Contrato de Seguro.

2.9.- El 27 de octubre de 2014, la Fiscalía General de la Nación confirmó su decisión mediante Resolución No. 1116 y sustentó que: *“Es de anotar que la sociedad Datapoint de Colombia S.A.S. no ha presentado facturas desde el mes de junio de 2014, por lo que en la actualidad en la Fiscalía no se encuentra pendiente de pago factura alguna, razón por la cual no se puede realizar compensación alguna”.*

3.- Fundamentos de derecho

El apoderado judicial del demandante invoca como fundamentos jurídicos los artículos 29 y 333 de la Constitución Política, los artículos 1602, 1625, 1714, a 1723 del Código Civil y el artículo 1036 del Código de Comercio.

Resalta que los Actos Administrativos inciden en la violación de un contrato estatal, por lo que también son aplicables los artículos 116 de la Constitución Política, 32 y siguientes Ley 80 de 1993, y los artículos 1602, 1603, 1612, 1613, 1615 y 1618 a 1624 del Código Civil.

Los cargos que presenta la demandante frente a las Resoluciones No. 1104 y No. 116 de 2014 son los siguientes:

i) La violación al debido proceso durante el procedimiento administrativo

Aduce que esta causal se configura cuando en el procedimiento administrativo sancionatorio la Fiscalía General de la Nación hace una interpretación errónea del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Explica que el 23 de octubre de 2014, la Fiscalía General de la Nación celebró una audiencia en la cual dictó la Resolución No. 1104, diligencia que tomó aproximadamente tres horas y media, sin embargo la entidad solo concedió el término irrazonable de 24 horas a las partes para impugnarla, desconociendo lo reglado en el artículo 76 del CPACA.

Si bien la entidad demandada aduce que el recurso de reposición debe sustentarse y decidirse en la misma audiencia a la luz del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, debe tenerse en cuenta que el mismo articulado faculta a la entidad a suspender la diligencia en caso de que el asunto bajo estudio sea de dificultad, hecho que se omitió al proferirse la Resolución No. 1104 de 2014.

ii) Infracción de normas superiores

Alega la parte actora que los Actos Administrativos desconocen abiertamente lo regulado en los artículos 333 de la Constitución Política, 1602 y 1715 del Código Civil y el artículo 1036 del Código de Comercio.

En ese sentido, y en atención a que está probado que la Fiscalía General de la Nación es deudora de Datapoint, por unas sumas de dinero a cambio de servicios de arrendamiento que éste le prestó y le siguió prestando aun después de iniciado el procedimiento administrativo en su contra y que con base en la Resolución No. 1104 Datapoint le debe unas sumas de dinero a la Fiscalía General de la Nación por concepto de multas; ambas obligaciones son líquidas y exigibles recíprocamente, por lo que opera la compensación.

Pese a que la normativa y lo pactado en el contrato 107 de 2011 lo ordenan, dicha compensación no fue realizada, configurándose una omisión por parte de la entidad demandada.

Aunado a lo anterior, se vulneran dichos preceptos al desconocer que la Fiscalía General de la Nación se obligó a efectuar la compensación dentro del Contrato de Seguro, lo que lo hace una obligación y no una mera facultad.

iii) Falsa Motivación por error de derecho

La demandante recalca que si bien en la Resolución No. 1116 del 2014 la Fiscalía General de la Nación dispuso que no se configura la compensación porque no se encuentra pendiente el pago de alguna factura; en el presente proceso se demostró que Datapoint sí le había prestado los servicios de arrendamiento a la Fiscalía General de la Nación y continuaba haciéndolo inclusive a la fecha de las Resoluciones.

Por eso, la Fiscalía General de la Nación calificó erróneamente los hechos probados durante el proceso sancionatorio, toda vez que reconoció que DATAPOINT le había prestado unos servicios desde junio de 2014, pero no aplicó la compensación porque supuestamente no se habían presentado las facturas correspondientes para el cobro. El error se configura cuando la entidad demandada considera que la no presentación de las facturas correspondía a inexistencia de la obligación.

iv) Vulneración del debido proceso a raíz del nuevo argumento de la Fiscalía General de la Nación

Si bien la Fiscalía General de la Nación se negó a efectuar la compensación con base en que Datapoint no le había presentado las facturas por los servicios prestados y que en esa medida no existían obligaciones recíprocas, en audiencia de conciliación del 8 de abril de 2015, argumenta que dicha compensación no procedía porque la obligación no era exigible, en tanto el contratista incumplió las obligaciones condicionantes del pago, previstas en el parágrafo del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, modificado por la Ley 1150 de 2007.

Dicha variación a la hora de argumentar por parte de la Fiscalía General de la Nación, resulta violatoria del derecho a la defensa de Mundial de Seguros y del principio de confianza legítima, por ser una motivación distinta a la revelada en las Resoluciones No. 1104 y 1116 de 2014.

Resalta que de lo afirmado por la Fiscalía General de la Nación se concluye que esa entidad acepta la existencia de una obligación que tiene con Datapoint, la cual es exigible porque no está sometida a ningún plazo, situación que bien podía cumplirse sin necesidad del pago de los aportes parafiscales. En



resumen, la parte actora aduce que la acreditación del pago de los parafiscales es un requisito para hacer el pago y no para hacer la compensación.

II.- CONTESTACIÓN

1.- Fiscalía General de la Nación

Precisa que las pretensiones de la compañía aseguradora están encaminadas a que se declare que la Fiscalía General de la Nación no le debe cobrar la suma impuesta en calidad de multa a Datapoint, porque en su criterio debió aplicar la figura jurídica de la compensación. Por lo tanto, explica que lo argumentado en la demanda no tiene que ver con el fondo de los actos administrativos, que es la sanción impuesta, sino con un hecho posterior, que es la forma de cobrarla.

Afirma que la compensación procede en los términos fijados por la ley, siempre que las obligaciones sean i) de dinero o del mismo bien fungible, ii) líquida y iii) actualmente exigibles. En el presente caso, para cuando se expidieron los actos administrativos de declaración de incumplimiento parcial y en consecuencia declaración de multa, ya se encontraba la empresa Datapoint en proceso de reorganización, el cual está regulado en la Ley 1116 de 2006.

Dicha normativa imposibilita realizar la compensación del crédito impuesto a Datapoint con las sumas adeudadas, ya que la misma es un modo de extinguir la obligación, una forma de cobro en contra del deudor, es decir, dada la circunstancia de encontrarse en reorganización, la obligación no era actualmente exigible.

La entidad demandada informa que en el marco del trámite administrativo sancionatorio se expidieron la Resolución No. 1104 del 23 de octubre de 2014 por medio del cual se declaró el incumplimientos parcial del Contrato No. 107 y se condenó a Datapoint a pagar la suma de \$98.206.430,79 por concepto de multas y se obligó a Mundial de Seguros S.A., con base en el contrato de seguro, a pagarle a la Fiscalía General de la Nación la mencionada suma, y la Resolución No. 1116 del 27 de octubre de 2015 por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1104 del 23 de octubre de 2014 y se confirmó la decisión.

Dentro de la actuación sancionatoria, la Fiscalía General de la Nación actuó con garantía del debido proceso y del derecho de defensa del contratista y la compañía garante, con seguimiento estricto de las normas relativas al procedimiento contenidas en las leyes 1150 de 2007 y 1474 de 2011, por lo que las alegaciones del convocante en aras de declarar nulos los actos administrativos ya mencionados, resultan infundadas.

Respecto de la solicitud compensatoria que alega la parte actora, la Fiscalía General de la Nación precisa que no se realizó la compensación de créditos entre los dineros adeudados al contratista por la prestación del servicio y la multa impuesta al mismo, en razón a que para ese momento no contaba con los requisitos de forma que se exigían contractualmente para el pago y la compensación.

Sustenta lo anterior, en el hecho que para la época de la imposición de la multa, la compañía Datapoint S.A.S., no había subsanado la factura del mes de junio de 2014 y tampoco había presentado las facturas correspondientes a los meses de julio, agosto y septiembre del mismo año, junto con los requisitos establecidos para el pago. Tal situación impedía la verificación del cumplimiento de las actividades realizadas por el contratista y como tampoco se contaba con constancia del pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, no se podía realizar la compensación solicitada.

Consecuencia de lo anterior, se procedió a realizar el cobro de la multa al garante, es decir, a la Compañía Mundial de Seguros S.A., conforme a lo reglado en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007.

2.- Litisconsorte necesario- Datapoint de Colombia S.A.S.

Mediante memorial del 24 de febrero de 2017¹, la empresa Datapoint de Colombia S.A.S., en liquidación, hizo referencia a las razones por las cuales no se debió declarar el incumplimiento del contrato, por cuanto cumplió con sus obligaciones según lo pactado.

Explica que hubo una incorrecta expedición por parte de la Fiscalía General de la Nación de las Resoluciones 1104 de 2014 y 116 del mismo año, y en consecuencia una errónea imposición de la sanción por cuanto resultan

¹ Folio 540 c. 3

violatorias por falta de aplicación de los artículos 1602, 1603 y 1609 del Código Civil, normas que regulan el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

III.- TRAMITE DE INSTANCIA

La demanda se presentó el 17 de abril de 2015² en la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá, D.C., siendo repartida en la misma fecha al Juzgado Tercero (3º) Administrativo de Bogotá.

Con auto del 12 de mayo del mismo año³, ese Despacho Judicial declaró su falta de competencia para conocer del asunto de la referencia y ordenó su remisión a los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá D.C.- Sección Tercera, correspondiéndole por reparto del 12 de junio de 2015⁴ a este Despacho.

Mediante autos del 9 de enero de 2016⁵ y 30 de agosto del mismo año⁶, se admitió la demanda y su reforma en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, a través de apoderado judicial, por la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**, en contra de la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y **LA SOCIEDAD DATAPOINT DE COLOMBIA SAS- en liquidación** (en calidad de litisconsorte necesario del extremo demandado).

En cuanto a las notificaciones de la demanda aparecen en el expediente las constancias de envío por correo electrónico y remisión física de traslados a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fl. 495 a 526 c. ppl.).

Los traslados previstos en los artículos 199 y 172 del CPACA corrieron del 16 de enero al 3 de abril de 2017. Las entidades demandadas **SOCIEDAD DATAPOINT DE COLOMBIA SAS- en liquidación**⁷ y la **FISCALÍA GENERAL**

² Folio 393 c. 2

³ Folio 395 c. 2

⁴ Folio 401 c. 3

⁵ Folio 413 c. 3

⁶ Folio 494 c. 3

⁷ Folio 540 a 548 c. 3

DE LA NACIÓN⁸ contestaron la demanda el 24 de febrero y 3 de abril de 2017, respectivamente, esto es, en término.

El día 6 de febrero de 2018⁹, se dio inicio a la audiencia inicial en la cual se evacuaron los tópicos de saneamiento, excepciones previas, fijación del litigio, se exhortó a las partes para que conciliaran sus diferencias sin existir ánimo conciliatorio, asimismo el Despacho decretó las pruebas documentales aportadas y algunas solicitadas por las partes.

De igual manera, de oficio se decretó como prueba solicitar a la Fiscalía General de la Nación que rindiera un informe con el respectivo soporte documental y en el marco del Contrato de Arrendamiento y Prestación de Servicio Técnico Preventivo y Correctivo No. 107 de 2011, qué factura o facturas en concreto estaban pendientes de pago para la época de expedición de las Resoluciones 1104 de 23 de octubre de 2014 y 1116 de 27 de octubre de 2015, o qué obligaciones pendientes de pago se encontraban por parte de la Fiscalía General de la Nación respecto de DATAPOINT DE COLOMBIA S.A. EN LIQUIDACIÓN y que indicara las razones específicas por las cuales no fueron pagadas o compensadas.

Luego, en audiencia de 14 de junio de 2018¹⁰ fueron incorporadas las documentales allegadas con ocasión al decreto de la pruebas, y fue practicado el testimonio de los señores Ivonne Gissela Cárdenas y Carlos Ariel Useda Gómez. De igual manera, con auto del 22 del mismo mes y año¹¹, se dispuso declarar finalizada la etapa probatoria, y se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión. El mismo término se concedió al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Parte demandante

La compañía Mundial de Seguros S.A., con memorial del 9 de julio de 2018¹², presentó sus alegatos de conclusión y reiteró los cargos denominados como: i) vulneración al debido proceso durante el procedimiento administrativo; ii)

⁸ Folio 557 a 576 c. 3

⁹ Folios 601 c. 4

¹⁰ Folios 607 a 609 c. 4

¹¹ Folio 611 c. 4

¹² Folio 624 a 636 c. 4

infracción de normas superiores; iii) falsa motivación por error de derecho; iv) y el presunto falso nuevo argumento de la Fiscalía General de la Nación para negarse a efectuar la compensación que vulnera el derecho al debido proceso.

2.- Parte demandada

La vocera judicial de la Fiscalía General de la Nación, con memorial del 9 de julio de 2018¹³, en sus alegatos de conclusión, advierte que los actos administrativos demandados que imponen sanción por el incumplimiento parcial de las obligaciones a cargo del contratista no son susceptibles de ser declarados nulos.

En lo que tiene que ver con la solicitud de compensación precisa que dicha figura procede siempre y cuando las obligaciones sean i) de dinero o del mismo bien fungible, ii) líquidas y iii) actualmente exigibles. En el caso bajo estudio, para cuando se expidieron los actos administrativos de declaración de incumplimiento parcial y en consecuencia declaración de multa, ya se encontraba la empresa Datapoint en proceso de reorganización, el cual está regulado en la Ley 1116 de 2006. Esta ley imposibilita realizar la compensación del crédito impuesto a DATAPOINT con las sumas adeudadas, ya que la misma es un modo de extinguir la obligación, una forma de cobro en contra del deudor, es decir, dada la circunstancia de encontrarse en reorganización, la obligación no era actualmente exigible.

En dichas circunstancias y amparado en lo dispuesto en el artículo 17 de la ley 1150 de 2007 la entidad optó por hacer el cobro de la multa al garante, es decir a la Compañía Mundial de Seguros S.A.

3.- Litisconsorte necesario- Datapoint de Colombia S.A.S.

En sus alegatos de conclusión, opta por presentar nuevas causales de nulidad que, según esta parte, deben tenerse en cuenta para un pronunciamiento de fondo aparte del hecho de no haberse realizado la compensación de las deudas mutuas existentes entre esta sociedad y la Fiscalía General de la Nación.

Aduce que la expedición de los actos demandados vulneraron los principios constitucionales de legalidad y derecho al debido proceso en razón a que la

¹³ Folio 637 a 648 c. 4

Fiscalía General de la Nación carece de competencia para imponer multas por retardos o incumplimientos parciales que no fueron objeto de reclamo y que por consiguiente, ya no constituyen obligaciones a cargo del contratista, sumado a que durante la ejecución del contrato No. 107 de 2011 hubo cumplimiento de las obligaciones a cargo de Datapoint.

También señala que la Fiscalía General de la Nación, al expedir las resoluciones impugnadas, contravino las disposiciones del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 pues se expedieron en ejercicio de funciones no asignadas por la Constitución o la Ley y por tanto viciadas de nulidad.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 104 numeral 2, 155 numeral 5 y 156 numeral 4 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Cuestión Previa.

Vistos los nuevos argumentos de nulidad propuestos por Datapoint de Colombia S.A.S., en el escrito de alegatos de conclusión, el Despacho no realizará un análisis a lo alegado por esta sociedad, comoquiera que la fijación del litigio quedó establecida únicamente respecto de lo aducido por la Compañía Mundial de Seguros S.A., quien funge como parte activa de la litis y por esto, facultada para formular cargos frente a los actos aquí demandados.

Es por esto que no es viable que los cargos invocados por Datapoint de Colombia S.A.S., sean tomados como reforma o adición a la demanda en esta fase del proceso, porque dicha entidad no está facultada para ello. Esto, comoquiera que fue vinculada al asunto como litisconsorte necesario, únicamente para que se pronuncie sobre lo solicitado por la parte actora y referente a lo manifestado por la Fiscalía General de la Nación.

Además, a los terceros vinculados al proceso no se les permite introducir nuevos cargos de nulidad porque ello vulnera el debido proceso y el derecho a la defensa de los demás sujetos procesales, en virtud a que esos



planteamientos no son formalmente admitidos ni trasladados a los demás sujetos procesales.

Por lo expuesto anteriormente, el Despacho no estudiará ni resolverá los nuevos cargos frente a las Resoluciones 1104 y 1116 de 2014, propuestos por Datapoint de Colombia S.A.S.

3.- Problema Jurídico

Al Juzgado le corresponde determinar si procede la nulidad de las Resoluciones 1104 del 23 de octubre de 2014 y 1116 del 27 de octubre del mismo año, que declararon el incumplimiento parcial del Contrato No. 107 de 2011 y condenaron a Datapoint de Colombia S.A.S., a pagar la suma de \$98.206.430,79 por concepto de multas e igualmente condenó a la Compañía Mundial de Seguros S.A., a pagar dicha suma sin efectuar compensación de deudas recíprocas existentes entre Datapoint de Colombia S.A.S., y la Fiscalía General de la Nación; todo esto bajo los cargos de nulidad formulados con la demanda.

4.- Pruebas relevantes

El acervo probatorio cuenta con el siguiente material:

4.1.- Copia del contrato de arrendamiento y prestación de servicio técnico preventivo y correctivo No. 107 de 2011 celebrado entre la Fiscalía General de la Nación y Datapoint de Colombia S.A.S., con el objeto de: *“contratar el arrendamiento de equipos de cómputo (computadores de escritorio e impresoras de matriz de punto y laser), con los servicios de soporte técnico y mantenimiento preventivo y correctivo, para todas las dependencias de la Fiscalía en todo el país, de conformidad con lo requerido en el pliego de condiciones definitivo de la selección abreviada No. FNG-IPSE-0116-2011 NC y la propuesta presentada por el Contratista.”*¹⁴.

En este documento se fijaron como cláusulas sobresalientes y en relación a lo aquí debatido las siguientes:

“QUINTA- FORMA DE PAGO. LA FISCALÍA pagará al contratista el valor del contrato a través de pagos mensuales vencidos, previa radicación de la

¹⁴ Folio 28 anverso c. 1

factura en donde el contratista deberá relacionar los servicios de arrendamiento prestados durante el mes correspondiente, (...) ¹⁵

(...)

PARÁGRAFO CUARTO: Para efectos del pago previsto en la presenta (SIC) cláusula el CONTRATISTA deberá acreditar estar al día en el pago de las obligaciones al sistema general de seguridad social integral (salud, pensiones y riesgos profesionales) y aportes parafiscales (cajas de compensación familiar, SENA e ICBF) a que haya lugar de conformidad con el Artículo 23 de la Ley 1150 de 2007.”

DECIMA PRIMERA- PENAL PECUNIARIA En caso de incumplimiento total de las obligaciones contractuales por parte del **CONTRATISTA**, este debe pagar a la **FISCALÍA** una suma equivalente hasta el 10% del valor total del contrato, la cual podrá ser compensada con las sumas que adeude la **FISCALÍA** (...) **DECIMA SEGUNDA- MULTAS** En caso de mora o de incumplimiento parcial de las obligaciones a cargo del **CONTRATISTA**, y sin perjuicio a que haya lugar a hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, **LA FISCALÍA** podrá imponer al **CONTRATISTA**, multas sucesivas diarias equivalentes cada una a un (1) salario mínimo legal mensual vigente. (...) Los valores por concepto de multas impuestas podrán igualmente ser compensados con las sumas que adeude **LA FISCALÍA**.” ¹⁶

4.2.- Copia de los Modificatorios 1 a 3, del contrato de arrendamiento No. 107 de 2011 ¹⁷.

4.3.- Copia de la Póliza de seguro de cumplimiento No. NB-100013796, con sus modificatorios y anexos ¹⁸. Dentro de dicha documental, a folio 38 del cuaderno No. 1 obra la cláusula de compensación que dispone: “*Si la entidad estatal contratante asegurada al momento de tener conocimiento del incumplimiento, o con posterioridad a este o del resultado de la liquidación del contrato, y anterior al pago de la indemnización, fuere deudora del contratista garantizado por cualquier concepto, se aplicará la compensación y la indemnización se disminuirá en el monto de las acreencias, según ley, de conformidad con lo señalados (sic) en los artículos 1714 y ss. Del Código Civil.*”.

4.4.- Copia del trámite administrativo sancionatorio contractual respecto del convenio No. 0107 del 28 de octubre de 2011 ¹⁹, de lo que se resalta:

4.5.- Auto de inicio No. 002 ²⁰ del trámite administrativo por presunto incumplimiento en contra de la sociedad DATAPOINT DE COLOMBIA SAS.

¹⁵ Folio 30 c. 1

¹⁶ Folio 31 c. 1

¹⁷ Folio 32 a 35 c. 1

¹⁸ Folio 36 a 44 c. 1

¹⁹ Cuadernos 6 a 10

²⁰ Folio 1 c. 6

4.6.- Constancia de asistencia a audiencia²¹ y copia de la Resolución No. 001104 del 23 de octubre de 2014²² “En virtud de la cual se declara el incumplimiento y se imponen multas y sanciones con ocasión del contrato No. 0107 de 2011 suscrito entre la Fiscalía General de la Nación y Datapoint de Colombia S.A.S.”, en la que se destacan los incumplimientos imputables al contratista.

Frente a la excepción de compensación en los términos del contrato de seguro se dijo:

“El apoderado de la compañía garante funda la excepción de compensación en los términos del contrato de seguro, en los artículos 1714 y subsiguientes del Código Civil, así como en el numeral sexto (compensación) del contrato de seguro suscrito entre la sociedad Datapoint de Colombia S.A.S y la Compañía Mundial de Seguros, soportando esta excepción en: “(...) La FGN tiene retenidos unos saldos a favor de Datapoint que deben ser compensados con el valor total de las multas antes de que se establezca la obligación de Mundial (...)”

Es preciso aclarar al respecto, que la Fiscalía General de la Nación, no tiene saldos retenidos a la sociedad Datapoint de Colombia S.A.S., tal y como lo afirma el apoderado del garante, sino que desde el mes de junio de 2014, fecha en la cual fue presentada la última factura de cobro por parte de la sociedad, la cual fue devuelta por no cumplir con los requisitos legales para su trámite y pago; el contratista (Datapoint de Colombia S.A.S.) no subsanó la factura del mes de junio de 2014, y no la ha presentado nuevamente para su trámite y pago, pese a los requerimientos de la Entidad sobre el particular. Sumado a esto, el Contratista tampoco ha presentado a la supervisión del Contrato 107 de 2011, las facturas correspondientes a los periodos de julio, agosto y septiembre de 2014.

De acuerdo a lo expresado, mal sería, por parte del apoderado del garante, intentar asimilar la retención de saldos con el no pago de facturas, por no presentación de las mismas, con los requisitos de Ley.”²³

En la parte resolutive del mencionado Acto Administrativo se dijo:

“**PRIMERO:** Declarar el incumplimiento parcial de las obligaciones del contrato de arrendamiento y Prestación de Servicio Técnico Preventivo y Correctivo No. 0107 de 2011, suscrito entre la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S., teniendo como fundamento lo expuesto en la pare considerativa del presente acto administrativo²⁴.

(...)

TERCERO: Hacer efectiva la Cláusula DECIMA SEGUNDA- MULTAS, pactada en el Contrato No. 107 de 2011, en las siguientes cuantías, que corresponden al incumplimiento parcial de las obligaciones, constituyendo este acto administrativo el siniestro del amparo de cumplimiento:

(...)

²¹ Folio 245 c. 9

²² Folio 305 a 363 c. 2 y 246 a 302 c. 9

²³ Folio 351 c. 2

²⁴ Folio 361 c. 2

CUARTO: En caso que la Fiscalía adeude valores a favor del Contratista, ésta podrá compensarlos con las sumas adeudadas, de acuerdo con la cláusula decima segunda del contrato 107 de 2011.”²⁵

4.7.- Resolución No. 001116 de 27 de octubre de 2014 “En virtud de la cual se deciden los recursos de reposición interpuestos en contra la Resolución No. 1104 del 23 de octubre de 2014”²⁶ mediante la cual se argumentó que:

“En cuanto a la violación del derecho a la defensa, alegado por el apoderado (sic) la Compañía Mundial de Seguros S.A.

(...)

La fiscalía garantizó todos y cada uno de los presupuestos exigidos, tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de estado, transcritos por el recurrente, tales como: i) el derecho a conocer el inicio de la actuación; ii) a ser oído durante el trámite, iii) a ser notificado en debida forma; iv) a que se adelante por la autoridad competente y con pleno respeto de las formas de cada juicio definidas por el legislador; v) A que no se presenten dilaciones injustificadas; vi) a gozar de la presunción de inocencia, vii) a ejercer los derechos de defensa y contradicción; ci) a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen por la parte contraria, ix) a que se resuelva en forma motivada; x) a impugnar la decisión que se adopte; y a xi) promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso.

Ahora bien, en cuanto a que solamente se le concedió un término de 24 horas para sustentar el recurso contra la Resolución No. 1104 del 23 de octubre de 2014, este despacho anota que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, establece que: “Contra la decisión así proferida, solo procede el recurso de reposición, que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia.”²⁷

Es decir, la norma establece que al momento de notificar la decisión, acto seguido, el administrado afectado deberá interponer y sustentar el respectivo recurso. No obstante, la Fiscalía, en aras de preservar el derecho a la Defensa, concedió un tiempo prudencial para que los apoderados prepararan la sustentación de su recurso. (...)”²⁸

En lo referente a la compensación solicitada y alegada dentro del recurso de reposición, la Fiscalía General de la Nación en Resolución No. 001116 de 27 de octubre de 2014 dijo:

“Es de anotar que la sociedad Datapoint de Colombia S.A.S., no ha presentado facturas para pago desde el mes de junio de 2014, por lo que en la actualidad en la Fiscalía no se encuentra pendiente de pago factura alguna, razón por la cual en este momento no se puede realizar compensación alguna.”²⁹

²⁵ Folio 362 c. 2

²⁶ Folio 328 a 334 c. 9

²⁷ Folio 379 c. 2

²⁸ Folio 380 c. 2

²⁹ Folio 383 c. 2

4.8.- Oficio No. 20181200000703 del 14 de febrero de 2018, mediante el cual el Subdirector Nacional de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de la Fiscalía General de la Nación, en respuesta al oficio No. J38-0096-18, librado en razón a la prueba decretada de oficio en audiencia inicial del 6 de febrero de 2018, informó que:

“(…) las facturas No. 14407, 14408, 14409, 14410 y 14411, corresponden respectivamente a los meses de Junio, Julio, Agosto, Septiembre y Octubre de 2014, las cuales se encontraban pendiente para pago para la época de expedición de las Resoluciones No. 001104 y 00116 de 27 de octubre de 2014. Lo anterior, debido a que el contratista a la fecha no se encontraba al día con sus obligaciones de seguridad social y parafiscales, conforme a lo estipulado en el Parágrafo cuarto de la cláusula QUINTA- FORMA DE PAGO del contrato No. 107 de 2011,³⁰ (…)

Ante esta situación, la supervisión del contrato mencionado reiteró en múltiples ocasiones al contratista el cumplimiento de las obligaciones que atañen al pago de seguridad social, parafiscales y salarios, conforme en el cuadro que se relaciona a continuación donde se detalla la trazabilidad de dichas solicitudes: (…)³¹

En dicho comunicado reseña un total de 50 movimientos desde el 3 de julio de 2014 al 15 de enero de 2015 referentes a requerimientos sobre la presentación de facturas dentro del Contrato 107 de 2011. Luego señala:

“Mediante Auto No. 400-017017 del 19 de noviembre de 2014, el contratista Datapoint entró en liquidación. Por consiguiente, la Directora Nacional de Apoyo a la Gestión (...), solicita al Liquidador se pronuncie acerca de lo establecido en el numeral cuarto de la resolución No. 001104 del 23 de octubre de 2014, (...)- A lo cual el Liquidador, mediante oficio No. 20156110074642 informa:

(…)

Respecto de la imposición y pago de multas impuestas a DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S., por un valor de \$98.206.430,79, pesos moneda corriente, el suscrito Liquidador en cumplimiento de los principios y normas aplicables debe informarles que dado el estado concursal, no procede la compensación del valor de las multas (\$98.206.430,79) con el valor de las sumas adeudadas en las facturas señaladas (...) ya que el objetivo de la Liquidación es procurar “la liquidación pronta y ordenada, buscando el aprovechamiento del patrimonio del deudor” para lo cual se aplican los siguientes principios, sin perjuicio de considerar que conforme al Código Civil- artículos 1720 y 1715, la compensación no puede operar en contra de terceros y exige requisitos que en el presente caso no se dan³².

Por lo anterior, como la resolución No. 001104 del 23 de octubre de 2014, por la cual fueron impuestas multas a DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S., la cual quedó en firme con la Resolución 00116 del 27 de octubre de 2014, actos administrativos que resultan anteriores a la fecha en la cual la sociedad entró en liquidación judicial; en consecuencia, le corresponde a la

³⁰ Folio 3 c. 5

³¹ Folio 4 c. 5

³² Oficio DNAG- No. 20156110074642 a folio 341 c. 9

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN presentar oportunamente su crédito (multas) dentro del proceso de Liquidación (...)”³³

5.- Análisis de los cargos de ilegalidad

El despacho procede el estudio de cada uno de los cargos de nulidad que fueron propuestos por la Compañía Datapoint S.A.

5.1.-) Vulneración al debido proceso durante el procedimiento administrativo:

Se alega la nulidad de los actos demandados por presunta falta de aplicación del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, que fija los pasos que se deben seguir por parte de la Administración para poder declarar el incumplimiento de un contrato y aplicar sanciones o multas; y del artículo 76 del CPACA que establece la oportunidad y presentación de los recursos frente a los actos administrativos.

El apoderado de la Compañía Mundial de Seguros S.A., señala que no contó con un término razonable para expresar sus argumentos a la hora de plantear el recurso de reposición en contra de la Resolución No. 1104 de 2014, y que en cambio la Fiscalía General de la Nación se tomó un término amplio para proferir el acto administrativo, pues mientras se le concedió el término insuficiente de 24 horas para recurrir la decisión, el ente de control sí dispuso de 3 horas y media para dar lectura a su decisión.

Al efecto resulta necesario señalar que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 dispone que:

“Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios, poner las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:

a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. (...)

c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento.

Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición

³³ Folio 8 y 9 c. 5

que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia” (Negrillas del Despacho)

Si bien se acude al artículo 76 del CPACA para cuestionar la legalidad del acto acusado, esta norma no puede tomarse en cuenta para tal fin dado que en virtud del principio de especialidad consagrado en el artículo 34 del CPACA³⁴ solamente se puede recurrir a estos preceptos en ausencia de norma especial, lo que no ocurre en el *sub lite* en el que la situación se rige por el artículo 86 de la ley 1474 de 2011.

Examinado el anterior precepto, el Juzgado considera que el cargo no será acogido porque las decisiones que se toman dentro de la audiencia, como en este caso, deben recurrirse en la misma diligencia.

Alude la parte actora que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 faculta a la administración a “suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa...”, y que en el caso bajo estudio, debió aplicarse dicho precepto por lo sustancioso del asunto.

Sin embargo, pese a que en el expediente no obra solicitud elevada por el apoderado de Datapoint respecto de suspender la diligencia, la Fiscalía General de la Nación tomó la determinación de conceder el término de 24 horas para que las partes sustentaran sus recursos, tiempo que considera el Despacho razonable frente a un tema del que se tuvo conocimiento por parte de los interesados desde el 16 de mayo de 2014, cuando mediante oficio No. 20146000002791³⁵ la Directora Nacional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación citó a “audiencia dentro del procedimiento administrativo sancionatorio contractual por presuntos incumplimientos del contrato No. 0107 de 2011 suscrito entre la Fiscalía General de la Nación y Datapoint de Colombia S.A.S. amparado con la póliza única de cumplimiento No. NB-100013796 del 28 de octubre de 2011”, a la Compañía Mundial de Seguros S.A.

³⁴ Artículo 34. Procedimiento administrativo común y principal. “Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Parte Primera del Código”

³⁵ Folio 126 a 164 c. 8

La norma en cuestión le confiere a la administración la facultad de determinar si es menester suspender la práctica de la audiencia y por cuánto tiempo, potestad que en este caso la Fiscalía General de la Nación no ejerció de manera arbitraria sino ponderada, pues le concedió un término de 24 horas a los interesados para que prepararan los argumentos que sustentarían sus recursos, los que desde luego no se esperaba que comenzaran a diseñarse a partir de esa audiencia, pues desde tiempo atrás estaban avisados del incumplimiento que les estaba endilgando el ente de control.

Con lo anterior, se concluye que dentro del trámite administrativo sancionatorio contractual a la Compañía Mundial de Seguros S.A., se le dio la oportunidad de ser oída, no solo porque fueron resueltos los aspectos argumentados en el recurso de reposición contra la Resolución No. 1104 de 2014, sino porque de la revisión del expediente del trámite en mención, se avizora que fueron respondidos los diferentes memoriales presentados por la parte actora garantizando así su derecho a la defensa y debido proceso.

Visto lo anterior, se tiene que a la Compañía Mundial de Seguros S.A., en este caso no se le vulneró el ejercicio pleno de su derecho a la defensa, que activó cabalmente cuando fue escuchada durante el trámite sancionatorio respecto del contrato 107 de 2011 y cuando fueron resueltas sus objeciones a la Resolución No. 1104 de 2014.

5.2.-) Infracción de normas superiores

Como segundo cargo, alega la infracción de normas superiores, por cuanto los actos atacados, según la parte actora, desconocen lo normado en el artículo 333 de la Constitución Política, los artículos 1602 y 1715 del Código Civil y el artículo 1036 del Código de Comercio.

Desarrolla lo alegado precisando que dentro del contrato No. 107 de 2011 se cumplen todas las condiciones que establece la Ley para que opere la compensación, por cuanto la Fiscalía General de la Nación no ha realizado a Datapoint el pago de algunas facturas por servicios de arrendamiento que han sido prestados, incluso a la fecha de expedición de los actos atacados. Por lo tanto, como Datapoint le debe al ente de control un monto por concepto de multas impuestas dentro del trámite administrativo sancionatorio, las sumas son objeto de compensación conforme lo establecido en el artículo 1715 del Código Civil.

Aunado a lo anterior, precisa que dentro del contrato No. 107 de 2011 las partes estipularon que “los valores por concepto de multas impuestas podrán igualmente ser compensados con las sumas que adeude la Fiscalía”. Esta situación evidencia que la compensación no era solo una facultad de la Fiscalía General de la Nación, sino un mandato legal.

Por otro lado, pone de presente lo dispuesto en el contrato de seguro celebrado entre Datapoint y Mundial de Seguros respecto a la compensación, así: “(...) Si la entidad contratante asegurada al momento de tener conocimiento del incumplimiento o con posterioridad a este o del resultado de la liquidación del contrato, y anterior al pago de la indemnización, fuere deudora del contratista garantizado por cualquier concepto, aplicara la compensación y la indemnización se disminuirá en el monto de las acreencias, según la ley de conformidad con lo señalado en los artículos 1714 y siguientes del Código Civil”.

Dicho aspecto también fue abordado en la Resolución No. 1104 de 2014, cuando la Fiscalía General de la Nación dispuso que: “En caso que la Fiscalía adeude valores a favor del contratista, ésta podrá compensarlos con las sumas adeudadas de acuerdo a la cláusula décima segunda del contrato 107 de 2011”.

Con todo lo anterior, argumenta que la decisión tomada por la entidad demandada respecto de efectuar el cobro de la multa impuesta en la resolución 1104 a Mundial de Seguros, en vez de aplicar la compensación solicitada, implica la adopción de una decisión contraria a la ley, ya que dicha directriz no es facultativa sino una obligación que se debió cumplir.

De la revisión de la documentación se tiene que dentro del contrato No. 107 de 2011 se pactó como cláusula décima segunda, que: “En caso de mora o de incumplimiento parcial de las obligaciones a cargo del **CONTRATISTA**, y sin perjuicio a que haya lugar a hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, **LA FISCALÍA** podrá imponer al **CONTRATISTA**, multas sucesivas diarias equivalentes cada una a un (1) salario mínimo legal mensual vigente. (...) Los valores por concepto de multas impuestas podrán igualmente ser compensados con las sumas que adeude LA FISCALÍA.”³⁶ (Subrayado fuera del texto)

Luego, en la Resolución No. 001104 del 23 de octubre de 2014, se dijo que: “(...) la Fiscalía General de la Nación, no tiene saldos retenidos a la sociedad Datapoint de Colombia S.A.S., (...), sino que desde el mes de junio de 2014, fecha en la cual fue

³⁶ Folio 31 c. 1

presentada la última factura de cobro por parte de la sociedad, la cual fue devuelta por no cumplir con los requisitos legales para su trámite y pago; **el contratista (Datapoint de Colombia S.A.S.) no subsanó la factura del mes de junio de 2014, y no la ha presentado nuevamente para su trámite y pago, pese a los requerimientos de la Entidad sobre el particular.** Sumado a esto, el Contratista tampoco ha presentado a la supervisión del Contrato 107 de 2011, las facturas correspondientes a los periodos de julio, agosto y septiembre de 2014.³⁷ (Resaltado fuera del texto).

En la Resolución No. 001116 de 27 de octubre de 2014 también se explicó que “(...) la sociedad Datapoint de Colombia S.A.S., no ha presentado facturas para pago desde el mes de junio de 2014, por lo que en la actualidad en la Fiscalía no se encuentra pendiente de pago factura alguna, razón por la cual en este momento no se puede realizar compensación alguna.”³⁸.

Respecto de las facturas pendientes de pago, con Oficio No. 20181200000703 del 14 de febrero de 2018, el Subdirector Nacional de Tecnologías de la Información y las comunicaciones de la Fiscalía General de la Nación, informó que “las facturas No. 14407, 14408, 14409, 14410 y 14411, corresponden respectivamente a los meses de Junio, Julio, Agosto, Septiembre y Octubre de 2014, las cuales se encontraban pendiente para pago para la época de expedición de las Resoluciones No. 001104 y 00116 de 27 de octubre de 2014. Lo anterior, debido a que el contratista a la fecha no se encontraba al día con sus obligaciones de seguridad social y parafiscales, conforme a lo estipulado en el Parágrafo cuarto de la cláusula QUINTA-FORMA DE PAGO del contrato No. 107 de 2011,³⁹ (...)”.

Con lo reseñado anteriormente, solo se puede concluir que el acto administrativo objeto de examen de legalidad no vulnera normas superiores, porque si la compensación no se realizó fue precisamente porque no era factible proceder al pago de las facturas No. 14407, 14408, 14409, 14410 y 14411, que corresponden respectivamente a los meses de Junio, Julio, Agosto, Septiembre y Octubre de 2014, situación que se debió únicamente a la inactividad de la entidad aquí vinculada en cuanto a dar cumplimiento al parágrafo cuarto de la cláusula quinta del contrato 107 de 2011 que dispone que: “Para efectos del pago previsto en la presenta (sic) cláusula el CONTRATISTA deberá acreditar estar al día en el pago de las obligaciones al sistema general de seguridad social integral (salud, pensiones y riesgos profesionales) y aportes

³⁷ Folio 351 c. 2

³⁸ Folio 383 c. 2

³⁹ Folio 3 c. 5

parafiscales (cajas de compensación familiar, SENA e ICBF) a que haya lugar de conformidad con el Artículo 23 de la Ley 1150 de 2007.” (...)”⁴⁰.

Se encuentra acreditado dentro del expediente, además, que la Fiscalía General de la Nación realizó innumerables requerimientos⁴¹ a Datapoint S.A., para que corrigiera los yerros de la factura de junio de 2014 y para que presentara las facturas posteriores a esta, sin obtener respuesta, situación que impedía realizar una compensación.

Coadyuva lo anterior, el testimonio rendido en audiencia de pruebas del 14 de junio de 2018, por el Ingeniero de sistemas Carlos Ariel Useda Gómez, cuando a minuto 41:46 expresó que la Fiscalía General de la Nación requirió en varias ocasiones a Datapoint para que allegara las facturas pendientes de pago, sin embargo, cuando estas fueron radicadas, Datapoint ya se encontraba en proceso de liquidación.

Por otro lado, en respuesta a las solicitudes elevadas por la Fiscalía General de la Nación, el agente liquidador de Datapoint S.A., con oficio DNAG- No. 20156110074642 informó que: *“(...) en cumplimiento de los principios y normas aplicables debo informarles que dado el estado concursal, no procede la compensación del valor de las multas (\$98.206.430,79) con el valor de las sumas adeudadas en las facturas señaladas (...) ya que el objetivo de la Liquidación es procurar “la liquidación pronta y ordenada, buscando el aprovechamiento del patrimonio del deudor” para lo cual se aplican los siguientes principios, sin perjuicio de considerar que conforme al Código Civil- artículos 1720 y 1715, la compensación no puede operar en contra de terceros y exige requisitos que en el presente caso no se dan.”⁴².*

De los apartes reseñados se concluye que la compensación en caso de imposición de multas, es una facultad con la que cuenta la Fiscalía General de la Nación, ya que de la lectura tanto del contrato 107 de 2011 como de los actos administrativos emitidos dentro del proceso sancionatorio no se desprende que esta sea una obligación de la entidad contratante, pues no se consagró con carácter imperativo, seguramente porque para proceder a la compensación de obligaciones la entidad debía estar absolutamente segura de que su contratista era titular de obligaciones claras, expresas y exigibles, derivadas de la ejecución del contrato estatal, lo que en este caso estaba en entredicho por la renuencia de la Compañía Datapoint S.A., a subsanar la

⁴⁰ Folio 30 anverso c. 1

⁴¹ Oficios obrantes en cuaderno No. 5

⁴² Folio 341 c. 9

factura de junio de 2014, a radicar las facturas subsiguientes y a acreditar el pago de parafiscales.

Es decir, existen razones de peso para no acoger este cargo, pues si la compensación no se pudo realizar no fue por razones imputables a la Fiscalía General de la Nación sino porque la firma contratista asumió una conducta reticente frente a la formalización de las facturas que ahora pretende compensar judicialmente, sin olvidar que su sometimiento a proceso de reorganización, que tampoco es imputable al ente de control, se erigió como factor adicional para imposibilitar la mencionada compensación.

5.3.-) Falsa motivación por error de derecho

Respecto al cargo correspondiente a la falsa motivación que se le atribuye a los actos acusados, recuerda el Despacho que esta causal de nulidad se genera cuando los motivos que inspiran la expedición del acto administrativo, difieren de los que realmente aparecen consignados en el mismo. Es decir, cuando la decisión administrativa se funda en unas razones veladas, que el autor del acto se reserva para sí, y que pretende ocultar esgrimiendo unos argumentos completamente diferentes, a fin de darle apariencia de legalidad a la actuación.

Se define jurisprudencialmente como la inexistencia de correspondencia "(...) entre la decisión que se adopta y los motivos que en el acto se aducen como fundamento de la misma, o cuando los motivos que se expresan en el acto como fuente de la misma no son reales o no existen, o están maquillados, (...)">⁴³. De igual forma, la falsa motivación se produce "cuando en las consideraciones de hecho o de derecho que contiene el acto, se incurre en un error de hecho o de derecho, ya sea porque los hechos aducidos en la decisión son inexistentes o, cuando existiendo éstos son calificados erradamente desde el punto de vista jurídico. En el primer caso, se genera el error de hecho y, en el segundo, el error de derecho."⁴⁴.

Ahora, la falsa motivación que invoca la parte actora, está ligada a la supuesta omisión en que incurrió la Fiscalía General de la Nación en aplicar las normas de compensación de créditos entre los dineros adeudados al contratista por la prestación del servicio y la multa impuesta al mismo, que según la parte

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia 11629 del 10 de julio de 2002. Consejero ponente Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia 16718 del 9 de octubre de 2003. Consejero ponente Dr. Germán Rodríguez Villamizar.



actora, eran de obligatorio cumplimiento conforme a lo dispuesto en la Ley y conforme a lo pactado dentro del contrato No. 107 de 2011.

La parte actora alega la Falsa Motivación por error de derecho por cuanto la Fiscalía General de la Nación inicialmente negó dicha compensación aduciendo que no se encuentra pendiente el pago de alguna factura por parte de esta entidad frente a la Compañía Datapoint S.A., ya que no han sido radicadas solicitudes de pago por parte de la mencionada, desde junio de 2014. Sin embargo, luego del trámite sancionatorio, la entidad demandada reconoció la existencia de unas obligaciones pendientes por pagar, y arguyó la imposibilidad de realizar la compensación porque la Compañía Datapoint S.A. se encontraba en proceso de reorganización, situación que conllevó a que la obligación no fuera exigible conforme a lo dispuesto en la Ley 116 de 2006.

El Despacho empieza por reiterar los argumentos ya expuestos en el desarrollo del anterior cargo en cuanto a que la compensación, consagrada no como imperativa dentro del presente asunto sino como facultativa, no se efectuó porque las obligaciones derivadas de la ejecución del contrato estatal no fueron claras, expresas y exigibles, por la renuencia de la Compañía Datapoint S.A., a subsanar la factura de junio de 2014, a radicar las facturas subsiguientes y a acreditar el pago de parafiscales.

Además, el Despacho no avizora una discrepancia entre los argumentos consignados en las Resoluciones No. 001104 y No. 001116 de 2014 al negar la compensación solicitada, frente a lo expuesto por el agente liquidador de Datapoint S.A., repetido por la entidad accionada en conciliación prejudicial para el presente asunto cuando dijo *"(...) No se expidió el acto con falsa motivación y con infracción de normas superiores por ser improcedente la aplicación de la compensación, pues la obligación alegada no es exigible, en tanto el contratista incumplió las obligaciones condicionantes del pago, previstas en el parágrafo del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, modificado por la Ley 1150 de 2007. Lo anterior implica la falta de uno de los presupuestos establecidos en el artículo 1715 del Código Civil para la procedencia de esta figura jurídica."*⁴⁵, porque inicialmente la compensación solicitada- que es facultativa de la Fiscalía General de la Nación- no se realizó por la omisión de Datapoint en la radicación de las facturas adeudadas, y posteriormente porque dicha entidad entró en liquidación, escenarios dentro de los cuales no era posible adelantar tal procedimiento.

⁴⁵ Folio 392 anverso c. 2

Dicha situación es corroborada con el testimonio de la Ingeniera Ivonne Gissela Cárdenas, cuando a minuto 13:48 de la audiencia de pruebas del 14 de junio de 2018 señaló que *“el liquidador de Datapoint mediante oficio informa que no se puede hacer la compensación porque la multa fue impuesta en octubre de 2014, y que para la época en que ya están facturando, ellos habían entrado en liquidación, entonces que la Fiscalía General de la Nación tenía que hacerse como acreedora para que se le pagara la multa, por lo cual la Directora Nacional de Apoyo se presenta como acreedora ante el liquidador y después envían un certificado que efectivamente está en el nivel 5 para el pago de la multa”*.

Esto significa, que en los actos acusados no se presenta una falsa motivación, porque la entidad no está empleando supuestos fácticos que sean contrarios a la realidad, y tampoco se configura porque las razones por las cuales no se realizó la compensación solicitada fueron efectivamente sustentados probatoriamente, evidenciando en cambio que dicho procedimiento no se llevó a cabo por una omisión por parte de Datapoint S.A.

Por último, el Despacho destaca que en ningún momento la Fiscalía General de la Nación desconoció su compromiso a acoger la compensación, que como se dijo no era imperativa sino facultativa. Efectivamente, en el numeral cuarto de la parte dispositiva de la Resolución No. 1104 de 23 de octubre de 2014 se prescribió: *“En caso que la Fiscalía adeude valores a favor del Contratista, ésta podrá compensarlos con las sumas adeudadas, de acuerdo con la cláusula decima (sic) segunda del contrato 107 de 2011.”*

Esa disposición, sin la menor duda, desvirtúa los vicios de nulidad que la parte actora le endilga al acto administrativo censurado. La Fiscalía sí tomó en cuenta en su decisión la figura de la compensación. Por tanto, lo que viniera enseguida sobre la aplicación de esa forma de extinguir obligaciones, está lejos de constituir una causal de nulidad en virtud a que la invalidez de los actos administrativos aparece durante su proceso de conformación o en su expedición misma, pero no en las actuaciones subsiguientes.

Si la compensación no se pudo implementar en este asunto, no fue por razones atribuibles a la Fiscalía General de la Nación, sino por la renuencia de la contratista a sanear y presentar las facturas, e igualmente cancelar obligaciones relativas a parafiscales, así como su sometimiento a proceso de reorganización.

5.4.-) El nuevo argumento de la Fiscalía General de la Nación para negarse a efectuar la compensación es falso y le vulnera el derecho al debido proceso

Como complemento del cargo anterior, Mundial de Seguros S.A., informa que lo argumentado por la entidad demandada en audiencia de conciliación del 8 de abril de 2015 donde aduce que la compensación no procede porque la obligación no es exigible, en tanto el contratista incumplió las obligaciones condicionantes del pago, previstas en el parágrafo del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, modificado por la Ley 1150 de 2007, vulnera su derecho al debido proceso al no tener la oportunidad de contradecir dicha manifestación.

Recuerda el Despacho que la nulidad de un acto administrativo no se puede juzgar por las manifestaciones que haga la administración al momento de agotarse el requisito de la conciliación prejudicial, ya que la nulidad solamente puede configurarse por vicios cometidos durante el trámite adelantado para expedir el acto administrativo o al emitirse el mismo, pero no con posterioridad, ya que cronológicamente no habría manera de ligar estas expresiones ulteriores con el nacimiento de la manifestación unilateral de la administración a la vida jurídica.

Por lo anterior, el cargo reseñado anteriormente tampoco prospera.

En suma, el Juzgado arriba a la conclusión de que ninguno de los planteamientos de la parte actora es de recibo, por lo que se negarán las pretensiones de la demanda.

6.- Costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que *“la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”*. En este caso el Despacho considera procedente condenar en costas a la parte vencida, dado que si la compensación requerida no se pudo llevar a cabo no fue ciertamente por alguna acción u omisión de la Fiscalía General de la Nación, sino porque la firma contratista dejó de desarrollar acciones necesarias para ese cometido, lo cual era de conocimiento de la accionante.

Así, con fundamento en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 *“Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”*, expedido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, condenará en costas a

dicha entidad, por lo que se fijará como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de **CONTROVERSIAS CONTRACTUALES** promovida por la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**, contra la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Fijar como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Liquidense.

TERCERO: Por Secretaría liquidense los gastos procesales causados, devuélvase el monto remanente por gastos procesales a la parte actora si los hubiere. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente, dejando las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

Jvm