

CONTRATOS DE TRACTO SUCESIVO – Liquidación

En este punto, es menester anotar que la Jurisprudencia de esta Corporación se ha ocupado de precisar que los contratos de trato sucesivo sometidos a las prescripciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, incluyendo los contratos interadministrativos, se encuentran sujetos a liquidación bilateral y unilateral en ausencia de acuerdo sobre el balance final del negocio jurídico.

RÉGIMEN JURÍDICO DE CONTRATACIÓN – Contrato interadministrativo – Aplicación EGCAP

La Sala observa que las entidades que suscribieron el contrato No. 165 de 2013 son, por un lado, la Comisión Nacional del Servicio Civil, órgano de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, entidad en cuya actividad contractual se encuentra sometida a las normas de la Ley 80 de 1993 y, por otro, el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación, entidad pública descentralizada del orden nacional, de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, vinculada al Ministerio de Educación Nacional y cuyo régimen de contratación, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 12 de la Ley 1324 de 2009, es el del derecho privado.

Así pues, ante la disparidad del régimen normativo llamado a informar los contratos celebrados por ambas entidades, se precisa que en este caso la relación obligacional se gobernó por las normas del EGCAP, comoquiera que, tal como en situaciones análogas ha sido analizado por esta Corporación, en el caso *sub examine* la CNSC, entidad estatal que se encuentra sometida al Estatuto General de Contratación Pública, fungió como contratante en el negocio jurídico cuyo incumplimiento se discute, en tanto requirió de un tercero, en este caso también de naturaleza pública pero regido por el derecho privado, la prestación de unos servicios para llevar a cabo su cometido institucional, de manera que ha de ser el EGCAP el que rija el acuerdo de voluntades.

CONTRATO INTERADMINISTRATIVO – Diferencia con convenios interadministrativo

Ahora bien, en lo que respecta a la naturaleza del negocio jurídico en controversia, la Sala advierte que se trata de un contrato interadministrativo, a propósito de lo cual de vieja data esta Corporación ha explicado que los convenios interadministrativos se diferencian de los contratos interadministrativos en tanto mientras aquellos persiguen aunar esfuerzos para la materialización de los intereses comunes o la ejecución de funciones complementarias con una misma finalidad, los contratos interadministrativos se caracterizan por la prestación de un servicio específico, la ejecución de una obra o el suministro o dotación de un bien, o la realización de una actividad

determinada por parte de una entidad pública, que bien podría llevar a cabo un particular.

CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS – Características

En línea con lo anterior, como características propias de los contratos interadministrativos, la Sección Tercera de esta Corporación ha indicado que "*(i) Constituyen verdaderos contratos en los términos del Código de Comercio cuando su objeto lo constituyen obligaciones patrimoniales; (ii) tienen como fuente la autonomía contractual; (iii) son contratos nominados puesto que están mencionados en la ley; (iv) son contratos atípicos desde la perspectiva legal, dado que se advierte la ausencia de unas normas que de manera detallada los disciplinen, los expliquen y los desarrolleen, como sí las tienen los contratos típicos, por ejemplo compraventa, arrendamiento, mandato, etc. (v) la normatividad a la cual se encuentran sujetos en principio es la del Estatuto General de Contratación, en atención a que las partes que los celebran son entidades estatales y, por consiguiente, también se obligan a las disposiciones que resulten pertinentes del Código Civil y del Código de Comercio; (vi) dan lugar a la creación de obligaciones jurídicamente exigibles; (vii) persiguen una finalidad común a través de la realización de intereses compartidos entre las entidades vinculadas; (viii) la acción mediante la cual se deben ventilar las diferencias que sobre el particular surjan es la de controversias contractuales*".

DELEGACIÓN ADMINISTRATIVA – Excepción – Requisitos – Características – Ley 489 de 1998 artículo 9 y 12

De conformidad con el artículo 211 de la Constitución Nacional, la delegación es un mecanismo jurídico que permite el mejor cumplimiento de las funciones administrativas y el logro de los fines del Estado. Se trata de un instrumento de gestión administrativa cuyo objeto es el traslado de funciones o competencias administrativas a personas o funcionarios para que sean ejercidas por estos, sin perjuicio de la potestad del delegante de reasumir la competencia en cualquier momento y revisar los actos del delegatario, según las voces del artículo 12 de la Ley 489 de 1998.

La institución de la delegación es una excepción al ejercicio de la competencia por parte de las autoridades y no una regla general, la cual está sometida a condiciones precisas. En este sentido, la citada disposición constitucional establece que la ley fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades, de modo que, si bien la Constitución permite la delegación de funciones, es presupuesto indispensable que medie una ley previa que la autorice. Además, tal como lo ha señalado esta Corporación, "para que la delegación sea válida se requiere plena certeza de su objeto -materia delegable y/o las condiciones de la delegación-", a más de requerirse que las funciones delegadas estén asignadas al delegante, pues desde luego ninguna autoridad puede trasladar funciones que no ostenta.

El artículo 9 de la Ley 489 de 1998 dispone que los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos que la ley les asigna y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivos y asesor vinculados al organismo correspondiente. Al tenor del artículo 10 de la ley *ejusdem*, la delegación requiere un acto administrativo escrito y motivado, así como la determinación de la autoridad delegataria y las atribuciones o asuntos específicos que se delegan.

En este orden de ideas, se tiene que, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 489 de 1998 y la jurisprudencia de esta Corporación, las características más sobresalientes de la delegación son: "(i) se transfiere el ejercicio de funciones propias, (ii) el titular de la función puede reasumirla en cualquier tiempo, (iii) debe recaer en funcionarios del nivel directivo o asesor, (iv) puede hacerse respecto de entidades públicas, (v) requiere de una autorización legal, (vi) debe constar por escrito, (vii) debe especificar las funciones que se transfieren, y (viii) no puede ser intemporal, debe otorgarse por tiempo determinado (Arts. 9º, 10º y 11º, Ley 489 de 1998)".

DELEGACIÓN – Convenios interadministrativos – Contratos interadministrativos – Ley 489 de 1998 artículo 14

Por su parte, el artículo 14 de la Ley 489 de 1998 permite la delegación de funciones de entidades y organismos del orden nacional a favor de entidades descentralizadas o territoriales, siempre y cuando esté acompañada de un convenio en el que se fijen los derechos y obligaciones del delegante y el delegatario. [...]

La Sala resalta que si bien es cierto la norma referida dispone que dicha delegación debe ser objeto de la celebración de "convenios", en el contexto específico de la norma en cita, la referencia al convenio debe entenderse en su acepción general como "acuerdo o pacto" entre entidades como expresión de la delegación horizontal y no de forma específica como "convenio interadministrativo". Por lo anterior, debe entenderse, entonces, que los acuerdos o pactos que las entidades pueden celebrar a efectos de delegar funciones, en estricto sentido comportan convenios de delegación, de ahí que puedan materializarse a través de "convenios interadministrativos" o "contratos administrativos".

En efecto, la misma norma en el segundo inciso menciona indistintamente los conceptos de contrato y convenio para señalar que "[e]stos convenios estarán sujetos únicamente a los requisitos que la ley exige para **los convenios o contratos** entre entidades públicas o interadministrativos"; si la misma norma permite que dichos "acuerdos o pactos" estén sujetos a la normatividad aplicable tanto para los convenios como los contratos, bajo el principio que indica que, donde la ley no distingue no le es dable al intérprete distinguir, no podría

interpretarse la disposición referida a limitar la celebración de dichos acuerdos únicamente bajo la modalidad de convenios interadministrativos.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO – Elementos – Daño antijurídico – Imputación del daño antijurídico al Estado

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 consagra un régimen único de responsabilidad del Estado que se proyecta en el campo extracontractual y contractual y que supone la confluencia de dos elementos claramente diferenciados, a saber: i) la existencia de un daño antijurídico y ii) la imputación de éste al Estado.

El daño antijurídico es la lesión injustificada a un interés protegido por el ordenamiento. En otras palabras, es toda afectación que no está amparada por la ley o el derecho, que contraría el orden legal o que está desprovista de una causa que la justifique. La imputación, por su parte, no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado. Verificada la ocurrencia de un daño antijurídico y su imputación al Estado, surge el deber de indemnizarlo plenamente, cualquiera que sea el régimen de responsabilidad de que se trate.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO – Fundamento – *Pacta sunt servanda* – Requisitos

Conviene recordar que la responsabilidad contractual del Estado se fundamenta, en primer lugar, en la fuerza vinculante del negocio jurídico celebrado entre las partes –*pacta sunt servanda*–, expresamente reconocida en el artículo 1602 del Código Civil que le confiere al negocio jurídico efectos de ley entre los contratantes, sobre la base de reconocer el poder de la voluntad para que los sujetos puedan darse sus propias reglas de conducta, y, en segundo lugar, en la buena fe, que en el marco contractual se encuentra consagrada en los artículos 1603 *ejusdem* y 871 del Código de Comercio, en virtud de los cuales los contratos deben ser ejecutados de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se pacta expresamente, sino a todas las cosas que emanen precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley le pertenezcan a ella sin necesidad de cláusula especial, armonizados, por supuesto, con los principios y reglas del derecho administrativo, tales como los de reciprocidad de las prestaciones y prevalencia del interés público, entre otros.

En este orden, para que opere la responsabilidad contractual del Estado, se requiere: i) la existencia de un daño antijurídico, consistente en la lesión del derecho de crédito que emana del contrato como fuente de obligaciones y que confiere a las partes la facultad de exigir el cumplimiento de las prestaciones pactadas; y ii) la imputación del daño a la entidad contratante, la cual tiene lugar cuando se presenta un incumplimiento de las obligaciones asumidas en virtud del negocio jurídico celebrado, bien por la inejecución total de la obligación pactada o su ejecución defectuosa o tardía, sin que medie una causal de

exoneración, de conformidad con las circunstancias particulares del caso y las condiciones pactadas en el respectivo negocio jurídico.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO – Incumplimiento del contrato - Carga de la prueba - Elementos de la responsabilidad contractual y del perjuicio

Ahora bien, atendiendo a las particularidades de la responsabilidad contractual, vale decir, la que se deriva del incumplimiento o del cumplimiento tardío o defectuoso de las obligaciones asumidas por los contratantes, por cuya virtud la parte incumplida debe responder por los perjuicios que le ocasione a su cocontratante por la falta o falla en la prestación debida, además de la existencia y validez del contrato celebrado entre las partes, debe encontrarse establecido el incumplimiento total o el cumplimiento defectuoso o tardío de la obligación, la causación de un perjuicio y el vínculo de causalidad entre el incumplimiento y el daño.

Como es bien sabido, los contratos se celebran para ser cumplidos al tenor de lo estipulado. Como consecuencia del carácter vinculante del negocio jurídico, las partes se encuentran obligadas a ejecutar sus prestaciones en forma íntegra, efectiva y oportuna, de tal manera que su inobservancia, por falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa, origina la obligación de reparar los perjuicios causados, responsabilidad que sólo admite exoneración, en principio, por fuerza mayor, hecho de un tercero o culpa del cocontratante, según el caso y de conformidad con las condiciones estipuladas en la convención. Adicionalmente, en principio es carga del actor demostrar todos los elementos de la responsabilidad y, dentro de ellos, no solamente el incumplimiento de la obligación a cargo de la demandada, sino también el perjuicio.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO – Indemnización de perjuicios – Requisitos

Ahora bien, si una vez la obligación es exigible y la misma no es satisfecha por el deudor, se produce el retardo que puede tener lugar por la inejecución de la obligación principal o por su ejecución defectuosa o tardía, pero para que tal retardo permita al acreedor tener derecho a la indemnización de perjuicios, es necesario además: (i) que el incumplimiento sea imputable al deudor; (ii) que el acreedor haya sufrido perjuicio a consecuencia de tal incumplimiento y (iii) que si la obligación es positiva, el deudor esté constituido en mora.

CONVENIO DE DELEGACIÓN – Constitucionalidad – Posibilidad reasumir la competencia delegada

La Corte Constitucional en sentencia C-727 de 2000 [...] recalcó que el convenio de delegación no desnaturaliza la figura de la delegación y mucho menos se opone a la misma, "[...] siempre y cuando estén presentes los demás elementos que, según la Constitución, definen este mecanismo de transferencia de funciones, a saber: previa autorización legal, fijación también legal de las

condiciones bajo las que operará la delegación, asunción de la responsabilidad por parte del delegatario y facultad del delegante para reasumir la competencia [...]", a partir de lo cual se puede colegir que en la delegación efectuada vía convenio -entendido como acuerdo o pacto- están comprendidas las características propias de la delegación, entre ellas, la facultad del delegante para reasumir en cualquier momento la función delegada.

En conclusión, a la luz de las disposiciones legales inmersas en el contrato interadministrativo celebrado entre las partes, junto con la jurisprudencia constitucional, así como también de cara a lo estipulado en dicho acuerdo de voluntades, la Sala comparte la conclusión esbozada en la sentencia apelada, en cuanto a que la CNSC no incumplió el contrato al reasumir la competencia delegada antes de que expirara su término de vigencia, pues en virtud de la Ley y al amparo de la delegación efectuada en favor del ICFES, la cual quedó comprendida dentro del clausulado del contrato (cláusula segunda, numeral 19), se entiende que aquella podía retomar las funciones que delegó antes del vencimiento de dicho lapso, por lo que sobre este particular, como quedó explicado en precedencia, no es dable endilgarle responsabilidad contractual alguna a la entidad demandada.

INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL – Código civil Artículo 1618 – Intención de los contratantes

A este propósito, conviene resaltar que cuandoquiera que no exista suficiente claridad o precisión en cuanto al alcance y contenido del documento contractual o se evidencie una contradicción entre las estipulaciones contenidas en el acuerdo de voluntades, e incluso cuando existe claridad en el lenguaje utilizado pero las partes le atribuyen un significado divergente, corresponde al juez adelantar la labor de interpretación del negocio jurídico con miras a establecer la real intención de los contratantes y el contenido genuino de lo estipulado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1618 del Código Civil, según el cual "*conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras*".

[...]

En este orden de ideas, el contrato debe ser interpretado de acuerdo con la naturaleza del negocio celebrado, en forma sistemática, racional y lógica, con el fin de establecer la voluntad común de los contratantes o dándole a cada cláusula el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad o deberá estarse a la interpretación que mejor encuadre con su naturaleza.

A partir de lo anterior, en el presente caso a juicio de la Sala emerge con claridad que si bien es cierto en virtud de lo acordado entre las partes la CNSC podía reasumir en cualquier momento la función sancionatoria delegada en el ICFES - como quedó visto en precedencia-, también lo es que de conformidad con dicha prerrogativa, so pretexto de requerir que las actuaciones adelantadas por la demandante culminaran con una decisión de fondo, en modo alguno podía

desconocer la atención de reclamaciones (que comprenden **actuaciones administrativas** y reclamaciones tipo y no tipo), que el contratista gestionó hasta el momento en el que la demandada reasumió su función delegada, y mucho menos negar su reconocimiento, como pasa a exponerse.

INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

Bajo el anterior contexto, para la Sala no existe duda que la CNSC incumplió el contrato en cuestión, toda vez que, habiendo quedado establecido que el contratista, como era su deber, **atendió** 3981 actuaciones administrativas frente aspectos estipulados en el contrato, tales como copia, fraude, manipulación de celulares, suplantación, pues de ello da cuenta el informe de entrega del 23 de diciembre de 2013 (hecho probado 6.4.1.24.), el cual, por demás, fue recibido a satisfacción por la supervisión del contrato (hecho probado 6.4.1.25.) -por lo que se entienden acreditadas las actuaciones administrativas adelantadas por el contratista ante la aquiescencia de la CNSC-, omitió reconocer y pagar a favor del ICFES la contraprestación por dicha gestión, bajo la interpretación errada de que su procedencia estaba supeditada a que las actuaciones culminaran con decisión de fondo.

[...]

En consecuencia, a juicio de la Sala, en el presente caso se configura la responsabilidad contractual de la entidad demandada, pues en efecto incumplió el contrato, incumplimiento que, además de que le es atribuible a la CNSC, le generó un menoscabo patrimonial al ICFES, pues este dejó de percibir, como era su derecho, la contraprestación por las actividades adelantadas frente al segundo componente del contrato, particularmente en cuanto a las 3981 actuaciones administrativas que atendió.

Lo anterior, conduce indefectiblemente a que, en la liquidación judicial del contrato, como lo solicitó la parte demandante, se incluyan los valores que no reconoció y pagó la CNSC al ICFES por la atención a las 3981 reclamaciones efectivamente atendidas por esta última.



Radicado: 25000-23-36-000-2015-02601-01 (61491)

Demandante: ICFES

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., once (11) de agosto dos mil veinticinco (2025)

Referencia: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Radicación: 25000-23-36-000-2015-02601-01 (61491)
Demandante: INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES
Demandado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC

TEMAS: CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS – concepto - régimen jurídico aplicable - la liquidación unilateral es procedente. DELEGACIÓN - instrumento de gestión administrativa – debe ser expresa y requiere autorización legal – es esencialmente revocable. DELEGACIÓN IMPROPIA - la delegación entre entidades públicas exige un convenio o contrato interadministrativo – temporalidad. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL – elementos - carga de la prueba. INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO – tiene por objeto dilucidar la intención de las partes – se lleva a cabo por el operador judicial a partir de la aplicación de las distintas reglas de hermenéutica establecidas en la ley, en aras de encontrar el genuino sentido del acuerdo de voluntades.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 22 de febrero de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que liquidó el contrato interadministrativo No. 165 de 2013 suscrito entre la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación con un saldo a favor de este último por valor de \$14.730.920, que indexado a la fecha de la sentencia corresponde a la suma de \$17.420.263, y negó las pretensiones de incumplimiento, tanto principales como subsidiarias, así como las restantes súplicas de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

En el marco del concurso abierto de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer los empleos vacantes en establecimiento educativos oficiales de directivos docentes y docentes que prestan sus servicios a población mayoritaria y los empleos vacantes de etnoeducadores directivos docentes y docentes que prestan sus servicios a población afrocolombiana negra, raizal y



palenquera, el 19 de abril de 2013 la Comisión Nacional del Servicio Civil, en lo sucesivo CNSC o la Comisión, y el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación, en adelante ICFES o el Instituto, suscribieron el contrato interadministrativo No. 165 de 2013, en virtud del cual el ICFES se comprometió, en términos generales, a adelantar las acciones y operaciones requeridas para el registro, citación, impresión, empaque, distribución, aplicación, procesamiento y publicación de resultados de las pruebas escritas de competencias básicas, específicas y psicotécnicas, así como la atención a las reclamaciones originadas con ocasión de dichas actividades.

El contrato interadministrativo comprendió dos componentes de actividades a cargo del ICFES: el primero, atinente a los servicios de registro, citación, aplicación, procesamiento y calificación de las pruebas; y el segundo, referente a la atención de reclamaciones por delegación de la Comisión, dentro del cual quedó previsto la gestión de actuaciones administrativas sancionatorias por posibles fraudes ocurridos antes, durante o después de la aplicación de las pruebas o durante la lectura de las hojas de respuesta o en desarrollo del procesamiento de resultados, así como la atención de reclamaciones tipo y no tipo y acciones de tutela. En el contrato se contempló un plazo de ejecución que se extendía hasta el 27 de diciembre de 2013 y un término de vigencia de 8 meses adicionales contados a partir de la expiración del plazo de ejecución, vale decir, hasta el 27 de agosto de 2014.

El ICFES considera que la CNSC incumplió el contrato en lo que atañe al segundo componente de actividades, por cuanto: (i) reasumió anticipadamente la competencia que mediante el contrato interadministrativo había delegado al Instituto para adelantar las actuaciones administrativas sancionatorias, retomando sus funciones al vencimiento del plazo de ejecución pactado por las partes, a pesar de que dicha actividad se encontraba en cabeza del ICFES hasta la culminación del término de vigencia del contrato; y (ii) no reconoció el pago de las actuaciones administrativas sancionatorias que el ICFES llevó a cabo hasta el momento en que la Comisión reasumió su competencia a pesar de que habían alcanzado a adelantarse en un 80%.



Con fundamento en lo anterior, la parte actora pretende que se liquide judicialmente el contrato, se declare el incumplimiento por parte de la CNSC y, como consecuencia, se condene al reconocimiento y pago de los montos correspondientes a la atención de reclamaciones y actuaciones administrativas adelantadas hasta el momento en el que la CNSC reasumió la competencia, más intereses moratorios.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. El 13 de noviembre de 2015¹ el ICFES, mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, presentó demanda contra la CNSC.

1.2. En la demanda la parte actora formuló las siguientes pretensiones, (se transcriben de forma textual, incluso con eventuales errores):

"II. PRETENSIONES

Conforme a los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos anteriormente, el ICFES pretende lo siguiente:

Pretensiones principales:

1. Que se liquide judicialmente el contrato interadministrativo No. 165 de 2013 suscrito entre el ICFES y la CNSC.
2. Que en la liquidación se declare que la CNSC incumplió el contrato interadministrativo No. 165 de 2013.
3. Que como consecuencia del incumplimiento se condene a la CNSC a pagar la suma de Col \$553.113.440,00 correspondientes a las reclamaciones atendidas por el ICFES al momento en que la CNSC asumió la competencia.
4. Que en la liquidación se declare que la CNSC debe al ICFES los intereses moratorios liquidados sobre la suma de Col \$553.113.440,00 a la tasa máxima legal permitida por la Superintendencia Financiera de Colombia desde el día 24 de diciembre de 2013 hasta la (sic) cuando el pago total se efectúe."
5. Que se condene al demandado al pago de costas procesales y agencias en derecho.
6. Que las sumas a las que sea condenado el demandado sean actualizadas.

¹ Fls. 15 a 52, C.1.



7. Que se cumpla la sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 192 de la ley 1437 de 2011 (CPACA).

Pretensiones subsidiarias:

Subsidiaria de la primera principal

1. Que se liquide judicialmente el contrato interadministrativo No. 165 de 2013 suscrito entre el ICFES y la CNSC.

Subsidiaria de la segunda principal

2. Que en la liquidación se declare que la CNSC debe al ICFES la suma de Col \$477.795.144,00 por concepto de los costos generados por la atención a las reclamaciones y actuaciones administrativas surgidas con ocasión de la aplicación y desarrollo del concurso abierto de méritos adelantado por la CNSC para proveer los empleos y vacantes de directivos docentes y docentes de preescolar, básica, media y orientadores, en establecimientos educativos oficiales que prestan servicio a población mayoritaria, y los empleos vacantes de etnoeducadores directivos docentes y docentes que prestan su servicio a población afrocolombiana negra, raizal y palenquera en establecimientos educativos oficiales.

Subsidiaria de la tercera principal

3. Que se ordene a la CNSC pagar a favor de la CNSC la suma de Col \$477.795.144,00 por concepto de los costos generados por la atención a las reclamaciones y actuaciones administrativas surgidas con ocasión de la aplicación y desarrollo del concurso abierto de méritos adelantado por la CNSC para proveer los empleos vacantes de directivos docentes y docentes de preescolar, básica, media y orientadores, en establecimientos educativos oficiales que prestan servicio a población mayoritaria, y los empleos vacantes de etnoeducadores directivos docentes y docentes que prestan su servicio a población afrocolombiana negra, raizal y palenquera en establecimientos educativos oficiales.

Subsidiaria de a (sic) cuarta principal

4. Que en la liquidación se declare que la CNSC debe al ICFES los intereses moratorios liquidados sobre la suma de Col \$477.795.144,00 a la tasa máxima legal permitida por la Superintendencia Financiera de Colombia desde el día 29 de marzo de 2014 hasta la (sic) cuando el pago total se efectúe.

Pretensiones subsidiarias de las subsidiarias:

Subsidiaria de la 4º subsidiaria:

1. Que en la liquidación se declare que la CNSC debe al ICFES los intereses moratorios liquidados sobre la suma de Col \$477.795.144,00 a la tasa equivalente al doble del interés legal civil desde el día 29 de marzo de 2014 hasta la (sic) cuando el pago total se efectúe.”

1.3. Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la parte actora enunció los siguientes hechos que, a continuación, la Sala sintetiza:



1.3.1. Expuso que, debido a la necesidad de proveer empleos vacantes de docentes y directivos docentes para la atención mayoritaria a nivel nacional y la atención de población negra, afrocolombiana, palenquera y raizal, el 8 de febrero de 2012 la Comisión le solicitó al ICFES cotizar el “*diseño y aplicación de las pruebas escritas de competencias básicas, específicas y psicotécnicas*” que determinarían las personas merecedoras de dichos empleos. Resaltó que, dentro de las actividades requeridas por la CNSC se encontraba la recepción, atención y respuesta a las reclamaciones relativas a la publicación de resultados de las pruebas, así como la atención, por delegación que realizaría la CNSC a través del contrato a celebrar, de actuaciones administrativas por posibles fraudes ocurridos antes, durante o después de la aplicación de las pruebas o durante la lectura de las hojas de respuesta o en desarrollo del procesamiento de resultados.

1.3.2. Indicó que en respuesta a la anterior solicitud, el 19 de abril de 2012 el ICFES remitió a la CNSC su propuesta por valor total de \$5.375.857.590, monto que comprendía el primer componente por valor de \$4.587.927.246, correspondiente al recaudo, registro, citación, empaque, distribución, aplicación, procesamiento y publicación de los resultados de las pruebas, más el segundo componente por valor de \$787.930.344, por concepto de atención de reclamaciones relativas al diseño y construcción de las pruebas, así como la atención de reclamaciones “*relacionadas con el proceso logístico de inscripción, citación, aplicación, procesamiento y publicación de resultados*”, junto con la atención de tutelas originadas en estos mismos hechos.

1.3.3. Relató que, una vez presentada esta propuesta, la CNSC y el ICFES intercambiaron apreciaciones, observaciones e inquietudes que dieron lugar a precisiones y modificaciones de la propuesta inicial, entre otros, con relación al segundo componente del futuro negocio. Al respecto, resaltó el planteamiento de un esquema en el que el valor de la atención de las reclamaciones se determinaría teniendo en cuenta su naturaleza junto con ciertas cantidades estimadas, de tal manera que el valor total del segundo componente cubría hasta unos determinados números de reclamaciones en función de los distintos tipos que podían presentarse. Es así como, según expuso, se contemplaron 4 clases de reclamaciones: “*tutelas y/o impugnaciones*”, “*reclamaciones “tipo”*”, “*reclamaciones no tipo*” y “*actuaciones*



"administrativas", a la vez que se establecieron distintos valores en función de las cantidades estimadas de cada una de esas categorías. Además, se fijaron los valores adicionales en caso de que las reclamaciones presentadas superasen los topes estimados.

1.3.4. Destacó que, tras las conversaciones adelantadas entre las partes, el 22 de marzo de 2013 el ICFES remitió a la CNSC una nueva propuesta técnica y económica, a propósito de lo cual resaltó que "*[e]l valor estimado del segundo componente se fijó en Col \$733.064.425,oo, los cuales serían pagados por concepto de atención a reclamaciones*".

1.3.5. Sostuvo que el 19 de abril de 2013, la Comisión y el ICFES celebraron el contrato interadministrativo No. 165, en virtud del cual el Instituto se comprometió "*a adelantar las acciones y operaciones requeridas para el registro, citación, impresión, empaque, distribución, aplicación, procesamiento, publicación de resultados y atención de las reclamaciones del servicio contratado, en el marco del concurso abierto de méritos adelantado por la CNSC para proveer los empleos vacantes de directivos docentes y docentes de preescolar, básica, media y orientadores, en establecimientos educativos oficiales que prestan servicio a población mayoritaria, y los empleos vacantes de etnoeducadores directivos docentes y docentes que prestan su servicio a población afrocolombiana negra, raizal y palenquera en establecimientos educativos oficiales*".

1.3.6. Afirmó que el 22 de abril de 2013 el ICFES y la Comisión suscribieron la respectiva acta de inicio.

1.3.7. Precisó que el cronograma de ejecución del contrato interadministrativo fue el siguiente:

Procedimiento	Fecha
<i>Recaudo</i>	<i>Del 25 de abril al 15 de mayo de 2013</i>
<i>Registro</i>	<i>Del 26 de abril al 17 de mayo de 2013</i>
<i>Publicación lista de inscritos</i>	<i>Junio 4 de 2013</i>
<i>Presentación solicitud de corrección e inclusión en el listado de inscritos</i>	<i>Junio 5 y 6 de 2013</i>
<i>Publicación del listado definitivo de inscritos</i>	<i>Junio 11 de 2013</i>
<i>Publicación de la citación</i>	<i>Junio 19 de 2013</i>
<i>Aplicación de la prueba</i>	<i>Junio 28 de 2013</i>



<i>Entrega de resultados por parte del ICFES para revisión de la CNSC</i>	<i>Octubre 28 de 2013</i>
<i>Publicación de resultados</i>	<i>Octubre 30 de 2013</i>
<i>Reclamaciones de resultados</i>	<i>Del 31 de octubre de 2013 al 7 de noviembre de 2013</i>
<i>Publicación resultados definitivos</i>	<i>Diciembre 9 de 2013</i>

1.3.8. Señaló que el 26 de julio de 2013 se suscribió un acuerdo modificadorio que tuvo por objeto adicionar el valor del primer componente en la suma de \$1.101.164.953.

1.3.9. Manifestó que el 16 de diciembre de 2013, la Comisión le comunicó al ICFES que a partir del 28 de diciembre de 2013 reasumiría la competencia para la atención y trámite de las actuaciones administrativas que no hubieran culminado a la fecha de finalización del término de ejecución del contrato, es decir, al 27 de diciembre de 2013, y le anunció que no reconocería pago por actuación administrativa alguna, “**comoquiera que ninguna se finaliza antes de la fecha de terminación del plazo del contrato**” (énfasis añadido).

1.3.10. Expuso que el 23 de diciembre de 2013 el ICFES le entregó a la Comisión las actuaciones administrativas sancionatorias que tenía a su cargo, mediante acta de entrega en la que relacionó las reclamaciones atendidas.

1.3.11. Afirmó que el 26 de diciembre de 2013, el ICFES dio respuesta a la comunicación remitida por la CNSC el 16 de diciembre de la misma anualidad, enunciando que no era procedente lo expuesto por la Comisión, toda vez que del clausulado contractual “*no se infiere en manera alguna que el pago de tales actuaciones estuviese condicionado a su finalización [...] como tampoco es posible llegar a dicha conclusión de la lectura de la oferta de servicios presentada por el ICFES*”.

1.3.12. Sostuvo que el 4 de febrero de 2014, la CNSC contestó la misiva anterior, indicando que: **(i)** si bien el desarrollo de las actuaciones administrativas había sido delegado por la Comisión al ICFES mediante el contrato interadministrativo, “*atendiendo a las normas que regulan la delegación administrativa, esta podía ser reasumida por la comisión en cualquier momento*”, **(ii)** de acuerdo con lo pactado en el contrato, la delegación efectuada al ICFES implicaba que el pago de las



actuaciones administrativas estaba condicionado a su finalización dentro del término de ejecución del contrato, plazo durante el cual no se acreditó por parte de este que se hubiese resuelto de fondo actuación administrativa alguna; **(iii)** el contrato “*estableció el valor de la actuación por precios unitarios, es decir, por actuación concluida y completa, y en ningún caso estimó valor proporcional o porcentual de acuerdo a actividades, etapas desarrolladas o actos proferidos*”; y **(iv)** las actividades adelantadas por el Instituto para identificar posibles fraudes en ejercicio de los controles adelantados con ocasión de la aplicación de la prueba “*no son actuaciones administrativas y no resulta procedente reconocerlas y/o pagarlas como tales*”.

1.3.13. Indicó que el 27 de febrero de 2014 el ICFES, junto con un informe de actividades atinentes al segundo componente, le remitió a la CNSC la factura de venta No. 659 por valor de \$477.795.144, correspondiente a 1.197 actuaciones administrativas archivadas, 2.784 actuaciones administrativas “*pendientes por decisión / investigaciones en estado preliminar (80% del valor total)*”, 30 tutelas y 66 derechos de petición.

1.3.14. Anotó que la CNSC envió al ICFES un primer proyecto de acta de liquidación bilateral del contrato interadministrativo y que, mediante oficio del 30 de mayo de 2014, el Instituto manifestó su desacuerdo frente al mismo, habida cuenta de que “*i) no se incluían los saldos a favor del ICFES por concepto de actuaciones administrativas desarrolladas, ii) no se incluían el valor de los intereses sobre las sumas adeudadas, y iii) no se incluían los perjuicios causados al ICFES*”.

1.3.15 Por último, hizo un recuento de varias reuniones que se surtieron a lo largo del año 2014 entre funcionarios del ICFES y la CNSC en procura de alcanzar un consenso respecto de la liquidación del contrato, con ocasión de las cuales se elaboraron proyectos de acuerdos parciales y borradores de actas de liquidación con salvedades, todo lo cual a la postre resultó infructuoso pues no se logró la concurrencia de voluntades en punto al balance final de cuentas.

Al referirse a las distintas reuniones y comunicaciones cruzadas, hizo alusión, entre otras, a una comunicación del 21 de diciembre de 2014 en la que la Comisión, a más de reiterar su negativa respecto al reconocimiento y pago de los daños



reclamados por el Instituto, aceptó reconocer y pagar la suma total de \$14.730.920, a saber:

“ Concepto ”	Cantidad	Valor unitario	Valor total
<i>Actuaciones administrativas</i>	1	\$135.272	\$135.272
<i>Acciones de tutela</i>	30	\$449.797	\$13.493.910
<i>Derechos de petición</i>	66	\$16.693	\$1.101.738
Valor total			\$14.730.920,oo ”

1.4. Como **fundamento jurídico** de la demanda, la parte actora se refirió, en primer lugar, a la pretensión de incumplimiento contractual. Manifestó que la CNSC incumplió el parágrafo 3º de la cláusula 6ª del acuerdo de voluntades, en el que se estipuló el momento en que la Comisión asumiría el conocimiento y trámite de las reclamaciones administrativas, precisando que éste correspondía a la fecha de finalización del periodo de vigencia del contrato, no a la de expiración del plazo de ejecución del mismo, a pesar de lo cual en la práctica la demandada injustificadamente reasumió el trámite de las actuaciones administrativas en forma anticipada.

Adujo que no es de recibo el planteamiento que expuso la Comisión en el sentido de sostener que la competencia para la atención de reclamaciones administrativas había sido delegada mediante el contrato interadministrativo y podía reasumirse en cualquier momento, toda vez que “*i) lo pactado en el contrato no puede considerarse como una delegación administrativa, y ii) existe una cláusula que determina el período en el cual la atención de las reclamaciones serían tramitadas por el ICFES. (...) no es posible subsumir la facultad estipulada en el numeral 19 de la cláusula 2º (obligaciones del ICFES) del contrato interadministrativo No. 165 de 2013 en el concepto de delegación, sea propia o impropia. (...)*”; dicha cláusula “*se erige como una verdadera obligación del ICFES, que no podía ser revocada y asumida por la CNSC en cualquier momento*”, aunado a que en el contrato también se convino que el Instituto atendería las reclamaciones y tutelas “*hasta el monto de los recursos dispuestos para ese componente, lo cual evidencia que una vez finalizada la vigencia del contrato, se realizaría el respectivo corte de cuentas, por lo que era hasta ese momento que el ICFES atendería las reclamaciones y actuaciones administrativas*”. Añadió que, en todo caso, si se entendiera que el contrato contiene una delegación impropia, dicho acuerdo de voluntades, que plasma los derechos y obligaciones del delegante y del delegatario, contempla “*que la facultad de atender*



las actuaciones administrativas solo regresaría a la CNSC al finalizar la vigencia del contrato, es decir, hasta que se liquidara el mismo”.

Finalmente, señaló que el daño causado con el **incumplimiento** aducido consiste en las sumas dejadas de percibir por el ICFES, a propósito de lo cual indicó que, de conformidad con el acta de entrega remitida a la Comisión el 23 de diciembre de 2013, las actuaciones administrativas tramitadas hasta dicho momento sumaban en total 3.981, mientras que las respuestas a los derechos de petición y acciones de tutela ascendían a un total de 96, lo cual, conforme a los valores unitarios pactados en el contrato, arroja como saldo a favor del ICFES la suma de **\$533.113.440**, monto que debe serle reconocido junto con los intereses moratorios causados desde el 24 de diciembre de 2013, fecha a partir del cual la CNSC asumió la competencia.

En segundo lugar, respecto de la pretensión subsidiaria de liquidación judicial del negocio jurídico, indicó que la controversia gira en torno a la interpretación o alcance que ha de dársele a la *obligación de atención* de las reclamaciones surgidas con ocasión de la aplicación de la prueba contratada, frente a lo cual sostuvo que una interpretación lógica y coherente de la cláusula 4^a del contrato interadministrativo, en armonía con las restantes estipulaciones contractuales, el desarrollo de negocios jurídicos anteriores celebrados por las mismas partes, las manifestaciones efectuadas en la etapa precontractual y el concepto de actuación administrativa, conduce a concluir que el pago a cargo de la CNSC tenía lugar “*contra la atención o trámite de las reclamaciones y actuaciones administrativas, y no contra una decisión de fondo sobre ellas*”.

En este orden de ideas, precisó que el valor reclamado en la pretensión de liquidación judicial del contrato correspondía a la suma resultante del número de procesos o actuaciones adelantadas de acuerdo con el valor unitario pactado en el contrato y el porcentaje de ejecución según “*la etapa en donde se encontraba la actuación administrativa al momento de la entrega de los mismos (...) en atención a que la obligación en cabeza del ICFES era de hacer, tomada como labor y no como resultado*”. Como conclusión, adujo que, de conformidad con la información consignada en el acta de entrega remitida a la Comisión, en la que se discriminaron las actuaciones administrativas archivadas, las que aún se encontraban pendientes de decisión o en estado preliminar, las tutelas y los derechos de petición, el valor a



reconocer asciende a \$477.795.144, más intereses moratorios sobre dicho monto “desde el 29 de marzo de 2014, fecha de vencimiento de la respectiva factura”.

2. Admisión y contestación de la demanda

2.1. Mediante auto del 25 de enero de 2016², el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda y ordenó su notificación a la CNSC y al Ministerio Público.

2.2. El 22 de abril de 2016³, la Comisión contestó la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y condenas solicitadas por la actora, al considerar que carecen de fundamento legal y respaldo probatorio. En cuanto a los hechos, aceptó algunos y manifestó no constarle los restantes.

2.2.1. Al efecto, precisó que las posibles conductas fraudulentas que fueron detectadas por el ICFES resultan de la ejecución o desarrollo del protocolo de seguridad propio de la aplicación de la prueba, por lo que forman parte del cumplimiento de las actividades que tenía a su cargo al acometer el primer componente del contrato.

2.2.2. Frente a la reclamación formulada por el ICFES, anotó que durante las conversaciones adelantadas por las partes en procura de lograr un acuerdo sobre la liquidación del contrato, la CNSC le manifestó al contratista su negativa respecto al reconocimiento de los daños reclamados y, en comunicación del 26 de diciembre de 2014, aceptó como valor a su cargo la suma de \$14.730.920, tal como lo señaló la actora en su demanda.

2.2.3. En cuanto a la imposibilidad de liquidar de mutuo acuerdo el contrato, resaltó que en “múltiples oportunidades puso a disposición del ICFES proyectos de acta de liquidación bilateral sin que este último accediera a suscribir el documento”.

2.2.1. Finalmente, formuló como excepciones las que denominó:

² Fl. 56, C.1.

³ Fl. 82 a 99, C.1.



2.2.1.1. “Cumplimiento de obligaciones contractuales por parte de la CNSC con ocasión de la delegación de obligaciones de la CNSC al ICFES en virtud del contrato interadministrativo No. 165 de 2013”.

En sustento de este medio exceptivo expuso, en síntesis, que la cláusula 2^a del contrato interadministrativo contempló expresamente la delegación al ICFES de la competencia para adelantar las actuaciones administrativas por posibles fraudes ocurridos antes, durante o después de la aplicación de las pruebas, delegación que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9^º y 10^º de la Ley 498 de 1998 y la jurisprudencia del Consejo de Estado, es esencialmente revocable, de tal suerte que *“si bien se pactó que una vez extinguido el contrato estatal el Despacho del Comisionado responsable del concurso asumiría todas las actuaciones administrativas y defensa judicial de la Convocatoria (...), la Comisión como delegante y dadas las condiciones de ejecución del contrato tenía la facultad de reasumir en el momento que así lo considerara, las funciones de las que se duele la parte actora”*.

Resaltó que en las cláusulas del contrato se contempló que el ICFES debía acreditar las actuaciones administrativas resueltas de fondo durante la ejecución contractual, siendo esa la razón por la cual la Comisión debía reasumir su competencia a la culminación del plazo de ejecución del contrato, fecha en la que el ICFES no había culminado las actuaciones administrativas iniciadas por posibles fraudes en la prueba.

Refirió que la CNSC ha tenido la intención de liquidar el contrato interadministrativo, en el entendido de que el saldo pendiente a cancelar a favor del ICFES asciende a \$14.595.648, correspondiente a 30 acciones de tutela y 66 derechos de petición, tal como lo reconoció en el curso de las distintas reuniones llevadas a cabo con el fin de alcanzar un acuerdo sobre la liquidación del contrato.

Finalmente, respecto de los valores reclamados en el libelo introductorio, manifestó que: no existe soporte de los montos solicitados por el ICFES en sus pretensiones, tanto principales como subsidiarias; la negativa de la Comisión frente a la solicitud de cancelar los rubros reclamados por el Instituto *“en modo alguno puede constituirse en causal de incumplimiento de las obligaciones contractuales”*; y



“acceder a dichas peticiones, equivaldría a generar un detrimento patrimonial para la CNSC sin justificación alguna”. En este orden, expuso que el monto pretendido por el Instituto corresponde a dos conceptos distintos, ambos improcedentes, sobre lo cual explicó que:

- (i) Como primer concepto, el ICFES reclama el pago de \$161.920.584 por 1.197 ‘actuaciones administrativas archivadas’, monto que no es de recibo porque corresponde a una sola averiguación preliminar que el ICFES inició de oficio, mediante auto del 15 de octubre de 2013, con el fin de verificar la identidad de 1.197 personas que no presentaron un documento idóneo para acreditar su identidad, y que posteriormente archivó tras constatar que algunos aspirantes procedieron a aportar el documento de identidad necesario y que respecto de los restantes no existían elementos de juicio para realizar una imputación formal por posible falsedad personal. Siendo así, el cobro del valor mencionado, resultante de multiplicar 1.197 personas por la tarifa unitaria de \$135.272, en su sentir constituye *“un despropósito”, al “equiparar el número de examinados o aspirantes como el mismo número de actuaciones administrativas, pues desde el punto de vista formal no es posible concebir que esa actuación administrativa, iniciada de oficio, a través de un solo acto administrativo y concluida sin mayor análisis en auto de 20 de noviembre de 2013, tenga un costo de \$161.920.584, pues en justicia, es imposible que ese producto tenga semejante valor”*, aunado a que, desde el punto de vista material, no concurren, tampoco, aspectos tales como la complejidad del objeto de la investigación, el análisis fáctico y jurídico requerido para cada caso en particular, la diversidad de pruebas, el tiempo requerido para proyectar las respuestas, etc., todos los cuales *“brillan por su ausencia”*.
- (ii) El segundo concepto, bajo el cual el ICFES reclama \$301.278.912, alude a ‘actuaciones administrativas pendientes por decisión/investigaciones en estado preliminar (80% del valor total)’, cobro que, en sentir de la Comisión, es improcedente dado que: a) el componente de atención de reclamaciones se acordó con base en la cantidad de actuaciones resueltas de fondo y acreditadas durante la ejecución del contrato interadministrativo, presupuestos que no se reúnen en el presente caso; b) dentro de los



productos contemplados en el negocio jurídico no se incluyó el de ‘actuaciones administrativas inconclusas’, ni menos aún se estipuló una forma de pago para tal efecto o una fórmula que permitiera establecer un monto a pagar en función de porcentajes, de donde se desprende que la estimación del 80% realizada por la actora carece de soporte legal y contractual y que la solicitud que plantea “*supone una modificación a las obligaciones contractuales establecidas*”; y c) en cualquier caso, “*es imposible*” que los actos administrativos dictados con ocasión de las mencionadas actuaciones en curso o inconclusas “*puedan tener semejante costo, cuando materialmente el ejercicio profesional, académico y tiempo de inversión, en modo alguno podrían justificar tal pretensión*”.

2.2.2.2. “*Indebida interpretación y alcance de las cláusulas contractuales*”.

Reiterando las consideraciones expuestas en punto al clausulado contractual, sustentó esta excepción en que las obligaciones recíprocas asumidas por las partes mal pueden interpretarse por fuera de los postulados contractuales, tal como, a su juicio, lo pretende el ICFES al reclamar un pago por la realización de actos preliminares y fundado en porcentajes de ejecución, en contravía de la cláusula 4^a del contrato que definió las actuaciones administrativas como aquellas que, por delegación al contratista, se generasen frente a posibles fraudes y fuesen resueltas mediante decisión adoptada por acto administrativo, a la vez que determinó que la CNSC solo estaba obligada a pagar las decisiones de fondo que se acreditaran durante la ejecución contractual, de modo que acceder a lo peticionado por la actora se traduciría en la inobservancia del acuerdo de voluntades y “*conllevaría un desequilibrio económico para la CNSC y un detrimento patrimonial al Estado*”

Resaltó que, si bien el ICFES venía adelantando algunos trámites tras identificar ciertas irregularidades mediante el uso de una herramienta creada por dicho ente para tal efecto, tales trámites “*no pueden considerarse como la conclusión de la actuación administrativa, entendida esta, como la decisión de fondo adoptada (...) el acto administrativo definitivo era el único que resultaba vinculante, habida cuenta que determinaba la invalidación de la prueba aplicada en el marco del proceso*”, aunado a que las actividades de verificación de identidad y demás relacionadas con la seguridad de las pruebas “*no pueden ser consideradas actuaciones*



administrativas según lo pactado en el contrato, sino que hacen parte de las obligaciones de aplicación y procesamiento de las mismas, las cuales ya fueron reconocidas y pagadas por la CSNC”.

2.2.2.3. La innominada.

3. Audiencia inicial y audiencia de pruebas

3.1. El 28 de septiembre de 2016⁴, el Tribunal llevó a cabo la audiencia inicial en la que no encontró vicio alguno que debiera ser objeto de saneamiento.

Posteriormente se fijó el litigio, en el entendido de establecer

“Si el contrato interadministrativo No. 165 del 19 de abril de 2013, suscrito entre la Comisión Nacional de Servicio Civil y el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación, debe:

- (i) *Liquidarse judicialmente.*
- (ii) *Si debe incluirse las sumas que resulten probadas por concepto de actuaciones administrativas realizadas por el ICFES y si el ICFES estaba obligado a adelantar y culminar todas las actuaciones administrativas al finalizar el término de ejecución del contrato o si se extendía a 8 meses más.*
- (iii) *Si la Comisión Nacional del Servicio Civil incumplió el contrato al asumir las actuaciones administrativas adelantadas por el ICFES antes de finalizar el periodo de vigencia del contrato, o si por contrario podía asumirlas en cualquier momento sin incurrir en incumplimiento contractual, y*
- (iv) *Si las actuaciones administrativas adelantadas por el ICFES y entregadas a la Comisión Nacional del Servicio Civil en acta del (sic) diciembre de 2013, en cualquier estado debían ser reconocidas por la CNSC y pagadas en suma que asciende a \$553.113.440,oo”.*

Seguidamente, se declaró fallida la etapa de conciliación por la falta de ánimo conciliatorio de las partes. Finalmente, el Tribunal dispuso tener como prueba los documentos aportados con la demanda y la contestación a la demanda y de oficio, a cargo de la CNSC, ordenó allegar los informes del supervisor del contrato y los documentos que acrediten los pagos realizados por cuenta del contrato interadministrativo.

⁴ Fl. 133 a 135, C.1.



3.2. El 25 de octubre de 2016⁵, el Tribunal llevó a cabo la audiencia de pruebas, en el curso de la cual resolvió tener como válidamente incorporada al proceso la prueba documental allegada al expediente por la demandada, mediante escrito⁶ del 12 de octubre de la misma anualidad, en cumplimiento de la prueba decretada de oficio.

4. Alegatos de conclusión

Al finalizar la audiencia de pruebas y una vez vencido el término probatorio, el Tribunal corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

4.1. En sus alegatos de conclusión el ICFES⁷ insistió en los argumentos expuestos en la demanda, resaltando que: **(i)** la CNSC incumplió el parágrafo 3º de la cláusula 6^a del contrato al asumir antes del 27 de agosto de 2014 (fecha en la que finalizaban los 8 meses adicionales contemplados como periodo de vigencia del contrato) las actuaciones administrativas que venía adelantando el ICFES, lo que, a más de contravenir lo pactado, impidió que tales actuaciones fueran culminadas por parte del Instituto; **(ii)** en distintas cláusulas del contrato se consignó que las reclamaciones administrativas serían “atendidas” o “adelantadas” por el ICFES, lo que permite entender que el contratista cumplía su obligación iniciando o tramitando la actuación y no, únicamente, culminándolas con decisión de fondo, es decir que se trataba de una obligación de medios y no de resultado; **(iii)** si el valor del segundo componente dependiera del número de decisiones de fondo “no se hubiese pactado un monto límite de reclamaciones atendidas sino un monto límite de decisiones de fondo”; **(iv)** “se estableció un costo fijo para un número mínimo de reclamaciones, lo cual riñe con la idea de un costo contra decisión de fondo, puesto que si el pago era por decisión de fondo, no tendría que haberse propuesto y aceptado una suma fija, llegasen o no reclamaciones”; **(v)** siempre se hizo mención a reclamaciones y actuaciones administrativas, no a decisiones de fondo; **(vi)** habiéndose incluido las reclamaciones administrativas originadas en la aplicación de la prueba y en controles posteriores a ello, mal puede sostenerse que el pago solo procedía de adoptarse una decisión de fondo; y **(vi)** la cantidad y descripción de las actuaciones adelantadas por el ICFES, inventariadas al momento de la entrega de los trámites

⁵ Fl. 157 a 159, C.1.

⁶ Fl. 136 a 155, C.1

⁷ Fl. 160 a 167, C.1.



a la CNSC y relacionadas en el acta de entrega del 26 de diciembre de 2013, no ha sido objetada por la demandada, quien única y exclusivamente aduce que ninguna de aquellas había finalizado.

4.2. El CNSC alegó de conclusión⁸, reiterando lo manifestado en la contestación de la demanda. Enfatizó, fundamentalmente, en el argumento según el cual la ejecución del contrato es el periodo en el que las partes se obligan a ejecutar las prestaciones asumidas, plazo que fenió el 27 de diciembre de 2013 sin que el ICFES hubiera culminado las actuaciones administrativas que inició de oficio y en el que, por el contrario, la CNSC sí cumplió con las obligaciones a su cargo mediante el pago de las facturas presentadas por el Instituto que correspondían a prestaciones cabalmente ejecutadas por este último. Resaltó que las actuaciones administrativas iniciadas de oficio por parte del Instituto “no se resolvieron de fondo, sino que se buscó extender su trámite al periodo de vigencia contractual, periodo dentro del cual se satisfacen otros aspectos contractuales”, de ahí que mal puede considerarse que se configuró incumplimiento alguno por parte de la Comisión, pues las partes no acordaron la realización de pagos o reconocimientos parciales en función del porcentaje de avance en el trámite de las actuaciones y, por el contrario, convinieron que estas debían ser resueltas de fondo dentro del término de ejecución del contrato interadministrativo.

Así las cosas, una vez se cumplió el plazo de ejecución del contrato, correspondía a la Comisión solicitar la devolución y entrega de las actuaciones inconclusas, sin que la falta de culminación de las mismas fuera óbice para que la CNSC reasumiera su competencia, dado que se había cumplido con la fecha límite prevista para la ejecución de las prestaciones a cargo del ICFES, por lo que la Comisión asumió nuevamente la competencia que había sido delegada y, paralelamente, procedió a surtir en conjunto con el ICFES una serie de intentos fallidos en procura de liquidar el contrato.

Por último, insistió en la inexistencia de prueba que soporte los valores reclamados por concepto de atención de reclamaciones y concluyó que “ante la ausencia de prueba que lleve a determinar que en efecto la CNSC incumplió las cláusulas

⁸ Fl. 192 a 196, C.1.



contractuales (...) y de prueba que soporte los pedimentos económicos de la parte demandante, los mismos deben ser despachados de manera negativa”.

4.3. El Ministerio Público rindió concepto⁹ en el que solicitó negar las pretensiones de la demanda en lo referente al incumplimiento contractual y consideró procedente liquidar el contrato en sede judicial.

En punto a la pretensión de declaratoria de incumplimiento junto con la correspondiente indemnización de perjuicios, explicó que el ICFES no solo tenía la carga de probar el incumplimiento alegado, sino que, además, debía probar el cumplimiento de sus propias obligaciones. En este sentido, afirmó que el ICFES no ejecutó la totalidad de las prestaciones a su cargo dentro del plazo estipulado, que no era otro que el de ejecución del contrato, el cual expiraba el 27 de diciembre de 2013, puntualmente la obligación de “*adoptar mediante acto administrativo definitivo decisión de fondo respecto de las reclamaciones incoadas*”, tal como estaba pactado en el numeral 19 de la cláusula 2^a y en la cláusula 4^a del acuerdo de voluntades, siendo “*justo por esa razón*” que la CNSC reasumió su competencia, decisión que no comporta incumplimiento alguno “*sino que hacía parte de las facultades que otorgaba la delegación, figura que sin duda se presenta en el de marras, y que le permitía a la CNSC, reasumir sus funciones en cualquier momento, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional*”. De igual modo, anotó que, además de no haber acreditado el cumplimiento de sus obligaciones, las pruebas allegadas al plenario demuestran que, contrario a lo argüido por la actora, la CNSC sí cumplió con sus obligaciones, las cuales se concretaban en realizar el pago en la forma estipulada.

5. Sentencia de primera instancia

5.1. Mediante sentencia del 22 de febrero de 2018¹⁰, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca liquidó el contrato interadministrativo con un saldo a cargo de la CNSC y a favor del ICFES por valor de \$14.730.920, que indexado a la fecha de la sentencia corresponde a la suma de \$17.420.263, y negó las pretensiones de

⁹ Fl. 184 a 191, C.1.

¹⁰ Fl. 198 a 212, C. Principal.



incumplimiento, tanto principales como subsidiarias, así como las restantes pretensiones de la demanda¹¹.

5.2. En su sentencia el a quo se ocupó, en primer lugar, de establecer si encontraba demostrado el incumplimiento del contrato interadministrativo No. 165 por parte de la CNCS, frente a lo cual concluyó que la conducta asumida por la Comisión, en el sentido de requerir al ICFES la entrega de las actuaciones administrativas adelantadas y reasumir la competencia sancionatoria delegada por medio del contrato interadministrativo No. 165 de 2013, no constituye contravención a lo acordado por las partes, por lo que no estaban llamadas a prosperar las pretensiones de incumplimiento, tanto principales como subsidiarias.

5.3. Como sustento de lo anterior expuso que, si bien en el parágrafo 3º de la cláusula 6ª del negocio jurídico se consagró la facultad del Despacho del Comisionado responsable del concurso de asumir las actuaciones administrativas una vez finalizado el término de vigencia del contrato, es decir, transcurrido el plazo de ejecución y el término de 8 meses posteriores que se contempló para llevar a cabo la liquidación de mutuo acuerdo, ello no significa que el plazo para resolver los procesos sancionatorios iniciados antes del 27 de diciembre de 2013 -fecha de vencimiento del plazo de ejecución del contrato- se extendiera por el periodo de 8 meses que las partes previeron para la liquidación bilateral.

5.4. De igual modo, señaló que no es de recibo el planteamiento de la actora en el sentido de indicar que las facultades de la entidad delegante solamente podían retomarse por la CNSC al expirar la vigencia del contrato, no antes, pues las disposiciones constitucionales y legales que regulan la figura de la delegación

¹¹En efecto, en la parte resolutiva dispuso: “**PRIMERO.- LIQUIDAR** judicialmente el contrato interadministrativo No. 165 de 22 de abril de 2013, suscrito entre la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.- CNSC y el INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN -ICFES- en los términos de la parte considerativa de esta sentencia. // **SEGUNDO.-** En consecuencia, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC deberá pagar a favor del INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN – ICFES el saldo insoluto del contrato que corresponde a la suma de \$14.730.920 que indexada en esta sentencia da la suma de DIECISIETE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (\$17.420.263). Todo de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. // **TERCERO.- NEGAR** las pretensiones principales y subsidiarias de incumplimiento del contrato interadministrativo No. 165 de 22 de abril de 2013 invocadas por el INSTITUTO COLOMBIANA PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN – ICFES, por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.// **CUARTO.- NEGAR** las demás pretensiones de la demanda. (...)”



establecen que el delegante puede reasumir en cualquier tiempo la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario, máxime si, como ocurrió en el presente caso, el plazo para ejecutar las obligaciones contractuales había finalizado. Aunado a lo anterior, afirmó que no le asiste razón a la parte actora al indicar que en la obligación contenida en el numeral 19 de la cláusula 2^a del contrato no se encuentra inmersa una delegación de la Comisión para que el Instituto adelantara las actuaciones administrativas a que hubiere lugar por actuaciones fraudulentas, pues la delegación a través de contratos interadministrativos encuentra sustento en las previsiones del artículo 14 de la Ley 489 de 1998, que consagra la delegación entre entidades públicas.

5.5. En este orden de ideas, el Tribunal resaltó que, atendiendo a las condiciones de la oferta presentada por el ICFES, así como al clausulado del contrato interadministrativo, la Comisión estaba facultada para requerir al ICFES la entrega de las actuaciones administrativas. Además, conforme a lo establecido en el artículo 211 de la Constitución Política y en el artículo 10 de la Ley 489 de 1998, la CNSC tenía la potestad de reasumir la función sancionatoria delegada a la entidad contratista, con el propósito de culminar las actuaciones administrativas iniciadas por el ICFES, así como darle trámite a las que se formularan durante la etapa de liquidación del contrato interadministrativo.

5.6. En segundo lugar, el *a-quo* pasó a examinar lo concerniente a la liquidación judicial del contrato, a efectos de establecer si debían incluirse sumas por concepto de actuaciones administrativas realizadas por el ICFES, si esta entidad estaba obligada a adelantar y culminar todas las actuaciones administrativas al finalizar el plazo de ejecución del contrato o si para ello disponía del término de 8 meses adicionales y, por último, si las actuaciones administrativas adelantadas por el Instituto y entregadas a la Comisión mediante el acta del 23 diciembre de 2013 debían ser reconocidas por la CNSC y pagadas en suma que asciende a \$553.113.440 sin consideración al estado en que se encontraran al momento de la entrega, es decir, al margen de que estuvieran en curso o que, por el contrario, hubieren culminado mediante decisión de fondo.

5.7. En punto a lo anterior, la primera instancia consideró que, al amparo de las cláusulas 4^a y 6^a del contrato, existían dos condiciones para que emergiera la



obligación de pago de las actuaciones administrativas surtidas por el ICFES: la primera, que la actuación se resolviera de fondo, y la segunda, que la actuación resuelta de fondo se acreditara durante la ejecución contractual, es decir, antes del 27 de diciembre de 2013.

5.8. En este orden, añadió que en la etapa de liquidación bilateral del negocio jurídico, en lo atinente a las actuaciones administrativas, la demandada aceptó reconocer el monto correspondiente a una (1) actuación administrativa, por la suma de \$135.272, de modo que, a excepción de esa única actuación, frente a todas las demás que se reclaman el ICFES no demostró satisfacer las condiciones pactadas, pues no allegó al proceso constancia de haberlas resuelto de fondo durante el término de ejecución, por lo que no resulta procedente su reconocimiento y pago. Por su parte, en lo referente a las reclamaciones tipo y no tipo y a la atención de tutelas, refirió que durante la etapa de liquidación bilateral del contrato la CNSC reconoció que adeudaba al ICFES la suma de \$14.595.648, por concepto de treinta (30) acciones de tutela y sesenta y seis (66) respuestas a derechos de petición.

En línea con lo anterior, procedió a liquidar el contrato, estableciendo como saldo a favor del demandante la cantidad de \$14.730.920¹², así:

“En virtud de lo atrás analizado la liquidación judicial del contrato interadministrativo No. 165 de 2013, corresponde a:

(...)

BALANCE FINANCIERO	
<i>Valor total</i>	\$7.837.714.283
<i>Valor ejecutado</i>	\$7.314.753.358
<i>Valor pagado</i>	\$7.314.753.358
<i>Saldo a favor del Contratista (ICFES)</i>	\$14.730.920
<i>Saldo a favor de la contratante (CNSC)</i>	\$508.229.978
<i>Saldos a liberar</i>	\$508.229.978

6. Recurso de apelación

6.1. El 12 de marzo de 2018, la parte demandante interpuso recurso de apelación¹³,

¹² Valor que el a quo actualizó a la fecha de la sentencia, arrojando como resultado el monto total de \$17.420.263.

¹³ Fl. 219 a 225, C. Principal.



el cual fue concedido el 9 de mayo de 2018¹⁴ y admitido el 29 de mayo de 2018¹⁵.

6.2. En su escrito el ICFES reprochó la decisión del Tribunal de negar parcialmente las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, solicitó revocar parcialmente el fallo apelado y, en su lugar, acceder a todas las pretensiones formuladas en el líbelo introductorio, puntualmente las relativas al incumplimiento del contrato interadministrativo No. 165 de 2013 y la consiguiente indemnización de perjuicios, que el Tribunal denegó, al considerar que las interpretaciones del clausulado contractual expuestas por el Tribunal “carecen de soporte documental” y no corresponden a “una lectura precisa ni del trámite precontractual, contractual, de la ejecución del contrato ni de los hechos sucedidos y probados durante el plazo de ejecución ni el de vigencia del Contrato 165 de 2013, siendo estos dos últimos aspectos de suma importancia ya que es allí en donde se da el incumplimiento por parte de la CNSC”.

6.2.1. Afirmó que la CNSC incumplió el contrato, ya que a pesar de haber delegado al Instituto la función sancionatoria para que fuera ejercida “durante el plazo y vigencia contractual”, decidió de manera unilateral omitir el periodo de vigencia del contrato y reasumir tal función de manera anticipada, con lo que el ICFES no pudo continuar adelantando las actuaciones administrativas sancionatorias, por lo que deben reconocerse “de manera parcial y/o ponderada las diferentes etapas que fueron evacuadas y que están debidamente demostradas en actas de entrega de diciembre de 2013 que no fueron objetadas por la demandada”.

6.1.2. Añadió que las partes acordaron precios para cada una de las etapas de las actuaciones administrativas sancionatorias, lo que permite afirmar que estas serían reconocidas de acuerdo con su avance, de ahí que, contrario a lo expuesto en la sentencia impugnada, para su reconocimiento económico no era necesario que aquellas contaran con una decisión de fondo o que se encontraran finalizadas.

6.1.3. Indicó que la conclusión del Tribunal, en el sentido de considerar que el plazo para resolver los procesos sancionatorios iniciados antes del 27 de diciembre de 2013 no se extendía durante los 8 meses contemplados para la liquidación bilateral, contradice lo estipulado en la cláusula 6^a del contrato, en cuya virtud una vez finalizado

¹⁴ Fl. 230 y 231, C. Principal.

¹⁵ Fl. 237, C. Principal.



el periodo de vigencia la Comisión asumiría las actuaciones administrativas y de defensa judicial atinentes a la convocatoria, “*es decir que el contrato y los términos para adelantar las actuaciones administrativas, contemplaban que aun expirado el plazo de vigencia del mismo, podían existir aun actuaciones sancionatorias que las reasumiría la CNSC, actuaciones que estaban delegadas en el ICFES y como se observa en ninguna de las partes del tantas veces mencionado contrato, se establece que los pagos serían única y exclusivamente reconocidos por actuaciones terminadas*”.

6.1.4. Concluyó que deben acogerse todas las pretensiones de la demanda, dado que, por un lado, obedecen a lo pactado entre las partes y, por otro, que se encuentra demostrado en el proceso el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista “*hasta el momento en que arbitrariamente la CNSC reasumió competencia para continuar con los procedimientos administrativos y actuaciones sancionatorias iniciadas por el ICFES*”, aunado a que las actividades llevadas a cabo dentro de las actuaciones administrativas adelantadas por el Instituto están descritas en el acta de entrega del 26 de diciembre de 2013, la cual “*en ningún momento fue objetada respecto a los avances, en tanto, repito, la única justificación por parte de la demandada consiste y se afina en que ninguna de estas (se refiere a las actuaciones administrativas) había finalizado*”.

7. Actuación en segunda instancia

7.1. Mediante auto del 25 de junio de 2018¹⁶ se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

7.1.1. La demandante presentó alegatos de conclusión¹⁷, solicitando acceder a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

7.1.2. La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

¹⁶ Fl. 241, C. Principal.

¹⁷ Fl. 243 a 247, C. Principal.



III. CONSIDERACIONES

Para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la Sala analizará los siguientes aspectos: (1) jurisdicción y competencia; (2) medio de control procedente; (3) legitimación en la causa; (4) oportunidad del medio de control; (5) problema jurídico; (6) análisis de la Sala (6.1.) el régimen jurídico del contrato interadministrativo No. 165 de 2013; (6.2) la delegación entre entidades públicas; (6.3) el caso concreto; (6.4) hechos probados; (6.5) solución al caso concreto; y (7) costas.

1. Jurisdicción y competencia

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer del asunto, con fundamento en el artículo 104¹⁸ del CPACA¹⁹, vigente para la fecha de presentación de la demanda, comoquiera que la controversia versa sobre el incumplimiento del contrato interadministrativo No. 165 de 2013 suscrito por la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC⁻²⁰ y el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación -ICFES⁻²¹, en tanto entidades públicas.

Por su parte, el Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 22 de febrero de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dada la vocación de doble instancia del proceso, teniendo en cuenta que la pretensión mayor formulada, para el año 2015,

¹⁸ “Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. // Igualmente, conocerá de los siguientes procesos: [...] 2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública [...].”

¹⁹ La Ley 1437 de 2011 o CPACA resulta aplicable al presente asunto, con las modificaciones introducidas por la Ley 2080 de 2021, dado que la demanda se radicó el 6 de mayo de 2015 y los recursos de apelación se presentaron el 28 de octubre de 2021, esto es, de manera posterior a la entrada en vigor de dicha norma.

²⁰ De acuerdo con el artículo 7 de la Ley 909 de 2004 y el artículo 2 del Acuerdo 001 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC, es un órgano previsto en el artículo 30 de la Constitución Política, autónomo e independiente de las ramas del poder público, de carácter permanente del nivel nacional, dotado de autonomía administrativa, personalidad jurídica y patrimonio propio.

²¹ El artículo 12 de la Ley 1324 de 2009 dispuso transformar el Instituto Colombiano de Fomento a la Educación Superior, ICFES, en una Empresa estatal de carácter social del sector Educación Nacional, entidad pública descentralizada del orden nacional, de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, vinculada al Ministerio de Educación Nacional.



superá los 500 SMLMV²², de conformidad con lo establecido en los artículos 150²³ y 152-5²⁴ del CPACA, vigentes a la fecha de la presentación de la demanda.

2. Medio de control procedente

En virtud de lo previsto en el artículo 141²⁵ del CPACA, cualquiera de las partes de los contratos estatales puede demandar para que se declare su existencia o su nulidad, se ordene su revisión, se declare el incumplimiento, se anulen los actos administrativos contractuales, se condene a quien se considere responsable a indemnizar los perjuicios y/o se liquide el contrato, entre otras declaraciones y condenas. El legislador también previó que el Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrían solicitar la nulidad absoluta del contrato, la que también puede ser declarada de oficio por el juez.

En el presente caso el medio de control de controversias contractuales ejercido por la actora es adecuado, por cuanto a través de su demanda pretende que se declare el incumplimiento del contrato interadministrativo No. 165 de 2013 y se condene al pago de la indemnización de los perjuicios causados, y que se liquide el contrato en sede judicial.

²² Para el momento de la presentación de la demanda, esto es, para el año 2015, el valor del salario mínimo legal mensual vigente era de seiscientos cuarenta y cuatro mil trescientos cincuenta pesos (\$644.350). Información obtenida de la página oficial del Banco de la República de Colombia <https://www.banrep.gov.co/es/salarios>. Para el 2015, el tope correspondiente a los 500 SMLMV equivalía a \$322.175.000. En este caso, la cuantía de la demanda se estimó en la suma de (\$553.113.440,oo.)

²³ “Artículo 150. Competencia del Consejo de Estado en Segunda instancia. El Consejo de Estado conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos (...).”

²⁴ “Artículo 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...) 5. De los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes (...).”

²⁵ “Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley. (...) El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes”.



3. Legitimación en la causa

3.1. De conformidad con lo establecido en el artículo 141²⁶ del CPACA, según el cual la legitimación en el medio de control de controversias contractuales se encuentra, en principio²⁷, en cabeza de las partes del contrato, la Sala concluye que el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación -ICFES- y la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- están legitimadas en la causa por activa y por pasiva, respectivamente, toda vez que son los extremos de la relación contractual que suscitó la controversia bajo análisis en esta sede judicial.

4. Caducidad

El literal j) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, aplicable al caso concreto de acuerdo con lo previsto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887²⁸, dispone que el

²⁶ “ARTÍCULO 141. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.

El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes.”

²⁷ Es menester señalar que además de las partes del contrato, tanto el Ministerio Público como los terceros que acrediten un interés directo podrán acudir al medio de control de controversias contractuales para solicitar la nulidad absoluta del contrato.

²⁸ Para efectos del cómputo de la caducidad se debe acudir a las reglas contenidas en las normas vigentes al momento en que inició a correr el término. Al respecto, Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Auto del 24 de abril de 2017. Rad.: 50602. En esta providencia se puso de presente que, “[e]n punto de la aplicación del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, para la determinación de la regla de caducidad cuando se presentan conflictos entre normas que, en principio, regulan la misma situación, esta Corporación puntualizó [...] la Sala considera que el 40 debe aplicarse para definir el conflicto en el tiempo respecto de la aplicación de normas sobre caducidad, en tanto se trate de términos que ya hubieren empezado a correr sin que haya iniciado el respectivo proceso. En efecto, cuando el artículo 40 ibídem se refiere a las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, está haciendo mención a las normas procesales, entre otras, a las normas de caducidad que, tal y como lo indica dicha norma, son de aplicación inmediata. Teniendo en cuenta lo anterior, se modifica lo dicho por la Sala en la providencia del 27 de mayo de 2005, en los términos de este proveído, de manera que, en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración salvo cuando se trate de leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del mismo, entre las cuales se consideran incluidas las normas que establecen términos de caducidad para el ejercicio de las acciones, que por ser de carácter procesal, son de aplicación inmediata. En este orden de ideas, se tiene que la norma de caducidad aplicable



medio de control de controversias contractuales caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento, para lo cual contempla distintas hipótesis dependiendo de si el contrato es de ejecución instantánea, si no requiere de liquidación o si, por el contrario, se trata de un contrato que sí la requiera.

4.1. En el presente caso la caducidad del medio de control se contabilizará atendiendo lo dispuesto en el numeral v), literal j), del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, que define la caducidad para los contratos que, debiendo ser liquidados - de común acuerdo o unilateralmente-, no lo son. Lo anterior, en consideración a que el contrato sometido a juicio es, sin duda, un negocio jurídico de trato sucesivo que requería de liquidación, de conformidad con lo establecido en el artículo 60²⁹ de la Ley 80 de 1993, con la modificación introducida por el artículo 217 del Decreto 19 de 2012, y luego del vencimiento del plazo de ejecución no fue liquidado bilateral ni unilateralmente.

En este punto, es menester anotar que la Jurisprudencia de esta Corporación se ha ocupado de precisar que los contratos de trato sucesivo sometidos a las prescripciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, incluyendo los contratos interadministrativos, se encuentran sujetos a liquidación bilateral y unilateral en ausencia de acuerdo sobre el balance final del negocio jurídico³⁰. Sobre este asunto, la Sala ha indicado:

[...] la entidad estatal que fungió como contratante, en este caso el Ministerio de la Protección Social, se encontraba facultada para liquidar unilateralmente el convenio interadministrativo No. 205 de 2006 [en la providencia citada se concluye que este era, en verdad, un contrato], no solo por las razones advertidas relativas a la falta de correspondencia de esa decisión con una potestad excepcional, como también por tratarse de una regla general que rige los contratos estatales de trato sucesivo, frente a la cual, valga anotar, no opera una excepción legal que en este evento la restrinja.

deberá ser la vigente al momento en que ya hubieren empezado a correr los términos contemplados en normas legales anteriores, las cuales se aplicarán de manera preferente.”

²⁹ Ley 80 de 1993, Artículo 60 -vigente al momento de la celebración y liquidación del contrato-. “Los contratos de trato sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga”.

³⁰ Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 5 de febrero de 2021. Rad.: 49792.



Al respecto, no puede perderse de vista que, a la luz de lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, en consonancia con lo consagrado en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, se tiene que los contratos de trato sucesivo, como el sometido a examen, serán objeto de liquidación de mutuo acuerdo o de forma unilateral, a falta de aquella, de tal suerte que al no existir para el caso concreto una excepción que convalide la ausencia de esta última facultad en cabeza de la Administración para proceder en esa dirección, propio es concluir que debe atenderse a la regla general que viabiliza su ejercicio.

Considera la Sala que no sobra aclarar que lo dicho en torno a la facultad del Ministerio de la Protección Social para dictar el acto de liquidación unilateral del contrato No. 205 de 2006 no podría hacerse extensivo al Instituto Nacional de Salud para, a partir de las mismas conclusiones, dotarla de esa competencia.

Ello es así por cuanto dicha facultad se halla reservada a la entidad estatal que hubiera desempeñado el rol de contratante en el vínculo negocial, esto es, a aquella que hubiera demandado de otro la prestación de un servicio para el cumplimiento de su cometido misional, condición que en este caso ostentó el ente ministerial y no el Instituto, en la medida en que la motivación para su celebración por parte del Ministerio estribó en que, en cumplimiento de las competencias asignadas por la Ley 715 de 2001 y el Decreto 205 de 2003, requería desarrollar la capacidad técnica, operativa y logística para el fortalecimiento en la vigilancia de los alimentos y del componente del laboratorio que diera soporte a las acciones de vigilancia en salud pública y control sanitario³¹.

4.2. Previas las precisiones anteriores, para determinar el momento a partir del cual se debe empezar a contabilizar la caducidad del medio de control, es menester establecer la fecha de terminación del contrato y el plazo para su liquidación bilateral y unilateral.

A este efecto, está demostrado que el 19 de abril de 2013 las partes suscribieron el contrato interadministrativo No. 165, en cuya cláusula sexta establecieron que el plazo de ejecución del contrato finalizaría el 27 de diciembre de 2013 y que tendría una vigencia de 8 meses adicionales (hecho probado 6.2.1.).

A su turno, en punto de la liquidación bilateral del contrato, en la cláusula décima sexta se estipuló que la liquidación de común acuerdo se llevaría a cabo en el período de vigencia señalado en la cláusula sexta, es decir, dentro de los 8 meses contados a partir del vencimiento del plazo de ejecución.

Bajo el anterior contexto, para la Sala resulta claro que el plazo de ejecución del contrato No. 165 suscrito entre la Comisión y el ICFES se extendió hasta el 27 de diciembre de 2013, fecha a partir de la cual comenzó a correr el término de 8 meses

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 25 de octubre de 2019, Rad.: 60.304



que las partes acordaron para liquidar el contrato de forma bilateral, sin que obre en el expediente medio demostrativo alguno que dé cuenta de que en la práctica el contrato hubiere sido objeto de liquidación bilateral o de que el negocio jurídico fuese liquidado de forma unilateral por la entidad demandada.

4.3. De acuerdo con lo anterior, en el asunto *sub judice* la Sala encuentra que la demanda fue presentada dentro de los dos (2) años contados a partir del vencimiento de los diez (10) meses para liquidar el contrato -8 meses para la liquidación bilateral y 2 meses adicionales para la unilateral-, los cuales expiraron el 27 de octubre de 2016, teniendo en cuenta: (i) que la solicitud de conciliación extrajudicial fue presentada el 24 de junio de 2015³², trámite que finalizó el 21 de septiembre de 2015 cuando se declaró fallida; y (ii) que el libelo introductorio se radicó el 13 de noviembre de 2015³³.

5. Problema jurídico

5.1. El marco fundamental para la competencia del juez de segunda instancia lo constituyen los cargos planteados en contra de la decisión recurrida, a menos que las partes hayan apelado toda la sentencia, caso en el cual el juez resolverá sin limitaciones. Es así que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del CGP³⁴, el superior no puede enmendar la providencia del *a quo* en la parte que no fue objeto del recurso de apelación, “*salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla*”³⁵. En el mismo sentido, y atendiendo al principio de congruencia “*a las*

³² FI. 218 a 220, C.2.

³³ FI. 54, C. 1.

³⁴ “Artículo 328. Competencia del Superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”.

³⁵ Sobre la competencia del *ad quem* con ocasión del recurso de apelación, cabe resaltar que la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación, mediante sentencia del 6 de abril de 2018 (expediente No. 46005), unificó su jurisprudencia en los siguientes términos: “19. Este entendimiento del principio de congruencia y de los límites competenciales del *ad quem* frente el recurso de apelación es el que la Sala acoge y reitera, de manera que si se apela un aspecto global de la sentencia, el juez adquiere competencia para revisar todos los asuntos que hacen parte de ese aspecto más general, aunque de manera expresa no se haya referido a ellos el apelante único. Lo anterior, desde luego, sin perjuicio de la potestad que tiene el juzgador de pronunciarse oficiosamente sobre todas aquellas cuestiones que sean necesarias para proferir una decisión de mérito, tales como la caducidad, la falta de legitimación en la causa y la indebida escogencia de la



partes les está vedado modificar o adicionar en el recurso de apelación la causa pendiente de la demanda, pues esto implicaría un desconocimiento flagrante del principio al debido proceso”³⁶.

5.2. Por lo tanto, y teniendo en cuenta los reparos expuestos en el recurso de apelación formulado por la parte demandante, le corresponde a la Sala determinar, en primer lugar, si de conformidad con los hechos probados la entidad pública demandada incumplió el contrato interadministrativo No. 165 del 22 de abril de 2013, y si se reúnen los presupuestos de la responsabilidad contractual.

5.3. En caso de encontrar que la demandada incumplió el contrato, le corresponde a la Sala establecer los conceptos y valores que habrán de incluirse en la liquidación judicial.

6. Análisis de la Sala

Antes de resolver los problemas jurídicos, conviene referirse brevemente al régimen del contrato interadministrativo objeto de la litis y la delegación entre entidades públicas.

6.1. El régimen jurídico del contrato interadministrativo No. 165 de 2013

La Sala observa que las entidades que suscribieron el contrato No. 165 de 2013 son, por un lado, la Comisión Nacional del Servicio Civil, órgano de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio³⁷, entidad en cuya actividad contractual se encuentra sometida a las normas de la Ley 80 de 1993 y, por otro, el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación, entidad pública descentralizada del orden nacional, de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, vinculada al Ministerio de Educación Nacional³⁸ y cuyo régimen de contratación, de

acción, aunque no hubieran sido propuestos por el apelante como fundamentos de su inconformidad con la providencia censurada”.

³⁶ Ibid.

³⁷ Artículo 7º de la Ley 909 de 2004.

³⁸ Artículo 12 de la Ley 1324 de 2009.



acuerdo con lo consagrado en el artículo 12 de la Ley 1324 de 2009, es el del derecho privado.

Así pues, ante la disparidad del régimen normativo llamado a informar los contratos celebrados por ambas entidades, se precisa que en este caso la relación obligacional se gobernó por las normas del EGCAP, comoquiera que, tal como en situaciones análogas ha sido analizado por esta Corporación, en el caso *sub examine* la CNSC, entidad estatal que se encuentra sometida al Estatuto General de Contratación Pública, fungió como contratante en el negocio jurídico cuyo incumplimiento se discute, en tanto requirió de un tercero, en este caso también de naturaleza pública pero regido por el derecho privado, la prestación de unos servicios para llevar a cabo su cometido institucional, de manera que ha de ser el EGCAP el que rija el acuerdo de voluntades³⁹.

Sobre el particular, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado:

"(...) es necesario recordar que, diferente a los convenios interadministrativos, que deben autorregularse por sus propias estipulaciones -que son el producto de la autonomía de la voluntad-, los contratos interadministrativos, cuando la entidad contratante se somete a la Ley 80 de 1993, están regidos por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con independencia de que la entidad ejecutora cuente con un régimen exceptuado -sea este el derecho privado o uno especial-.

(...)

En casos como el de la referencia, el régimen propio del contrato interadministrativo se debe definir desde la perspectiva de la entidad contratante -que está obligada a observar los principios y las reglas establecidos en el Estatuto General de Contratación Pública-, y no desde la perspectiva de quienes voluntariamente actúan como contratistas del Estado, ya sean estos particulares o, incluso, otras entidades públicas sujetas a regímenes de derecho privado”⁴⁰.

En suma, se tiene que el régimen legal de prevalente aplicación del contrato No. 165 de 2013 es el de la Comisión, entidad estatal sometida al imperio de la Ley 80 de 1993, de suerte que, en consecuencia, el referido consenso de voluntades de entidades públicas es un contrato sujeto al Estatuto de Contratación Pública.

Ahora bien, en lo que respecta a la naturaleza del negocio jurídico en controversia, la Sala advierte que se trata de un contrato interadministrativo, a propósito de lo

³⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 5 de marzo de 2021, Rad.:62633

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 31 de marzo de 2023, Rad.: 56.002



cual de vieja data esta Corporación ha explicado que los convenios interadministrativos se diferencian de los contratos interadministrativos en tanto mientras aquellos persiguen aunar esfuerzos para la materialización de los intereses comunes o la ejecución de funciones complementarias con una misma finalidad, los contratos interadministrativos se caracterizan por la prestación de un servicio específico, la ejecución de una obra o el suministro o dotación de un bien, o la realización de una actividad determinada por parte de una entidad pública, que bien podría llevar a cabo un particular⁴¹.

En línea con lo anterior, como características propias de los contratos interadministrativos, la Sección Tercera de esta Corporación⁴² ha indicado que “(i) Constituyen verdaderos contratos en los términos del Código de Comercio cuando su objeto lo constituyen obligaciones patrimoniales; (ii) tienen como fuente la autonomía contractual; (iii) son contratos nominados puesto que están mencionados en la ley; (iv) son contratos atípicos desde la perspectiva legal, dado que se advierte la ausencia de unas normas que de manera detallada los disciplinen, los expliquen y los desarrolle, como sí las tienen los contratos típicos, por ejemplo compraventa, arrendamiento, mandato, etc. (v) la normatividad a la cual se encuentran sujetos en principio es la del Estatuto General de Contratación, en atención a que las partes que los celebran son entidades estatales y, por consiguiente, también se obligan a las disposiciones que resulten pertinentes del Código Civil y del Código de Comercio; (vi) dan lugar a la creación de obligaciones jurídicamente exigibles; (vii) persiguen una finalidad común a través de la realización de intereses compartidos entre las entidades vinculadas; (viii) la acción mediante la cual se deben ventilar las diferencias que sobre el particular surjan es la de controversias contractuales”.

Las anteriores características se evidencian en el contrato interadministrativo celebrado entre el ICFES y la Comisión, negocio jurídico que asumió idénticos efectos a cualquier otro contrato⁴³ celebrado entre entidades estatales, en los términos del artículo 32 de la ley 80 de 1993. En consecuencia, el referido acuerdo

⁴¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 23 de abril de 2021, Rad.: 49.148.

⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 2010, Rad.: 17860.

⁴³ El artículo 32 de la ley 80 de 1993, establece que “son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad”.



de voluntades es un contrato interadministrativo sujeto al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, el cual a su vez remite a las normas del derecho común salvo en aquellos aspectos específicamente regulados en la Ley 80 de 1993, siendo este, por lo tanto, el marco jurídico bajo el cual se abordará el análisis de la presente controversia.

6.2. La delegación entre entidades públicas

De conformidad con el artículo 211 de la Constitución Nacional, la delegación es un mecanismo jurídico que permite el mejor cumplimiento de las funciones administrativas y el logro de los fines del Estado. Se trata de un instrumento de gestión administrativa cuyo objeto es el traslado de funciones o competencias administrativas a personas o funcionarios para que sean ejercidas por estos⁴⁴⁻⁴⁵, sin perjuicio de la potestad del delegante de reasumir la competencia en cualquier momento y revisar los actos del delegatario, según las voces del artículo 12 de la Ley 489 de 1998.

La institución de la delegación es una excepción al ejercicio de la competencia por parte de las autoridades y no una regla general, la cual está sometida a condiciones precisas. En este sentido, la citada disposición constitucional establece que la ley fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades, de modo que, si bien la Constitución permite la delegación de funciones, es presupuesto indispensable que medie una ley previa que la autorice⁴⁶. Además, tal como lo ha señalado esta Corporación, “*para que la delegación sea válida se requiere plena certeza de su objeto -materia delegable y/o las condiciones de la delegación-*”⁴⁷, a más de requerirse que las funciones delegadas estén asignadas al delegante, pues desde luego ninguna autoridad puede trasladar funciones que no ostenta⁴⁸.

⁴⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-372/02.

⁴⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 22 de septiembre de 2021, Rad.: 2861

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de julio de 2008, Rad.: 25000-23-26-000-2005- 00240-01(AP)

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia de 2 de mayo de 2019, radicado No. 11001-03-28-000-2018-00592-00.

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección A de la Sección Segunda. Sentencia de 11 de noviembre de 2021, radicado No. 11001-03-25-000-2015-00484-00(1255-15).



El artículo 9 de la Ley 489 de 1998 dispone que los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos que la ley les asigna y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivos y asesor vinculados al organismo correspondiente. Al tenor del artículo 10 de la ley *eiusdem*, la delegación requiere un acto administrativo escrito y motivado, así como la determinación de la autoridad delegataria y las atribuciones o asuntos específicos que se delegan⁴⁹.

En este orden de ideas, se tiene que, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 489 de 1998 y la jurisprudencia de esta Corporación, las características más sobresalientes de la delegación son: “(i) se transfiere el ejercicio de funciones propias, (ii) el titular de la función puede reasumirla en cualquier tiempo, (iii) debe recaer en funcionarios del nivel directivo o asesor, (iv) puede hacerse respecto de entidades públicas, (v) requiere de una autorización legal, (vi) debe constar por escrito, (vii) debe especificar las funciones que se transfieren, y (viii) no puede ser intemporal, debe otorgarse por tiempo determinado (Arts. 9º, 10º y 11º, Ley 489 de 1998)”⁵⁰.

Por su parte, el artículo 14 de la Ley 489 de 1998 permite la delegación de funciones de entidades y organismos del orden nacional a favor de entidades descentralizadas o territoriales, siempre y cuando esté acompañada de un convenio en el que se fijen los derechos y obligaciones del delegante y el delegatario. La norma dispone textualmente:

“La delegación de las funciones de los organismos y entidades administrativos del orden nacional efectuada en favor de entidades descentralizadas o entidades territoriales deberá acompañarse de la celebración de convenios en los que se fijen los derechos y obligaciones de las entidades delegante y delegataria. Así mismo, en el correspondiente convenio podrá determinarse el funcionario de la entidad delegataria que tendrá a su cargo el ejercicio de las funciones delegadas.

Estos convenios estarán sujetos únicamente a los requisitos que la ley exige para los convenios o contratos entre entidades públicas o interadministrativos.”

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencias del 24 de enero de 2019, Rad.: 11001-03-25-000-2012-00340-00(1338-12) y del 12 de diciembre de 2017, Rad.: 05001-23-31-000-2002-00108-01(3046-15).

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 17 de junio de 2021, Rad.: 11001-03-28-000-2020-00009-00 (2020-00025-00 y 2020-00030-00).



La Sala resalta que si bien es cierto la norma referida dispone que dicha delegación debe ser objeto de la celebración de “convenios”, en el contexto específico de la norma en cita, la referencia al convenio debe entenderse en su acepción general como “*acuerdo o pacto*”⁵¹ entre entidades como expresión de la delegación horizontal y no de forma específica como “*convenio interadministrativo*”. Por lo anterior, debe entenderse, entonces, que los acuerdos o pactos que las entidades pueden celebrar a efectos de delegar funciones, en estricto sentido comportan convenios de delegación, de ahí que puedan materializarse a través de “*convenios interadministrativos*” o “*contratos administrativos*”.

En efecto, la misma norma en el segundo inciso menciona indistintamente los conceptos de contrato y convenio para señalar que “[e]stos convenios estarán sujetos únicamente a los requisitos que la ley exige para **los convenios o contratos** entre entidades públicas o *interadministrativos*”; si la misma norma permite que dichos “*acuerdos o pactos*” estén sujetos a la normatividad aplicable tanto para los convenios como los contratos, bajo el principio que indica que, donde la ley no distingue no le es dable al intérprete distinguir, no podría interpretarse la disposición referida a limitar la celebración de dichos acuerdos únicamente bajo la modalidad de convenios interadministrativos.

Sobre este particular, cabe señalar que la interpretación de la palabra “*convenio*” en su acepción general de “*acuerdo o pacto*” fue acogida por la Corte Constitucional en la sentencia C-727 de 2000, que analizó la constitucionalidad del artículo referido, al usar de forma indistinta los conceptos de “*convenio*” y “*acuerdo*” en el contexto de la norma. Señaló la Corte que:

*“A juicio de la Corte, la exigencia de llevar a cabo un **convenio** entre delegante y delegataria, en todos aquellos casos de delegación de funciones de organismos o entidades del orden nacional a favor de entidades territoriales, no puede admitir excepciones. Ello por cuanto dicha delegación, si se lleva a cabo unilateralmente por el organismo nacional, vulnera de manera flagrante la autonomía de la entidad territorial, a quien no compete constitucionalmente llevar a cabo las funciones y competencias delegadas. La Carta es cuidadosa en la defensa de esta autonomía y por ello, para el reparto definitivo de competencias entre la nación y las entidades territoriales, ha diseñado mecanismos rigurosos, a través de trámites legislativos exigentes, como los propios de las leyes orgánicas.”*

⁵¹ De conformidad con la definición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Consultado en: <https://dle.rae.es/convenio>.



Dicha autonomía, sin embargo, se ve salvaguardada en el evento de delegación, si el traslado de competencias, previamente autorizado por el legislador, resulta ser aceptado por la entidad territorial delegataria mediante la suscripción de un acuerdo, como lo dispone el inciso primero de la disposición sub examine⁵²

Finalmente, y haciendo una interpretación del artículo 14 de la Ley 489 de 1998 en el contexto de las demás disposiciones de dicha norma, resultaría contradictorio interpretar la palabra “convenio” en el sentido de restringirla al concepto de “convenio interadministrativo”, si se tiene en cuenta que el artículo 111 de la ley en mención⁵³, autoriza a las entidades a celebrar “convenios” con “particulares”. Dichos acuerdos de voluntades, denominados “convenios” por la propia Ley, deben entenderse naturalmente como “contratos estatales”, toda vez que se celebran entre una entidad pública y un particular, situación que, una vez más, confirma que en el contexto de la norma ibídem debe darse a la palabra “convenio” la acepción general de “acuerdo o pacto” entre entidades públicas.

Por lo demás, no parecería adecuado que la Ley permitiera celebrar contratos con particulares para la delegación de funciones administrativas, pero en el caso de la delegación de funciones entre entidades públicas se limitara su delegación -vía acuerdo de voluntades- únicamente a los “convenios interadministrativos” y excluyendo, por tanto, a los “contratos interadministrativos”.

6.3. El caso concreto

En el recurso de apelación presentado por el ICFES contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, el recurrente aduce que la demandada incumplió el contrato porque, por un lado, reasumió antes de tiempo las actuaciones administrativas sancionatorias y, por el otro, no reconoció el pago de las actuaciones administrativas adelantadas por el ICFES que, si bien no habían culminado, se llevaron a cabo por parte del Instituto hasta el momento en que, en forma

⁵² Corte Constitucional. Sentencia C-727 de 2000. Magistrado ponente: Vladimir Naranjo Mesa.

⁵³ “ARTÍCULO 111.- Requisitos y procedimientos de los actos administrativos y convenios para conferir funciones administrativas a particulares”.



injustificada y anticipada, la Comisión reasumió las facultades que había delegado mediante el contrato interadministrativo No. 165 de 2013.

A partir de lo anterior, la Sala entrará a analizar si se encuentra acreditado el incumplimiento alegado por la demandante y, en caso afirmativo, si es imputable a la Comisión y si a consecuencia de este hay lugar a condenar a la entidad demandada al pago de los valores reclamados por la actora y a incluir los mismos en la liquidación judicial.

6.4. Hechos probados y pruebas adicionales

En el caso concreto la Sala analizará los documentos aportados al proceso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 246⁵⁴ del C.G.P.

6.4.1. Hechos probados

En relación con la celebración del contrato y su ejecución

6.4.1.1. Está demostrado, sin fecha establecida en el proceso, que se elaboraron los estudios previos “*para la celebración de un contrato interadministrativo entre la comisión nacional del servicio civil y el instituto colombiano para la evaluación de la educación*”⁵⁵.

6.4.1.2. Consta que el 21 de marzo de 2013⁵⁶, el ICFES envió a la Comisión la propuesta económica, ajustada de acuerdo a los requerimientos, observaciones y solicitudes realizadas por la Comisión, para la celebración de un contrato con el objeto de “*adelantar las acciones y operaciones requeridas para el registro, citación, impresión, empaque, distribución, aplicación, procesamiento, publicación de resultados y atención de las reclamaciones del servicio contratado, en el marco del concurso abierto de méritos adelantado por la CNSC para proveer los empleos*

⁵⁴ “Artículo 246. Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia [...] Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente”.

⁵⁵ DVD – “Antecedentes Administrativos”, C.3.

⁵⁶ DVD – “Antecedentes Administrativos”, C.3.



vacantes de directivos docentes y docentes de preescolar, básica, media y orientadores, en establecimientos educativos oficiales que prestan servicio a población mayoritaria, y los empleos vacantes de etnoeducadores directivos docentes y docentes que prestan su servicio a población afrocolombiana negra, raizal y palenquera en establecimientos educativos oficiales”.

En punto a lo económico, concretamente a los costos de las actuaciones administrativas, se plasmó que “*El costo por reclamación cubre los gastos de papelería, fotocopias, envío de correspondencia, fax y demás que dependen de la cantidad de actuaciones que lleguen a iniciarse, y aumenta de un rango a otro en razón a que de llegar a dar una situación de atender, por ejemplo, 700 reclamaciones en una sola ciudad, nos veríamos en la necesidad de enviar tantos abogados como sea necesarios y/o aumentar los días de comisión requeridos para llevar a cabo las labores*”. En cuanto a la facturación, se contempló que “*se realizará el cobro del costo fijo más el resultado de multiplicar el costo unitario por la cantidad de actuaciones que se atiendan*”. Adicionalmente, se señaló: “*las actuaciones administrativas en otros municipios además de Bogotá, para cuya atención no se requiera desplazamiento tan solo tendrán como costo el correspondiente al unitario multiplicado por la cantidad de actuaciones que se gestionen sin requerirse desplazamiento [...]*”.

6.4.1.3. Se acreditó que la Comisión, en sesión ordinaria del 2 de abril de 2013⁵⁷, recomendó aprobar la propuesta técnica y autorizar la celebración del contrato interadministrativo con el ICFES.

6.4.1.4. Se probó que la CNSC realizó la solicitud de Certificado de Disponibilidad Presupuestal del 15 de abril de 2013, por valor de \$6.736.549.330⁵⁸.

6.4.1.5. Quedó establecido que, mediante la Resolución No. 701 del 19 de abril de 2013⁵⁹, se justificó el uso de la modalidad de contratación directa para la celebración de un contrato interadministrativo entre la CNSC y el ICFES.

⁵⁷ DVD – “Antecedentes Administrativos”, C.3.

⁵⁸ DVD – “Antecedentes Administrativos”, C.3.

⁵⁹ DVD – “Antecedentes Administrativos”, C.3.



6.4.1.6. Está demostrado que el 19 de abril de 2013 la Comisión y el ICFES suscribieron el contrato interadministrativo No. 165 de 2013, con el objeto de “*adelantar las acciones y operaciones requeridas para el registro, citación, impresión, empaque, distribución, aplicación, procesamiento, publicación de resultados y atención de las reclamaciones del servicio contratado, en el marco del concurso abierto de méritos adelantado por la CNSC para proveer los empleos vacantes de directivos docentes y docentes de preescolar, básica, media y orientadores, en establecimientos educativos oficiales que prestan servicio a población mayoritaria, y los empleos vacantes de etnoeducadores directivos docentes y docentes que prestan su servicio a población afrocolombiana negra, raizal y palenquera en establecimientos educativos oficiales*”, según consta en copia del respectivo contrato⁶⁰.

El objeto del contrato incluyó dos componentes, así: el primer componente, correspondiente a “*los servicios de registro, citación, aplicación, procesamiento y calificación para una población de hasta 252.555 usuarios*”; y el segundo componente, relativo a “*la atención de las reclamaciones, (que comprenden actuaciones administrativas y Reclamaciones tipo y no tipo) y derechos de petición relacionados con el proceso logístico de inscripción, citación, aplicación, procesamiento y publicación de resultados de la prueba, y la atención a tutelas originadas por los mismos hechos*”.

Como obligaciones principales a cargo del Instituto, en la cláusula segunda se pactaron las siguientes, a saber:

“1. Realizar a través de la aplicación tecnológica dispuesta por el ICFES, en su Página WEB, el correspondiente registro e inscripción de los aspirantes de la Convocatoria, según el procedimiento previsto para el efecto. 2. Publicar la lista de inscritos en la página web del ICFES, para la verificación del procedimiento de inscripción y atender los requerimientos o solicitudes de corrección o inclusión en el listado de inscritos y la correspondiente publicación final del listado de inscritos definitivo. 3. Citar a los aspirantes de la convocatoria, a través de la página web, del ICFES, para la presentación de las pruebas de aptitudes y competencias básicas y psicotécnicas. 4. Definir conjuntamente con la CNSC el método que se aplicará para calificar las pruebas. 5. Salvo que obre decisión judicial o causal debidamente justificada, permitir el acceso a las pruebas aplicadas, sin perjuicio de preservarse la confidencialidad de sus contenidos. 6. Seleccionar y capacitar el personal requerido para llevar a cabo la aplicación. 7. Conseguir y confirmar los sitios de aplicación de las pruebas, los cuales estarán ubicados en las ciudades capitales de los departamentos que participen en la

⁶⁰ Fls. 70 a 81, C.2.



convocatoria y en los municipios certificados que igualmente participen en la misma. 8. Imprimir, distribuir y recolectar los materiales de evaluación requeridos para la aplicación de las pruebas de aptitudes y competencias básicas y psicotécnicas, en el marco de la convocatoria respectiva. 9. Generar e imprimir las biblia, nóminas, rótulos acta, cuadro de aplicación, archivos con la personalización de hojas de respuesta y demás documentos de aplicación. 10. Asignar a cada sitio de aplicación el personal requerido. 11. Organizar, empacar y distribuir a los municipios de aplicación los materiales soporte de la misma. 12. Llevar a cabo la aplicación de las pruebas a los inscritos que se hagan presentes en los sitios asignados, de acuerdo con los procedimientos establecidos por el ICFES, en 2 jornadas, mañana y tarde. 13. Recibir los informes de la aplicación entregados por los delegados. 14. Verificar la recolección del material de Examen y el desempaque de las hojas de respuesta. 15. Efectuar la lectura de las hojas de respuesta y adelantar la solución de inconsistencias. 16. Procesar, calificar y publicar los resultados de las pruebas de competencias básicas y psicotécnicas. 17. **Atender las reclamaciones, derechos de petición y tutelas en todas las instancias de ley concernientes a los procesos realizados por el ICFES en desarrollo del objeto contractual, en las diferentes etapas del proceso, inclusive en la correspondiente a la vigencia del contrato y en lo posterior, en virtud del principio de solidaridad, comprometerse a realizar el acompañamiento necesario y brindar la información suficiente a la CNSC, que permita ejecutar acciones a la entidad contratante, inherentes a las convocatorias.** 18. Entregar la base de datos de los resultados a la Comisión. La entrega la realizará el ICFES a través del supervisor del Contrato. 19. **Por delegación de la CNSC, a través del contrato interadministrativo, el ICFES adelantará, cuando a ello hubiere lugar, actuaciones administrativas por posibles fraudes por copia o intento de copia, sustracción de materiales de prueba o intento de sustracción de materiales de prueba, suplantación o intento de suplantación, entre otros casos ocurridos, antes, durante o después de la aplicación de las pruebas, o durante la lectura de las hojas de respuesta o en desarrollo del procesamiento de resultados. El resultado de las actuaciones administrativas puede llevar a la invalidación de las pruebas de los aspirantes que sean sujetos de dichas investigaciones. Se entiende por actuación administrativa a efectos del presente contrato aquellas intervenciones realizadas por el ICFES en virtud a la delegación conferida por el presente contrato y en relación con las hipótesis antes descritas, siempre y cuando garanticen el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción; en consonancia con lo señalado en el CPACA y la resolución interna 00187 de 2013.** 20. Entregar los informes parciales que le sean requeridos por LA COMISIÓN, a través de la supervisión del contrato, y el informe final que contenga el cumplimiento de cada una de las obligaciones del contrato. 21. Elaborar conjuntamente con el supervisor el cronograma de actividades, si a ello hubiere lugar, y realizar las modificaciones al mismo que se consideren necesarias. 22. Ejecutar idónea y oportunamente el objeto del contrato. 23. Desarrollar las actividades establecidas en el contrato, de acuerdo con las condiciones y especificaciones técnicas pactadas.(...)". (énfasis añadido)

Asimismo, en la cláusula tercera quedaron establecidas las obligaciones a cargo de la Comisión, en los siguientes términos:

"TERCERA. OBLIGACIONES DE LA COMISIÓN: LA COMISION tendrá como lo establece la Ley, además de las obligaciones propias del desarrollo y realización del concurso, las siguientes: 1. La COMISIÓN adelantará el concurso abierto de méritos de conformidad con lo establecido en los Acuerdos de la Convocatoria que ha expedido o se expida, para la provisión de empleos vacantes de docentes y directivos docentes. población mayoritaria y población de comunidades negras, afrocolombianas, palenquera y raizal. Así mismo será la responsable de la divulgación oportuna de la convocatoria, para garantizar el mayor número posible



de participantes. **2.** Suministrar al ICFES toda la información que se requiera para llevar a cabo la cabal ejecución del objeto contractual y para la aplicación de las pruebas. **3.** Adelantar el proceso de recaudo en sucursal de la red bancaria de que disponga la CNSC. **4.** Definir conjuntamente con el ICFES el método que se aplicará para calificar las pruebas. **5. Pagar al ICFES los compromisos adquiridos en el presente contrato, de conformidad con el clausulado contractual.** **6)** Las demás que sean inherentes al objeto del presente contrato.” (énfasis añadido)

Por su parte, en la cláusula cuarta del negocio jurídico se convino que el valor del contrato de la siguiente manera:

“CUARTA. VALOR. El valor del presente contrato será indeterminado, pero determinable durante la ejecución del contrato. Para efectos de lograr la determinación del valor, ha de observarse los cuadros de costos descritos a continuación de acuerdo a cada componente.

[...]

Segundo componente: El valor del segundo componente corresponde a la atención de reclamaciones surtidas de manera general, las mismas que pueden tener dos connotaciones contractuales, las actuaciones administrativas y las reclamaciones tipo y no tipo. de otra parte, integran este componente, la atención de tutelas en todas las instancias. Por lo mencionado, el costo se determinará con base en la cantidad real de reclamaciones y tutelas, atendidas por el ICFES y acreditadas ante la CNSC, el costo se calculará de acuerdo con las tarifas contempladas en los cuadros 2,3 y 4, de la siguiente manera:

“Cuadro 2- Costos de las Actuaciones Administrativas

Ciudad o municipio certificado	1 COSTO FIJO	DE 2 A 100 UNITARIO	DE 101 A 200 UNITARIO	DE 201 A 300 UNITARIO	DE 301 A 400 UNITARIO	DE 401 A 500 UNITARIO	DE 501 A 600 UNITARIO	DE 601 A 700 UNITARIO
1	2.414.781							
2	4.697.959							
3	6.981.138							
4	9.264.316							
5	11.547.494							
6	13.830.672							
7	16.113.851							
8	18.397.029							
9	20.680.207							
10	22.963.385							
11	25.246.564							
12	27.528.742							
13	29.812.920							
14	32.096.098							
15	34.379.277							
16	36.662.455							
17	38.945.633							
18	41.228.812							
20	45.795.168							
21	48.078.346							
22	50.361.525							

Reclamaciones tipo, aquellas que corresponden y se reciben en un formato generalmente difundido por agremiaciones o asociaciones de docentes o por otro médico de manera estandarizada, y que permiten dar una respuesta a través de un “formato tipo” previamente diseñado, el cual, una vez perfeccionado no requiere



mayor análisis o estudio posterior; sin embargo, es necesario realizar la lectura integral de la petición para establecer si corresponde a la respuesta tipo establecida, de serlo, serán contestadas y atendidas a través de un formado. En estos eventos, el ICFES decidirá la aplicación de artículo 22 del C.P.A y C.A., sobre única respuesta (respuestas masivas) que se publicará en un diario de amplia circulación nacional, y la CNSC reconocerá como valor al ICFES solo el 46% de la tarifa establecida, para la respuesta tipo. Para el caso de las **Reclamaciones NO tipo**, las cuales corresponden a todas las peticiones que por su complejidad requieren un estudio más detallado de la situación particular de cada caso, y por lo tanto, demanda mayor dedicación de tiempo para proyectar la respuesta, el valor a reconocer esta descrito en cuadro no. 3. En todo caso, la cantidad de reclamaciones y la condición de las mismas, (actuaciones administrativas, Reclamaciones tipo y no tipo). Y las tutelas atendidas en todas las instancias de ley, se revisarán periódicamente por parte de los delegados designados por el ICFES Y la CNSC, para llevar un control estricto de las mismas y generar los trámites que se requieran para su reconocimiento, siempre y cuando se acrediten previamente”.

Asimismo, en cuanto a las actuaciones administrativas se estipuló lo siguiente:

“Entiéndase por actuaciones administrativas, aquellas que se generen por delegación al contratista, frente a posibles fraudes, por copia o intento de copia, sustracción de materiales de prueba o intento de sustracción de materiales de prueba o suplantación o intento de suplantación, entre otros casos, ocurridos e identificados antes, durante o después de la aplicación de las pruebas o encontrados durante la lectura de las hojas de respuestas o en desarrollo del procesamiento de resultados. El resultado de las actuaciones administrativas puede llevar a la invalidación de las pruebas a los aspirantes que sean sujetos de dichas investigaciones. La decisión que exprese el resultado de cada actuación se adoptará mediante acto administrativo expedido por el ICFES, frente al cual procede únicamente el recurso de ley. El costo fijo corresponde al gasto en que debe incurrir el ICFES por concepto de tiquetes, viáticos, gastos de viaje, transporte terrestre y los honorarios del abogado, es por esta razón que a medida que aumentan las ciudades a las que deba desplazarse el ICFES, podrán aumentar los costos fijos, de todas maneras los gastos que se generen por desplazamientos deberán ser acreditados ante la CNSC, para que sea procedente su pago de conformidad a la tabla establecida. **El costo por actuación cubre los gastos de papelería, fotocopias, envío de correspondencia, fax y demás aspectos necesarios, y dependerán de la cantidad de actuaciones que se resuelvan de fondo y se acrediten en la ejecución contractual. Para la facturación, se realizará el cobro del costo fijo más el resultado de multiplicar el costo unitario por la cantidad de actuaciones surtidas.** Para el caso de Bogotá, únicamente se cobrará el costo unitario multiplicado por la cantidad de actuaciones, de todas maneras, **las actuaciones administrativas, para cuya atención no se requiera desplazamiento, tan solo tendrán como costo el correspondiente al unitario multiplicado por la cantidad de actuaciones que se gestionen y culminen, sin requerirse desplazamiento, en esos casos, no se cobrará el costo fijo, porque no se incurre en él.**” (énfasis añadido)

Con relación a la forma de pago, en la cláusula quinta del contrato interadministrativo se estipuló lo siguiente:



"QUINTA FORMA DE PAGO: Los pagos se efectuarán así a) **Para el Componente 1:** Que comprende los servicios de registro, citación, aplicación, procesamiento y calificación para una población de hasta 252.555 usuarios. 1) Un primer pago correspondiente al 20% del valor de este componente, dentro de los 10 días siguientes, una vez culminado el proceso de registro y citación de los aspirantes. 2) Un segundo pago correspondiente al 60% de este componente, dentro de los 10 días siguientes, una vez prestado el proceso de aplicación de la prueba. 3) Un tercer pago correspondiente al 20% de este componente, dentro de los 10 días siguientes, una vez publicados los resultados. b) **Para el componente 2:** Que corresponde a la atención de las reclamaciones, (que comprenden actuaciones administrativas y Reclamaciones tipo y no tipo) y derechos de petición relacionados con el proceso logístico de inscripción, citación, aplicación, procesamiento y publicación de resultados de la prueba, y la atención a tutelas originadas por los mismos hechos. Un 1er. pago contra entrega del balance por concepto de atención a reclamaciones del "proceso logístico de registro y citación, el cual será efectuado dentro de los 10 días siguientes a la presentación del respectivo informe. Un 2o. pago contra entrega del balance por concepto de atención a reclamaciones del proceso de aplicación", el cual será efectuado dentro de los 10 días siguientes a la presentación del respectivo informe. Un 3er. pago contra entrega del balance por concepto de atención a reclamaciones del proceso de publicación y reclamación de resultados, el cual será efectuado dentro de los 10 días siguientes a la presentación del respectivo informe. Un 4º pago contra entrega de un balance por concepto de reclamaciones atendidas dentro los 30 días siguientes a la etapa de publicación y reclamación de resultados", que será efectuado dentro de los 10 días siguientes a la presentación del citado informe. Un 5º pago contra entrega de un balance final, recibido a satisfacción por la CNSC, y por concepto de atención a reclamaciones que será efectuado dentro de los 10 días siguientes a la presentación del citado informe siempre y cuando sea satisfactorio PARÁGRAFO PRIMERO: El ICFES atenderá las reclamaciones y tutelas, hasta el monto de los recursos dispuestos para este componente, para el efecto, la entidad con el acompañamiento de la supervisión del contrato, realizará el seguimiento periódico de las reclamaciones y tutelas tramitadas y se lo hará conocer a la CNSC mediante la presentación de los informes respectivos. Lo anterior, precisando que, la CNSC cancelará únicamente las reclamaciones que sean atendidas, al final de cada etapa, cuando se efectúe el balance correspondiente. Es decir, que se pagará solamente el servicio prestado que se acredeite debidamente ante la CNSC [...] PARÁGRAFO SEXTO: Todos los gastos que se generen por atención de reclamaciones (Actuaciones, reclamaciones tipo y no tipo), además de tutela en todas las instancias de Ley, se pagarán previa acreditación del ICFES ante la CNSC, de su ocurrencia y trámite adecuado". (énfasis añadido)

El plazo del contrato se pactó en la cláusula sexta, en la que se dispuso que comprendía desde el cumplimiento de los requisitos de ejecución y legalización del contrato y hasta el 27 de diciembre de 2013. Además, se estipuló que el contrato tendría una vigencia "igual a la del contrato y ocho (8) meses más". Es así como, dicha cláusula textualmente reza:

"El plazo del presente contrato será hasta el 27 de Diciembre de 2013, previo perfeccionamiento y cumplimiento de los requisitos de ejecución y legalización del mismo. Además, contará con una vigencia igual a la del contrato y ocho (8) meses más.



PARÁGRAFO PRIMERO: *De común acuerdo, las condiciones, obligaciones o situaciones operativas, técnicas y/o económicas del Contrato podrán ser modificadas, aclaradas o adicionadas en cualquier momento de su ejecución, el mismo que se elevará a escrito y será suscrito como modificación del presente Contrato.*

PARÁGRAFO SEGUNDO: *En caso de que la totalidad de las obligaciones se realicen en un término menor, el contrato podrá liquidarse por mutuo acuerdo de las partes, antes del término previsto en este contrato.*

PARÁGRAFO TERCERO: *Una vez extinguido el Contrato estatal, es decir finalizado el periodo de vigencia, el Despacho de Comisionado responsable del Concurso asumirá todas las actuaciones administrativas y de defensa judicial de la Convocatoria, para lo cual el ICFES, se compromete a brindar la información que le sea requerida y las demás intervenciones que se necesiten en virtud al principio de solidaridad”.*

6.4.1.7. En el proceso se demostró que el 22 de abril de 2013 se suscribió el acta de inicio del contrato interadministrativo, en la que se indicó que la “*duración del contrato*” sería de 8 meses y 6 días⁶¹.

6.4.1.8. Se probó que, mediante comunicación del 11 de julio de 2013 dirigida a la Comisión⁶², el ICFES informó un total de 301.594 de inscritos a la aplicación de la prueba de directivos docentes y docentes, y solicitó adicionar el valor del primer componente por la suma de \$1.099.044.823. Al respecto, reposan en el plenario, además, los siguientes documentos: (i) comunicación del 17 de julio de 2013 remitida por ICFES, en la que precisó que la adición del contrato debía ser por valor de \$1.101.164.953, (ii) nota interna de la CNSC fechada el 23 de julio de 2013, en la que consta la aprobación de la adición No. 1 al contrato interadministrativo por valor de \$1.101.164.953, (iii) acta de sesión ordinaria de la CNSC del 23 de julio de 2013 llevada a cabo con el fin de tramitar la adición No. 1 al contrato interadministrativo, y (iv) nota interna del 26 de julio de 2013 remitida al asesor jurídico de la CNSC para proceder con el trámite del referido acuerdo modificadorio.

6.4.1.9. Está acreditado que el 26 de julio de 2013, el ICFES y la Comisión celebraron la modificación No. 1 al contrato interadministrativo No. 165 de 2013⁶³, cuyo objeto consistió en adicionar el valor del primer componente en la suma de \$1.101.164.953.00, debido a la cantidad de usuarios inscritos y lo previsto en la

⁶¹ FI. 82, C.2.

⁶² DVD – “Antecedentes Administrativos”, C.3.

⁶³ FI. 84 a 87, C.2.



cláusula 4 del contrato. Es así como, en las consideraciones preliminares del citado acuerdo modificadorio se lee:

[...] 5. Que las partes al suscribir el contrato interadministrativo estipularon en la cláusula cuarta que el valor del contrato sería indeterminado pero determinable en desarrollo de su ejecución. En torno al primer componente que comprende los servicios de registro, citación, aplicación, procesamiento y calificación, se determinó que el valor de este corresponderá al resultado de multiplicar el número de inscritos por la tarifa unitaria que corresponda al rango determinado por las partes, esto es, que cuando la población a ser atendida rebasara los 290.000 aspirantes, el costo por aspirante inscrito será de \$23.557.00.

6. Que luego de la consolidación del proceso de inscripción se determinó que el número de inscritos fue de 301.594, es decir, 49.039 inscritos más de la población inicialmente estimada al momento de la suscripción del contrato (252.555), razón por la cual se hace necesario adicionar la suma de \$1.101.164.953.00, cifra que resulta de la diferencia de multiplicar el número de inscritos 301.594 por \$23.557.00, lo que arroja la suma de \$7.104.649.858,00 menos el valor inicialmente previsto de \$6.003.484.905.00 [...].

6.4.1.10. Está demostrado que el 29 de agosto de 2013⁶⁴ el ICFES presentó el informe de aplicación de pruebas del concurso ingreso docentes.

6.4.1.11. Se acreditó que mediante Resolución del 30 de agosto de 2013⁶⁵ el Instituto ordenó la apertura de una actuación administrativa de oficio por presuntas irregularidades en la Prueba de Aptitudes, Competencias Básicas y Psicotécnica efectuada el 28 de julio de 2013. Dicha Resolución fue notificada y las partes tuvieron la oportunidad de rendir los respectivos descargos.

6.4.1.12 Consta que, en oficio del supervisor del contrato fechado el 25 de septiembre de 2013, se informó que el nivel de cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del ICFES era de un 80% en el primer componente y del 0% del 2º componente, anotando que el 20% que resta por ejecutar del primer componente correspondía a la publicación de resultados.

Con relación a las actuaciones administrativas

6.4.1.13. Quedó probado que el 15 de octubre de 2013, el Instituto profirió auto de apertura de averiguación preliminar a las personas que no presentaron documento

⁶⁴ DVD – “Antecedentes Administrativos”, C.3.

⁶⁵ DVD – “Antecedentes Administrativos”, C.3.



de identidad idóneo al momento de la aplicación de la prueba de aptitudes, competencias básicas y psicotécnica⁶⁶.

6.4.1.14. Consta en el plenario que el 30 de octubre de 2013 el ICFES, mediante auto de apertura, dio inicio a la averiguación preliminar de presuntas irregularidades por posible fraude o copia en la prueba de aptitudes, competencias básicas y psicotécnica⁶⁷.

6.4.1.15. Se acreditó que el 20 de noviembre de 2013 el ICFES ordenó el archivo de las 1197 diligencias iniciadas por presunta suplantación de identidades⁶⁸.

6.4.1.16. Está demostrado que mediante Resolución No. 630 del 20 de noviembre de 2013⁶⁹ se inició de oficio una actuación administrativa para responder a las reclamaciones recibidas con ocasión de la publicación de los resultados de las pruebas aplicadas por el Instituto el 28 de julio de 2013, en desarrollo del Concurso de Méritos para ingreso de docentes y directivos docentes – Población Mayoritaria (Convocatorias Nos. 136 a 249 de 2012 y 253 y 254 de 2013).

6.4.1.17. Se probó que, mediante auto del 25 de noviembre de 2013⁷⁰, el ICFES aceptó los descargos presentados por las personas que fueron notificadas de la Resolución del 30 de agosto de 2013.

6.4.1.18. Quedó establecido que la Comisión analizó la posibilidad de una prórroga para la atención de actuaciones administrativas durante parte del año 2014, el avance de las actividades correspondientes a los dos componentes objeto del contrato y el estado de los pagos a favor del contratista, tal como consta en nota interna del 26 de noviembre de 2013, de cuyo contenido se destaca:

“(...)”

Ante el planteamiento de una posible prórroga para la atención de actuaciones administrativas durante parte del año 2014, el Comisionado José Elías Acosta R., nos ha indicado que, atendiendo lo dispuesto en el parágrafo 3º de la cláusula quinta del contrato, su Despacho asumirá el conocimiento, trámite y decisión de todas las actuaciones administrativas que no se hubiesen culminado antes del 27 de

⁶⁶ DVD – “Antecedentes Administrativos”, C.3.

⁶⁷ DVD – “Antecedentes Administrativos”, C.3.

⁶⁸ DVD – “Antecedentes Administrativos”, C.3.

⁶⁹ DVD – “Antecedentes Administrativos”, C.3.

⁷⁰ DVD – “Antecedentes Administrativos”, C.3.



diciembre de 2013, en el estado en que se encontrasen, hecho en el que justifica su decisión de no solicitar la aprobación de vigencias futuras para el efecto.

(...)

2. *La ejecución del contrato comprende dos componentes.*

Respecto del primero, se ha cancelado el primer pago correspondiente al 20% del valor de este componente una vez se culminó el proceso de registro y citación de los aspirantes. En días próximos se aspira a efectuar el segundo pago, correspondiente al 60% del valor del componente, por concepto de aplicación de pruebas, teniendo en cuenta que la última prueba aplicada, fue del 27 de octubre de 2013 y que la cuenta de cobro se encuentra en preparación, según se nos ha indicado. Quedará así pues pendiente un tercer pago, correspondiente al 20% con ocasión de la publicación de resultados, etapa esta que está programada a realizarse el 16 de diciembre de 2013, según el cronograma previsto.

En relación con el segundo componente, se estipularon cinco pagos, el primero de ellos, correspondiente a la atención de reclamaciones del proceso logístico de registro y citación, respecto del cual se aspira que en próximos días se allegue la cuenta de cobro respectiva. El balance de reclamaciones y tutelas por esta etapa es el siguiente: 4 tutelas y 708 reclamaciones tipo con respuesta individual, lo cual ascendería a trece millones trescientos nueve mil ochocientos cincuenta y dos pesos (\$13.309.852.00)

Es de precisar que inicialmente las reclamaciones se estimaron en un número mayor (997), pero con ocasión a las verificaciones de la supervisión, se aminoró la cantidad.

Un segundo pago de este componente se origina por atención de reclamaciones del proceso de aplicación, etapa que para población mayoritaria iría desde el 28 de julio hasta el 29 de octubre de 2013, teniendo en cuenta que el 30 de octubre se publicaron los resultados respectivos. Para población minoritaria la etapa de reclamaciones por el proceso de aplicación se origina a partir del 28 de julio hasta el 1º de diciembre de 2013, teniendo en cuenta que el 2 de diciembre se publicarán los resultados. De lo anterior se deduce que aún no se ha cerrado completamente el término para hacer el respectivo balance y pago, no obstante, se prevé que este se puede hacer dentro del plazo de ejecución del contrato, si no se presenta novedad.

El tercer pago corresponde a la atención de reclamaciones del proceso de publicación y reclamación de resultados (30 de octubre para mayoritarios y 2 de diciembre para minoritarios), el cuarto pago, contra entrega de un balance de reclamaciones atendidas dentro de los treinta días siguientes a la etapa de publicación y reclamación de resultados y un quinto pago contra entrega de un balance final, recibido a satisfacción por la CNSC y por concepto de reclamaciones.

Cabe precisar que, como quiera que el cuarto pago corresponde a un balance de reclamaciones atendidas dentro de los treinta días siguientes a la publicación y reclamación (cinco días después de la publicación — esto es del 3 al 9 de diciembre de 2013), si se acogieran los treinta días el plazo del contrato se extendería hasta el 9 de enero de 2014. Por lo tanto, deben aclararse las medidas a tomar para finiquitar este pago dentro del presente año. Dicho criterio también debería entonces aplicarse al último pago”.



6.4.1.19. Se probó que el 2 de diciembre de 2013, el ICFES dio apertura a la averiguación preliminar por hechos relacionados con presuntas irregularidades por posible fraude por copia en la prueba de aptitudes, competencias básicas y psicotécnicas⁷¹.

6.4.1.20. Se acreditó que el ICFES, mediante Resolución del 3 de diciembre de 2013⁷², ordenó la apertura de una actuación administrativa de oficio por presuntas irregularidades en la Prueba de Aptitudes, Competencias Básicas y Psicotécnica efectuada el 28 de julio de 2013 dentro del concurso de méritos para proveer los empleos de directivos docentes y docentes.

6.4.1.21. Consta en el proceso que, mediante correo electrónico del 3 de diciembre de 2013, la supervisora del contrato interadministrativo le informó al Instituto que a partir del 4 de diciembre de 2013 no se daría apertura a nuevas actuaciones administrativas con ocasión del proceso de aplicación de las pruebas escritas a cargo del ICFES en virtud del contrato, teniendo en cuenta que las actuaciones administrativas que no finalicen al 27 de diciembre del año en curso serán asumidas por el Despacho del Comisionado a cargo, conforme a lo establecido en el contrato interadministrativo. Por lo anterior, indicó que resultaba necesario proceder a efectuar un balance formal de las actuaciones administrativas en curso a fin de establecer un protocolo para la entrega de las bases de datos y los soportes pertinentes.

6.4.1.22. Consta que el 11 de diciembre de 2013⁷³ la Comisión le manifestó al ICFES la decisión de reasumir la competencia para la atención y trámite de las actuaciones administrativas que no se hubieran finalizado a la terminación de la ejecución del contrato, vale decir, al 27 de diciembre de 2013. Al respecto afirmó:

"En mi calidad de Gerente de las Convocatorias Docentes y Directivos Docentes 2012-2013 y de acuerdo a la decisión tomada por este Despacho e informada en sesión de Comisión del pasado jueves 28 de noviembre de 2013, le comunico que la competencia para la atención y trámite de las actuaciones administrativas generadas con ocasión de la aplicación por parte del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación - ICFES de las pruebas escritas de las mencionadas convocatorias, que no hayan culminado a la fecha de finalización del término de

⁷¹ DVD – “Antecedentes Administrativos”, C.3.

⁷² DVD – “Antecedentes Administrativos”, C.3.

⁷³ DVD – “Antecedentes Administrativos”, C.3.



Radicado: 25000-23-36-000-2015-02601-01 (61491)

Demandante: ICFES

ejecución del contrato, esto es, al 27 de diciembre de 2013, será reasumida por esta Comisión a través de mi Despacho, a partir del 28 de diciembre de 2013.

Por tal motivo es necesario que, a más tardar, el día 20 de diciembre de 2013, se haga entrega oficial de los antecedentes, expedientes y demás diligencias jurídicas o administrativas, que hagan parte de las actuaciones administrativas iniciadas por el ICFES o que se encuentran en etapa previa a la apertura, precisando que, la entrega se llevará a cabo mediante acta suscrita entre la supervisión de la CNSC y la persona delegada por el ICFES, y que la Comisión Nacional del Servicio Civil conforme a lo dispuesto en el contrato interadministrativo, no reconocerá pago de actuación administrativa alguna, como quiera que ninguna se finaliza antes de la fecha de terminación del plazo del contrato.

De igual manera se recalca que, conforme a lo dispuesto en el Parágrafo 3° de la Cláusula 6 del Contrato Interadministrativo 165 de 2013, respecto a las actuaciones administrativas reasumidas por este Despacho, el ICFES continuará comprometido a brindar la información que le sea requerida y las demás intervenciones que se necesiten en virtud del principio de solidaridad. Bajo ese mismo principio, cuando de los resultados de las actuaciones administrativas adelantadas por parte de esta Comisión, se genere o modifique una situación jurídica de un participante, el ICFES deberá asumir las gestiones necesarias para el efecto.” (subrayado fuera del texto)

6.4.1.23. Está establecido que el 18 de diciembre de 2013 el ICFES suspendió los términos para adelantar diligencias dentro de las actuaciones administrativas iniciadas con ocasión de las pruebas de aptitudes, competencias básicas y psicotécnicas⁷⁴.

6.4.1.24. Acreditado quedó que el 23 de diciembre de 2013, el Instituto realizó la entrega efectiva a la Comisión de las acciones adelantadas durante la ejecución del contrato interadministrativo No. 165 de 2013, tal como consta en la respectiva acta suscrita por ambas partes, en la que relacionó las actividades adelantadas respecto del segundo componente del contrato, a saber⁷⁵:

TIPOLOGÍA DE FRAUDE	DILIGENCIAS ADELANTADAS	FECHA	VINCULADOS	ESTADO ACTUACIÓN
COPIA 2 - AZ	AUTO AVERIGUACIÓN PRELIMINAR (FIJA PLAZO HASTA EL 2/12/13, PARA REALIZAR DEPURACIÓN DE LA INFORMACIÓN	30/10/2013 MAYORITARIO S	2706	Pendiente proyectar Auto de Archivo de La Averiguación preliminar a favor de 1452 examinandos y

⁷⁴ DVD – “Antecedentes Administrativos”, C.3.

⁷⁵ Fls. 115 a 118, C.2.



Radicado: 25000-23-36-000-2015-02601-01 (61491)

Demandante: ICFES

	COMUNICACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PRELIMINAR	19/11/2013		
	AUTO PRORROGA HASTA EL 6/12/13, TÉRMINO PARA LA DEPURACIÓN	2/12/2013		proyectar resolución de Apertura de La Actuación en contra de 1254 examinandos.
	DETECCIÓN DE LA INFRACIÓN (CONTROL POSTERIOR - APPLICATIVO DETECCION COPIA ICFES)	AG/SEP/OCT/2 013		
	DEPURACIÓN DE LA DETECCIÓN DE COPIA, EXCLUYÓ 1254	11/12/2013		
	AUTO DE SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS	18/12/2013		
	AUTO AVERIGUACIÓN PRELIMINAR (FIJA PLAZO HASTA EL 2/12/13, PARA REALIZAR DEPURACIÓN DE LA INFORMACIÓN	02/12/2013 AFRO		
	COMUNICACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PRELIMINAR	5/12/2013		
	AUTO DE SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS	18/12/2013		
COPIA/SOPLETES 1 - AZ	REPORTE ANULACIÓN	02-05/08/2013		
	DETECCIÓN FRAUDE (EN EL SITIO)	28/06/2013		
	DENUNCIA	23/08/2013		
	PETICIÓN	31/07/2013		
	RESOLUCIÓN APERTURA ACTUACIÓN SANCIONATORIA	000482 30/08/2013		
	CITACIÓN PARA NOTIFICACIÓN PERSONAL	5/09/2013		
	NOTIFICACIÓN POR AVISO	16/09/2013		
	DEVOLUCIONES DE CORRESPONDENCIA			
	PETICIONES			

27

Pendiente proyectar Resolución de Archivo o sanción de Actuación administrativa



Radicado: 25000-23-36-000-2015-02601-01 (61491)

Demandante: ICFES

	DESCARGOS		
	AUTO DE PRUEBAS	2/12/2013	
	NOTIFICACION POR ESTADO AUTO DE PRUEBAS	4/12/2013	
	AUTO DE SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS	18/12/2013	
	CD		
INGRESO Y MANIPULACION CELULARES EN EL SITIO 2 - AZ	SOLICITUD DE LOS ANULADOS	30/07/2013 - 05/08/2013	
	DETECCION INFRACTION (EN EL SITIO)	28/06/2013	
	REPORTE ANULACIÓN	2/08/2013	
	RESOLUCIÓN APERTURA ACTUACIÓN SANCIONATORIA	00481/AG/30/2013	
	OFICIO NOTIFICACIÓN PERSONAL	2/09/2013	
	NOTIFICACIÓN INICIO ACTUACION	2/09/2013	
	NOTIFICACIÓN POR AVISO	30/09/2013	
	RECEPCIÓN DESCARGOS	DE 03/09/2013 A 23/09/2013	
	AUTO APERTURA PRUEBAS	25/11/2013	
	NOTIFICACIÓN POR ESTADO AUTO APERTURA A PRUEBAS	26/11/2013	
	AUTO CIERRE ETAPA PROBATORIA	2/12/2013	
	NOTIFICACIÓN POR ESTADO AUTO CIERRA	4/12/2013	
	AUTO SUSPENDE TÉRMINOS	18/12/2013	
	DETECCION INFRACTION (EN EL SITIO)	28/06/2013	
	RESOLUCIÓN APERTURA ACTUACIÓN SANCIONATORIA	00696/DC/03/2013	
	OFICIO NOTIFICACIÓN PERSONAL	3/12/2013	
	AUTO SUSPENDE TÉRMINOS	18/12/2013	
	CD		
			Pendiente proyectar Resolución de Archivo o sanción de Actuación administrativa Pendiente notificar resolución de apertura de investigación
			47



FRAUDE / SUPLANTACIÓN 1 - AZ	INFORME INFRACCIÓN/ACTAS DE ANULACIÓN	28/11/2013	4	<i>Pendiente recepción de descargos y proyectar la resolución que finaliza la actuación administrativa</i>
	RESOLUCIÓN DE APERTURA	2/12/2013 - 00694		
	CITACION PARA NOTIFICACION	956662, 95663 Y 95664 DEL 05 DE DICIEMBRE DEL 2013		
	DILIGENCIA NOTIFICACION PERSONAL	13/12/2013		
	DILIGENCIA DE NOTIFICACION POR AVISO RESOLUCION DE APERTURA DE ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA	6/12/2013		
	AUTO SUSPENDE TÉRMINOS	18/12/2013		
AVERIGUACIÓN PRELIMINAR POSIBLE SUPLANTACIÓN DE PERSONAS 5 - AZ	COMUNICACIÓN INTERNA	16/08/2013	1197	
	APERTURA DE AVERIGUACIÓN PRELIMINAR	15/10/2013		
	COMUNICACIÓN DE AVERIGUACIÓN PRELIMINAR	23/10/2013		
	AUTO DE ARCHIVO	20/11/2013		
	COMUNICACIÓN DE ARCHIVO	22/11/2013		
	COTEJOS, ACTAS PARA EXAMINANDO Q NO ENTREGARON DOCUMENTO DE IDENTIDAD VALIDAS			
	CD			
DERECHOS DE PETICIÓN	RESPUESTA DERECHOS DE PETICION		56	

6.4.1.25. Está acreditado que el 24 de diciembre de 2013⁷⁶ la supervisión de la CNSC recibió a satisfacción el informe final de la ejecución del contrato interadministrativo No. 165 de 2013.

⁷⁶ DVD – “Antecedentes Administrativos”, C.3.



6.4.1.26. Se probó que el 26 de diciembre de 2013⁷⁷ el ICFES dio respuesta a la comunicación de la Comisión en la que le informó que reasumiría la competencia y que no se realizaría pago alguno por la atención de actuaciones administrativas, dado que ninguna había culminado. En dicho oficio el Instituto manifestó su inconformidad con tal decisión y, al respecto, concluyó:

“(…)

- *El contrato 165 termina por la voluntad de la CNSC, de no prorrogar su plazo y es ésta la circunstancia que motiva el hecho de reasumir las funciones delegadas a esta entidad.*
- *Ni el contrato, ni la Oferta de servicios presentada por el ICFES a la CNSC, condicionaron el reconocimiento y pago de las tarifas convenidas por la realización de las actuaciones administrativas sancionatorias, a su finalización durante el término de vigencia del contrato, como se afirma en su escrito.*
- *Desconocer la gestión adelantada por el ICFES al respecto, resulta a todas luces inequitativo, trayendo como consecuencia necesaria el rompimiento del equilibrio contractual, argumento más que suficiente para solicitar formalmente a la CNSC el reconocimiento y pago de todos y cada uno de los valores causados por concepto del servicio prestado en virtud de la delegación conferida para adelantar actuaciones administrativas en los casos de fraude en la proporción correspondiente desde su inicio hasta la fecha de su entrega.”*

6.4.1.27. Probado quedó que el 4 de febrero de 2014⁷⁸ la Comisión dio respuesta al ICFES, indicando que las afirmaciones del oficio anterior se encontraban alejadas del texto contractual. En efecto, expuso:

- “1. *El contrato No. 165 de 2013 establece el reconocimiento y pago de las tarifas por reclamaciones (actuaciones administrativas, reclamaciones tipo y no tipo) de manera unitaria y condicionada a su culminación.*
2. Reconocer, por fuera de los términos establecidos en el contrato, un pago por actuaciones administrativas no resueltas o actividades contractuales que no son actuaciones administrativas, implicaría un desequilibrio económico para la CNSC y un detrimento patrimonial al Estado.
3. Resulta totalmente infundada la proposición consistente en que se reconozca y pague proporcionalmente unos ítems, que además de no estar acreditados, se encuentran sobredimensionados en la medida en que se pretende que por cada uno (1) de los aspirantes incluidos dentro de una (1) actividad o actuación inconclusa, se cancele el valor fijado unilateralmente para una (1) actuación.
4. La Comisión Nacional del Servicio Civil no tiene información que permita establecer que existen reclamaciones o actuaciones administrativas originadas con ocasión del contrato No. 165 de 2013 pendientes por pagar, toda vez que las cuentas radicadas por el ICFES fueron debidamente atendidas en su oportunidad”. (énfasis añadido)

⁷⁷ Fl. 119 a 122, C.2.

⁷⁸ Fls. 123 a 126, C.2.



6.4.1.28. La anterior comunicación fue reiterada por la CNSC en oficio del 9 de abril de 2014⁷⁹, en donde, además, le indicó al ICFES lo siguiente:

(...) “centra sus reclamaciones en circunstancias de conveniencia e interés para la entidad; no esgrime soportes ni fundamentos de carácter fáctico, contable, legal o administrativo soportados en el contrato, solo construye su teoría de parte contractual, en una abstracta generalidad de afectación, bajo supuestos que no permiten por sí solos que la CNSC reconozca lo reclamado, pues ello implica obrar por fuera de las estipulaciones y condiciones contractuales.

(...)

Es claro a la luz el contrato que la mera iniciación de la gestión por parte del ICFES, no es fundamento suficiente e idóneo para el pago de las actuaciones administrativas, cuando claramente se definió entre las partes que su reconocimiento estaba sujeto a dos presupuestos:

- Que las mismas sean resueltas de fondo.
- Que se acreditarán ante la CNSC en desarrollo de la etapa de ejecución contractual, hechos (sic) este último que ya se presentó”.

6.4.1.29. Se probó que el 6 de marzo de 2014⁸⁰, el ICFES presentó el informe final del contrato interadministrativo No. 165 de 2013, en el que manifestó haber dado cumplimiento efectivo de cada una de las obligaciones contraídas. En lo atinente a las actuaciones administrativas sancionatorias, expuso lo siguiente:

“19. Por delegación de la CNSC, a través del contrato interadministrativo, el ICFES adelantará, cuando a ello hubiere lugar, actuaciones administrativas por posibles fraudes por copia o intento de copia, sustracción de materiales de prueba o intento de sustracción de materiales de prueba suplantación o intento de suplantación, entre otros casos ocurridos, antes, durante o después de la aplicación de las pruebas, o durante la lectura de las hojas de respuesta o en desarrollo del procesamiento de resultados. El resultado de las actuaciones administrativas puede llevar a la invalidación de las pruebas de los aspirantes que sean sujetos de dichas investigaciones. Se entiende por actuación administrativa a efectos del presente contrato, aquellas intervenciones realizadas por el ICFES en virtud a la delegación conferida por el presente contrato y en relación con las hipótesis antes descritas, siempre y cuando garanticen el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción; en consonancia con los señalado en el CPA y CA y la resolución interna 00187 de 2013.”

En desarrollo del segundo componente del contrato interadministrativo 165 de 2013, y dentro del plazo contractual estipulado, el ICFES atendió un total de 3981 actuaciones administrativas por posibles fraudes por copia, suplantación, ingreso de elementos prohibidos, antes, durante y después de la aplicación de las pruebas, discriminadas así:

⁷⁹ DVD – “Antecedentes Administrativos”, C.3.

⁸⁰ Fls. 140 a 150, C.2.



BALANCE GENERAL ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS		
TIPOLOGÍA	VINCULADOS	ESTADO ACTUACIONES
COPIA	2706	Pendiente de Decisión en etapa de la Actuación Adtva.
COPIA/SOPLERES	27	Pendiente de Decisión en etapa de la Actuación Adtva.
INGRESO Y MANIPULACIÓN DE ELEMENTOS PROHIBIDOS	47	Pendiente de Decisión en etapa de la Actuación Adtva.
FRAUDE/SUPLANTACIÓN	4	Pendiente de Decisión en etapa de la Actuación Adtva.
SUB TOTAL	2784 Actuaciones Administrativas fueron iniciadas por el ICFES y luego entregadas a la CNSC, a su solicitud, el 23 de diciembre de 2013, según consta en acta del 23 de diciembre de 2013.	
FRAUDE/SUPLANTACIÓN	1197 Actuaciones Administrativas finales fueron finalizadas por el ICFES. Según consta en acta del 23 de diciembre de 2013.	

Nota 1. El detalle de la información correspondiente se encuentra en los informes parciales entregados por el ICFES, y en Acta de Entrega de fecha 23 de Diciembre de 2013.

Nota 2. Se encuentra pendiente de pago por parte de la CNSC, la suma de \$463.199.496, por los anteriores conceptos mencionados, según factura 659.” (énfasis añadido)

6.4.1.30. Consta que el 6 de marzo de 2014⁸¹, la Comisión devolvió la factura No. 659, al considerar que “el cobro que se pretende realizar mediante este instrumento jurídico y comercial, se encuentra por fuera de lo pactado en el Contrato Interadministrativo No. 165 de 2013, en la medida en que como se reiteró mediante oficio No. Radicado 2-2013-57451 de fecha 4 de febrero de 2014, las actuaciones administrativas que serían objeto de reconocimiento, corresponden a aquellas que fueron resueltas de fondo en la ejecución del contrato, conforme a lo estipulado en la cláusula cuarta del mencionado pacto, al referirse al segundo componente (...).”

6.4.1.31. Se acreditó la realización de diferentes reuniones a lo largo del año 2014 con el fin de liquidar el contrato interadministrativo No. 165 de 2013 de común acuerdo⁸², así como la elaboración de borradores de acta de liquidación y acuerdos parciales⁸³. Lo anterior, según consta en comunicación del 17 de junio de 2014 enviada por la CNSC al ICFES fijando fecha para reunión de liquidación bilateral, copia de varias actas de reuniones llevadas a cabo y distintos borradores de balance de cuentas, entre otros documentos que militan en el proceso.

⁸¹ FI. 153 a 154, C.2.

⁸² DVD – “Antecedentes Administrativos”, C.3.

⁸³ FI. 165 a 217, C.2.



6.4.1.32. Está demostrado que la CNSC pagó al Instituto, en desarrollo del contrato interadministrativo No. 165 de 2013, la suma total de \$7.314.753. Lo anterior, según consta en certificación suscrita por la directora de apoyo corporativo de la CNSC, fechada el 4 de octubre de 2016⁸⁴, a la que se anexa estado financiero del contrato firmado por Rafael Ignacio Cobos Triana, técnico administrativo de presupuesto de la Dirección de apoyo corporativo de la entidad en el que se relacionan las correspondientes órdenes de pago y el concepto por el que se realizó cada una. Al respecto, además reposan en el expediente los siguientes documentos:

- (i) Orden de pago No. 2054 del 29 de octubre de 2013, correspondiente al primer pago del 20% del primer componente por valor de \$1.401.451.885.42⁸⁵, con su correspondiente acta de recibido a satisfacción suscrita por el supervisor del contrato y la factura de venta presentada por el ICFES.
- (ii) Orden de pago No. 2431 del 11 de diciembre de 2013, correspondiente al segundo pago del 60% del primer componente por valor de \$4.262.747.512.20⁸⁶, con su correspondiente acta de recibido a satisfacción suscrita por el supervisor del contrato y la factura de venta presentada por el ICFES.
- (iii) Orden de pago No. 2592 del 19 de diciembre de 2013, correspondiente al primer pago del segundo componente por valor de \$13.309.852⁸⁷, con su correspondiente acta de recibido a satisfacción suscrita por el supervisor del contrato y la factura de venta presentada por el ICFES.
- (iv) Orden de pago No. 2636 del 20 de diciembre de 2013, correspondiente al último pago del 20% del primer componente por valor de \$1.420.915.837.40⁸⁸, con su correspondiente acta de recibido a satisfacción suscrita por el supervisor del contrato y la factura de venta presentada por el ICFES.

⁸⁴ Fl. 137 y 138, C.1

⁸⁵ DVD – “Antecedentes Administrativos”, C.3.

⁸⁶ DVD – “Antecedentes Administrativos”, C.3.

⁸⁷ DVD – “Antecedentes Administrativos”, C.3.

⁸⁸ DVD – “Antecedentes Administrativos”, C.3.



- (v) Orden de pago No. 2657 del 24 de diciembre de 2013, correspondiente al tercer corte del segundo componente por valor de \$196.864.346⁸⁹, con su correspondiente acta de recibido a satisfacción suscrita por el supervisor del contrato y la factura de venta presentada por el ICFES.

6.4.1.33. Quedó establecido que mediante comunicación del 26 de diciembre de 2014⁹⁰ dirigida al ICFES, la CNSC señaló que el saldo total adeudado a favor del Instituto asciende a \$14.730.920, que detalló así:

NOMBRE	CANTIDAD	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
Actuación administrativa	1	\$135.272	\$135.272
Acciones de tutela	30	\$449.797	\$13.493.910
Derechos de petición	66	\$16.693	\$1.101.738
		VALOR TOTAL DE SALDO PENDIENTE	\$14.730.920

6.4.2. Pruebas adicionales

En adición a los documentos que dan cuenta de los hechos probados que han quedado expuestos, al proceso fue allegada copiosa prueba documental relativa a las actividades adelantadas por el Instituto en ejecución del contrato interadministrativo No. 165 de 2013, tales como: a) balance de reclamaciones y tutelas atendidas correspondiente al primer corte del segundo componente, con sus respectivos anexos; b) actuaciones administrativas por suplantación mediante 1197 actas que demuestran la inexistencia de un documento válido; c) actas de anulación de la prueba por el porte de aparatos prohibidos; c) reclamaciones de los docentes por la apertura de averiguación preliminar y por los resultados del concurso de docentes y directivos docentes 2013; d) actas de examinados que no presentaron documentos de identidad válidos⁹¹; e) factura de venta No. 649 del 12 de diciembre de 2013, correspondiente al primer pago del segundo componente por valor de \$13.309.852,00⁹²; f) factura de venta No. 651 del 18 de diciembre de 2013,

⁸⁹ DVD – “Antecedentes Administrativos”, C.3.

⁹⁰ Fl. 208, C.2.

⁹¹ DVD – “Antecedentes Administrativos”, C.3.

⁹² Fl. 108 a 109, C.2.



correspondiente al tercer y último pago del primer componente por valor de \$1.420.915.831,40⁹³; y g) factura de venta No. 652 del 20 de diciembre de 2013, correspondiente al tercer pago del segundo componente por valor de \$196.864.346,00⁹⁴.

6.5. Solución al caso concreto

En su recurso de apelación el ICFES aduce que la demandada incumplió el contrato interadministrativo, toda vez que la Comisión, por un lado, reasumió las actuaciones administrativas sancionatorias antes de vencido el plazo de ejecución y, por el otro, no reconoció el pago de las actuaciones administrativas sancionatorias que fueron adelantadas por el ICFES durante el plazo del contrato, todas las cuales deben ser canceladas aun cuando no hubieren culminado con decisión de fondo.

En este orden, la Sala procederá a establecer si, como lo afirma el recurrente, la Comisión no podía reasumir la competencia delegada antes de que expirara el término de vigencia del contrato, que comprendía 8 meses adicionales al plazo de ejecución pactado o si, por el contrario, podía retomar las funciones que delegó antes del vencimiento de dicho lapso, tal como en efecto ocurrió. De igual modo, es menester determinar si, a la luz de lo acordado entre las partes, la Comisión estaba obligada al pago de las actuaciones administrativas (las cuales estaban comprendidas dentro de la denominada “*atención de las reclamaciones*”), que hubiere iniciado el ICFES con ocasión de posibles fraudes en las pruebas independientemente del estado en el que se encontraban al momento en que la CNSC reasumió sus facultades o si, por el contrario, la obligación de pago a cargo de la contratante se encontraba condicionada a que el Instituto culminara las actuaciones administrativas mediante decisión de fondo y acreditara su realización dentro del periodo de ejecución de las obligaciones asumidas por las partes.

Así las cosas, para la solución de la presente controversia corresponde al juez del contrato determinar si se reúnen los elementos propios de la responsabilidad contractual, es decir, aquella que surge de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato existente y válido.

⁹³ Fl. 110 a 11, C.2.

⁹⁴ Fl. 112 a 114, C.2.



El artículo 90 de la Constitución Política de 1991⁹⁵ consagra un régimen único de responsabilidad del Estado que se proyecta en el campo extracontractual y contractual y que supone la confluencia de dos elementos claramente diferenciados, a saber: i) la existencia de un daño antijurídico y ii) la imputación de éste al Estado.

El daño antijurídico es la lesión injustificada a un interés protegido por el ordenamiento. En otras palabras, es toda afectación que no está amparada por la ley o el derecho⁹⁶, que contraría el orden legal⁹⁷ o que está desprovista de una causa que la justifique⁹⁸. La imputación, por su parte, no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado. Verificada la ocurrencia de un daño antijurídico y su imputación al Estado, surge el deber de indemnizarlo plenamente, cualquiera que sea el régimen de responsabilidad de que se trate.

Conviene recordar que la responsabilidad contractual del Estado se fundamenta, en primer lugar, en la fuerza vinculante del negocio jurídico celebrado entre las partes –*pacta sunt servanda*–⁹⁹, expresamente reconocida en el artículo 1602 del Código Civil que le confiere al negocio jurídico efectos de ley entre los contratantes, sobre la base de reconocer el poder de la voluntad para que los sujetos puedan darse sus propias reglas de conducta, y, en segundo lugar, en la buena fe, que en el marco

⁹⁵ “Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

⁹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 2 de marzo de 2000. Rad.: 11945

⁹⁷ Cfr. De Cupis. Adriano. Teoría General de la Responsabilidad. Traducido por Ángel Martínez Sarrión. 2^a ed. Barcelona: Bosch Casa Editorial S.A.1975. Pág.90.

⁹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 1999, Rad.: 11499; Sentencia del 27 de enero de 2000, Rad.: 10867

⁹⁹ Este principio, garante de la seguridad jurídica, constituye pilar esencial de las relaciones contractuales y encuentra su fundamento en la autonomía privada de la voluntad como fuente primaria de derechos y obligaciones. Como enseña la doctrina:

“(...) las partes no pueden sustraerse al deber de observar el contrato de acuerdo con su tenor, en su conjunto y en cada una de sus cláusulas.

(...) En el fondo, en la observancia del contrato y en la ejecución, reside el resultado práctico del contrato; es el resultado para cuya consecución se estipuló este. Y que el contrato deba ser observado, es decir, que las partes cumplan con lo que se estableció en él, es un principio que deriva de aquel (de orden ético) del respeto a la palabra dada y de la consideración de que (aún prescindiendo del hecho de que el contrato es por lo común de prestaciones recíprocas y que, por consiguiente, la observancia por uno de los contratantes es el presupuesto de la observancia por el otro) el contrato suscita legítimas expectativas en cada uno de los contratantes; expectativas que no deben ser defraudadas...” Messineo, Francisco: Doctrina general del contrato. EJEA: Buenos Aires. 1952, p. 143 y ss.



contractual se encuentra consagrada en los artículos 1603 *eiusdem* y 871 del Código de Comercio, en virtud de los cuales los contratos deben ser ejecutados de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se pacta expresamente, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley le pertenecen a ella sin necesidad de cláusula especial, armonizados, por supuesto, con los principios y reglas del derecho administrativo, tales como los de reciprocidad de las prestaciones y prevalencia del interés público, entre otros¹⁰⁰.

En este orden, para que opere la responsabilidad contractual del Estado, se requiere: i) la existencia de un daño antijurídico, consistente en la lesión del derecho de crédito que emana del contrato como fuente de obligaciones y que confiere a las partes la facultad de exigir el cumplimiento de las prestaciones pactadas; y ii) la imputación del daño a la entidad contratante, la cual tiene lugar cuando se presenta un incumplimiento de las obligaciones asumidas en virtud del negocio jurídico celebrado¹⁰¹, bien por la inejecución total de la obligación pactada o su ejecución defectuosa o tardía, sin que medie una causal de exoneración, de conformidad con las circunstancias particulares del caso y las condiciones pactadas en el respectivo negocio jurídico.

Precisamente al analizar la constitucionalidad del artículo 50 de la Ley 80 de 1993¹⁰², la Corte Constitucional en la sentencia C-333 de 1996, tras reconocer que el artículo 90 de la Carta Política constituye la columna en el que se fundamenta la responsabilidad patrimonial del Estado, tanto contractual como extracontractual, justamente recordó que en ambos escenarios se requieren las dos condiciones mencionadas para que opere la responsabilidad del Estado.

En efecto, sobre el particular la sentencia sostuvo:

"Ahora bien, como se ve, el actual mandato constitucional es no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los

¹⁰⁰ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001 y Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de julio de 2009, Ra.:17552.

¹⁰¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 11 de agosto de 2010, Rad.:18499.

¹⁰² "Artículo 50. -De la responsabilidad de las entidades estatales. Las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicio a sus contratistas. En tales casos deberán indemnizar la disminución patrimonial que se ocasione, la prolongación de la misma y la ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por el contratista"



ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. Pero el artículo 90 no restringe esta responsabilidad patrimonial al campo extracontractual sino que consagra un régimen general, por lo cual la Corte no considera de recibo el argumento de uno de los intervenientes, según el cual la noción de daño antijurídico no es aplicable en el ámbito contractual. Por el contrario, para esta Corporación el inciso primero del artículo 90 consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y comprende por ende no sólo la responsabilidad extracontractual sino también el sistema de responsabilidad precontractual (derivado de la ruptura de la relación jurídico-administrativa precontractual) así como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual.

"La Corte Constitucional coincide entonces con los criterios desarrollados por la Sección Tercera del Consejo de Estado, juez especializado en este campo. En efecto, según esa Corporación, los criterios lentamente construidos por la jurisprudencia en materia de responsabilidad del Estado han recibido una expresión constitucional firme en el artículo 90, que representa entonces "la consagración de un principio constitucional constitutivo de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, tanto la de naturaleza contractual como la extracontractual"¹⁰³. Por ello ha dicho esa misma Corporación que ese artículo 90 "es el tronco en el que encuentra fundamento la totalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado, trátese de la responsabilidad contractual o de la extracontractual"

*Lo anterior obviamente no significa que los títulos y regímenes de responsabilidad patrimonial del Estado sean idénticos en todos los campos y en todas las situaciones, puesto que en la actual práctica jurisprudencial siguen existiendo regímenes diferenciados.*¹⁰⁴ (subrayado fuera del texto)

A su turno, en sentencia C-892 de 2001 la Corte Constitucional se refirió nuevamente al alcance del citado artículo constitucional en el escenario del contrato estatal, oportunidad en la que reiteró las conclusiones de la sentencia C-333 de 1996, en el sentido de señalar que la norma constitucional no consagra un criterio restringido de responsabilidad, circunscrito al ámbito extracontractual, sino que, por el contrario, establece una cláusula general de responsabilidad, indicando que la noción de daño antijurídico subsume los distintos tipos de responsabilidad - extracontractual, precontractual y contractual-, sin que ello signifique dejar de lado las particularidades atinentes a la manera como cada una se estructura y las diferencias conceptuales que ciertamente se presentan en torno a los distintos ámbitos de aplicación de la responsabilidad patrimonial del Estado¹⁰⁵. Además, en

103 Consejo de Estado. Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 8 de mayo de 1995.

104 Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996.

105 Es así como, la sentencia C-892 de 2001 indicó: "A propósito de ello, este alto Tribunal, coincidiendo con la línea doctrinal elaborada por el Consejo de Estado, en la Sentencia C-333 de 1996, se pronunció sobre el verdadero alcance de esta norma, aclarando que la misma, al margen de establecer el imperativo jurídico de la responsabilidad estatal, consagra también un régimen único



punto a la responsabilidad contractual del Estado, enfatizó en que para que el daño antijurídico atribuido a la entidad contratante sea indemnizable se requiere que “éste sea consecuencia del incumplimiento de las obligaciones a cargo de la Administración; o, en otras palabras, desde una perspectiva negativa, que el daño sufrido por la víctima no se derive de un fenómeno de fuerza mayor o sea atribuible a su conducta negligente”¹⁰⁶, a propósito de lo cual se refirió a los distintos criterios de imputación aplicables a la responsabilidad contractual.

Como se observa, en tratándose de responsabilidad contractual de la Administración, así como también en el campo de la responsabilidad extracontractual del Estado, la existencia de un daño antijurídico y su imputación son elementos claramente diferenciados, cuya confluencia origina la obligación reparatoria.

Ahora bien, atendiendo a las particularidades de la responsabilidad contractual, vale decir, la que se deriva del incumplimiento o del cumplimiento tardío o defectuoso de las obligaciones asumidas por los contratantes, por cuya virtud la parte incumplida debe responder por los perjuicios que le ocasione a su cocontratante por la falta o falla en la prestación debida, además de la existencia y validez del contrato celebrado entre las partes, debe encontrarse establecido el incumplimiento total o

de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos y, por tanto, se proyecta indistintamente en el ámbito extracontractual, precontractual y contractual. En este sentido, no se consagra en el artículo 90 de la Carta un criterio restringido de responsabilidad como se pudo interpretar en algunos círculos, circunscrito tan solo al campo extracontractual, pues, según lo expresado, de lo que se encarga su texto es de fijar el fundamento de principio en el que confluyen todos los regímenes tradicionales de responsabilidad estatal -contractual, precontractual y extracontractual-.

[...]

No obstante lo dicho, debe aclararse, tal y como lo hizo la citada providencia, que la existencia de un régimen unificado en ningún caso borra las diferencias conceptuales que se registran en torno a los distintos ámbitos de aplicación de la responsabilidad patrimonial del Estado. En realidad, la pretensión constitucional se limita a subsumir bajo el concepto de daño antijurídico los distintos tipos de responsabilidad -extracontractual, precontractual y contractual-, dejando a salvo la manera como cada una se estructura, se configura y se materializa dentro del campo del derecho público. [...]”.

106 Ibidem.



el cumplimiento defectuoso o tardío de la obligación, la causación de un perjuicio y el vínculo de causalidad entre el incumplimiento y el daño¹⁰⁷⁻¹⁰⁸.

Como es bien sabido, los contratos se celebran para ser cumplidos al tenor de lo estipulado. Como consecuencia del carácter vinculante del negocio jurídico, las partes se encuentran obligadas a ejecutar sus prestaciones en forma íntegra, efectiva y oportuna, de tal manera que su inobservancia, por falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa, origina la obligación de reparar los perjuicios causados, responsabilidad que sólo admite exoneración, en principio, por fuerza mayor, hecho de un tercero o culpa del cocontratante, según el caso y de conformidad con las condiciones estipuladas en la convención¹⁰⁹. Adicionalmente, en principio es carga del actor demostrar todos los elementos de la responsabilidad y, dentro de ellos, no solamente el incumplimiento de la obligación a cargo de la demandada, sino también el perjuicio.

¹⁰⁷ Lo expuesto sobre los elementos de la responsabilidad contractual del Estado con apoyo en lo dispuesto en el citado artículo 90 de la Constitución Nacional, ha sido reiterado por esta Corporación en numerosas ocasiones. Por ejemplo, en sentencia proferida el 22 de julio de 2009 la Sala precisó: “Este marco jurídico, en el ámbito de la responsabilidad de la Administración Pública, regido desde la altura del inciso primero del artículo 90 de la Constitución Política, es en buena medida aplicable a la contratación pública (Códigos Civil y de Comercio, al cual remiten los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993).

Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 22 de julio de 2009, Rad.: 17.552.

¹⁰⁸ Sobre la responsabilidad contractual y sus elementos, la Corte Suprema de Justicia ha precisado: [...] Trátese aquí, según puede establecerse, de un proceso de responsabilidad civil contractual, razón por la cual el acogimiento de la acción depende de la demostración, en primer término, de la celebración por las partes del contrato a que se refiere la misma y, en segundo lugar, de los elementos que son propios a aquella, a saber: el incumplimiento de la convención por la persona a quien se demanda; la producción para el actor de un daño cierto y real; y, finalmente, que entre uno y otro de tales elementos medie un nexo de causalidad, es decir, que el perjuicio cuya reparación se persigue sea consecuencia directa de la conducta anticontractual reprochada al demandado.

[...]

Si los contratos legalmente celebrados ‘son una ley para los contratantes’ (art. 1602 C.C.) y, por consiguiente, ‘deben ejecutarse de buena fe’ y ‘obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanen precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenezcan a ella’ (art. 1603 ib.), lógico resulta que su incumplimiento injustificado esté sancionado por la ley misma y que tal comportamiento, por ende, habilite al contratante inocente para solicitar, por una parte, se ordene su cumplimiento forzado o se disponga su resolución y, por otra, cuando la infracción le ha ocasionado un daño, que se le indemnice, reparación que puede reclamar en forma accesoria a la petición de cumplimiento o resolución o en forma directa, si lo anterior no es posible [...].

Sobre el particular tiene dicho esta Sala de la Corte: ‘El contrato legalmente celebrado vincula a las partes y las obliga a ejecutar las prestaciones convenidas, de modo que si una de ellas incumple las obligaciones que se impuso, faculta a la otra para demandar bien que se le cumpla, que se le resuelva el contrato o el pago de los perjuicios que se le hayan causado por el incumplimiento, pretendiendo éstos últimos ya de manera principal (arts. 1610 y 1612 del C.C.) o ya de manera accesoria o consecuencial (arts. 1546 y 1818 del C.C.), los que se encaminan a proporcionar a la parte cumplida una satisfacción pecuniaria de los daños ocasionados’ (Subrayado fuera del texto original). Sentencia CSJ Sala de Casación Civil, 9 de marzo de 2001, rad. 5659.

¹⁰⁹ Ibidem.



Con relación a la oportunidad de cumplimiento, se debe tener en cuenta que el deudor debe cumplir su obligación cuando la misma es exigible, circunstancia que se presenta: (i) cuando es pura y simple, desde su nacimiento; (ii) si es a plazo, al vencimiento del mismo y (iii) si es condicional, al cumplirse la condición.

Ahora bien, si una vez la obligación es exigible y la misma no es satisfecha por el deudor, se produce el retardo que puede tener lugar por la inejecución de la obligación principal o por su ejecución defectuosa o tardía, pero para que tal retardo permita al acreedor tener derecho a la indemnización de perjuicios, es necesario además: (i) que el incumplimiento sea imputable al deudor; (ii) que el acreedor haya sufrido perjuicio a consecuencia de tal incumplimiento y (iii) que si la obligación es positiva, el deudor esté constituido en mora¹¹⁰.

Descendiendo al caso concreto, a la vista de los hechos probados en el caso *sub examine* y del derrotero probatorio expuesto, así como también del alcance de los compromisos acordados por las partes en el contrato interadministrativo No. 165 de 2013, la Sala advierte, por una parte, que la Comisión no incurrió en incumplimiento de sus obligaciones, al reasumir la competencia delegada antes del término de 8 meses que las partes acordaron llevar a cabo la liquidación bilateral del contrato, dado que la ley lo facultaba para ello; pero, por otra, tal entidad, a la luz de las estipulaciones convenidas, sí contravino lo pactado al abstenerse de reconocer el pago de algunas de las actuaciones administrativas adelantadas en desarrollo de la delegación conferida al ICFES.

6.5.1. En efecto, en punto al reclamo de incumplimiento fundado en que la Comisión reasumió en forma “arbitraria” y “anticipada” las actuaciones administrativas sancionatorias que venía adelantando el ICFES, al haberlas retomado antes del vencimiento del plazo de ejecución pactado por las partes, a pesar de que dicha actividad estaba a cargo del ICFES hasta la expiración del plazo de vigencia del contrato, que comprendía 8 meses adicionales al término de ejecución, es menester recordar que la figura de la delegación comporta la posibilidad de reasumir las

¹¹⁰ Al respecto, establece el artículo 1615 del Código Civil: “CAUSACION DE PERJUICIOS. Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o, si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención”



funciones en cualquier momento, tal como lo dispone expresamente el artículo 12 de la Ley 489 de 1998, que reza:

"ARTÍCULO 12.- Régimen de los actos del delegatario. Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sujetos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas.

La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cuál corresponderá exclusivamente al delegatario, sin perjuicio de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución Política, la autoridad delegante pueda en cualquier tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario, con sujeción a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo.

PARÁGRAFO.- En todo caso relacionado con la contratación, el acto de la firma expresamente delegada, no exime de la responsabilidad legal civil y penal al agente principal".

Sobre el particular cabe resaltar que, de conformidad con la Constitución Nacional, la CNSC tiene a su cargo la administración y vigilancia del régimen de carrera administrativa de los servidores públicos. Aunado a ello, el legislador le encomendó la exclusiva supervisión de los sistemas de carrera específica. En ejercicio de dicha competencia, le corresponde elaborar las convocatorias para concurso de méritos y adelantar el proceso de selección de los empleos adscritos a tal condición, entre otras funciones.

Por su parte, en el Decreto Ley 760 de 2005, el legislador extraordinario estableció el procedimiento para desarrollar dichas labores y consagró la posibilidad de que la Comisión delegue el conocimiento y la decisión de las reclamaciones presentadas con ocasión del trámite de escogencia. La delegación del conocimiento y decisión de las reclamaciones presentadas en un proceso de selección, se puede surtir únicamente con las instituciones señaladas por la ley -Ley 909 de 2004-, dentro de las que se encuentra el ICFES, y siempre que se trate de solicitudes particulares que no afecten el concurso en general, tal como lo dispuso la Corte Constitucional en la Sentencia C-1175 de 2005, en la que se reconoció que la escasa estructura organizacional creada legalmente para la Comisión Nacional del Servicio Civil, dificultaba que llevara a cabo directamente todos los procesos de selección. Por tal motivo, el propio legislador autorizó delegar su realización en entidades educativas, debido a que por su carácter académico no comprometen la independencia constitucional de la CNSC. Además, esta Corporación consideró que



el traslado de la función concerniente al conocimiento y decisión de las reclamaciones presentadas durante el desarrollo del concurso debía estipularse explícitamente en el acto de delegación de la ejecución del proceso¹¹¹.

Aunado a lo anterior, advirtió que “una cosa son las simples reclamaciones que surgen en alguna de las etapas delegadas de los procesos de selección, que no afectan el concurso en sí mismo, porque se trata de asuntos individuales o particulares, y, otra, muy distinta, cuando la reclamación tiene la connotación de denuncias o reclamos por irregularidades en el proceso, denuncias que al adquirir connotaciones de trascendencia, sí pueden afectar la integridad del proceso”¹¹².

La Sentencia C-1175 de 2005 distinguió que en el primer caso referido a reclamaciones sobre actos particulares que no afectan los ejes del proceso de selección, “cuando el aspirante no es admitido a un concurso o proceso o cuando el participante está en desacuerdo con las pruebas aplicadas en los procesos de selección, y que por tales hechos presentan las reclamaciones respectivas (arts. 12 y 13 del Decreto 760 de 2005)”¹¹³, la Comisión puede delegar su conocimiento y solución en la entidad que desarrolle el proceso, sin perjuicio de lo cual, puede asumir dicha función en cualquier momento, pues la institución de la delegación es una excepción de la improrrogabilidad de la competencia que, por lo mismo, esencialmente es revocable¹¹⁴.

Respecto del segundo evento, consideró que por tratarse de asuntos intrínsecamente ligados al proceso de selección en sí mismo, como “las quejas sobre la existencia de errores ostensibles en la valoración de las pruebas, o filtración del contenido de las mismas, o sospechas de corrupción en el proceso o en sus resultados, desconocimiento de los lineamientos o instrucciones dados por la Comisión Nacional del Servicio Civil a la entidad delegada para el desarrollo del

¹¹¹ Sentencia C-1175 de 2005.

¹¹² Ibídem.

¹¹³ Ibídem.

¹¹⁴ En Sentencia C-1175 de 2005, la Corte consideró sobre el particular: “no obstante que la persona interesada puede elevar su reclamo bien sea ante la Comisión Nacional del Servicio Civil o ante la entidad delegada, la Comisión, a su vez, puede resolver si delega o no el conocimiento y la decisión pertinente en la entidad que realizó el proceso. Además, la Comisión siempre puede reasumir el conocimiento de lo reclamado, o avocar en segunda instancia el asunto, tal como lo establece el artículo 12, literales c) y d) de la Ley 909 de 2004”.



concurso”¹¹⁵, estos hacen parte de la responsabilidad de administración y vigilancia del sistema de carrera en cabeza de la CNSC, que por su entidad es indelegable¹¹⁶.

Igualmente, manifestó que “siguiendo un orden lógico y sistemático del asunto, tratándose de los reclamos que se producen con ocasión del propio proceso de selección, concursos o procesos que a su vez fueron objeto de delegación, el conocimiento de las reclamaciones puede, también, ser delegado al propio ente con el que la Comisión Nacional del Servicio Civil realizó el contrato o convenio para tal fin, sin que signifique que la Comisión no puede reasumir su conocimiento en cualquier momento”¹¹⁷. (énfasis añadido)

Aunado a lo anterior, cabe reiterar que el artículo 14 de la Ley 489 de 1998 establece la posibilidad de delegar funciones de organismos y entidades administrativos del orden nacional a través de la celebración de convenios -entendidos en su acepción general de “acuerdo o pacto”- celebrados entre entidades del orden nacional y entidades descentralizadas o entidades territoriales en los que se estipula la delegación temporal de funciones, los cuales estarán sujetos a los requisitos establecidos en la Ley para los convenios o contratos interadministrativos.

La Corte Constitucional en sentencia C-727 de 2000 examinó la constitucionalidad de la disposición referida y recalcó que el convenio de delegación no desnaturaliza la figura de la delegación y mucho menos se opone a la misma, “[...] siempre y cuando estén presentes los demás elementos que, según la Constitución, definen este mecanismo de transferencia de funciones, a saber: previa autorización legal, fijación también legal de las condiciones bajo las que operará la delegación, asunción de la responsabilidad por parte del delegatario y facultad del delegante para reasumir la competencia [...]”, a partir de lo cual se puede colegir que en la delegación efectuada vía convenio -entendido como acuerdo o pacto- están

¹¹⁵ Sentencia C-1175 de 2005.

¹¹⁶ Al respecto, se indicó en la Sentencia C-1175 de 2005: “En cambio, cuando la reclamación o queja adquiere una entidad superior, por contener denuncias de irregularidades, en las que se ponen en entredicho no situaciones individuales o particulares, sino el proceso en sí mismo, el conocimiento y la decisión correspondiente no sólo no pueden ser delegados, sino que únicamente la Comisión Nacional del Servicio Civil es la competente para conocer y decidir al respecto, adoptando las medidas pertinentes que la situación amerite, como suspender el proceso, iniciar investigaciones, denunciar ante las autoridades penales o de control los hechos correspondientes, etc.”.

¹¹⁷ Ibídem.



comprendidas las características propias de la delegación, entre ellas, la facultad del delegante para reasumir en cualquier momento la función delegada.

Esta posición fue reafirmada la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto del 1º de noviembre de 2016, quien señaló que “*respecto a la delegación de funciones entre entidades públicas, que es la que ocupa la atención de la Sala, la jurisprudencia constitucional la llama impropia. A juicio de la Corte Constitucional, al pronunciarse sobre una demanda contra el artículo 14 anteriormente transrito, la delegación entre entidades públicas en ningún caso fue proscrita por el constituyente ni se confunde con la desconcentración Para la Corte, la exigencia de llevar a cabo un convenio en los casos de delegación de funciones de organismos o entidades del orden nacional a favor de entidades territoriales no admite excepciones, pues de admitirlas se vulnera flagrantemente la autonomía de la entidad territorial, autonomía que en todo caso se salvaguarda en el evento de delegación si es temporal y es aceptada por la entidad territorial delegataria mediante la suscripción del acuerdo, cuyas condiciones pueden ser convenidas. En punto de la posibilidad de reasumir las funciones delegadas en el convenio, los artículos 211 de la Constitución y 12 de la Ley 489 de 1998 claramente disponen que las competencias delegadas siempre pueden ser reasumidas por el delegante*”¹¹⁸, concepto del cual se desprende no solamente la facultad para que la delegación de funciones se abra paso vía convenio -entendidos en su acepción general de “acuerdo o pacto”-, sino también la potestad en cabeza de la entidad delegante de resumir la competencia delegada.

En conclusión, a la luz de las disposiciones legales inmersas en el contrato interadministrativo celebrado entre las partes, junto con la jurisprudencia constitucional, así como también de cara a lo estipulado en dicho acuerdo de voluntades, la Sala comparte la conclusión esbozada en la sentencia apelada, en cuanto a que la CNSC no incumplió el contrato al reasumir la competencia delegada antes de que expirara su término de vigencia, pues en virtud de la Ley y al amparo de la delegación efectuada en favor del ICFES, la cual quedó comprendida dentro del clausulado del contrato (cláusula segunda, numeral 19), se entiende que aquella podía retomar las funciones que delegó antes del vencimiento de dicho lapso, por

¹¹⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 1º de noviembre de 2016. Rad.: 11001-03-06-000-2016-00125-00(2305).



lo que sobre este particular, como quedó explicado en precedencia, no es dable endilgarle responsabilidad contractual alguna a la entidad demandada.

6.5.2. Por otro lado, frente al incumplimiento alegado por el ICFES en cuanto al reconocimiento de actuaciones administrativas, las cuales estaban comprendidas dentro de la denominada atención de reclamaciones, que gestionó el contratista durante la vigencia del contrato, independiente de si estas culminaron con decisión de fondo, se advierte que el reproche efectuado por la recurrente recae, precisamente, sobre las obligaciones y el pago del segundo componente del contrato, de tal suerte que, para resolver si la decisión asumida por Tribunal en el fallo de primera instancia se ajusta a derecho, es menester ahondar en lo que sobre el particular fue acordado en el contrato.

A este propósito, conviene resaltar que cuandoquiera que no exista suficiente claridad o precisión en cuanto al alcance y contenido del documento contractual o se evidencie una contradicción entre las estipulaciones contenidas en el acuerdo de voluntades, e incluso cuando existe claridad en el lenguaje utilizado pero las partes le atribuyen un significado divergente, corresponde al juez adelantar la labor de interpretación del negocio jurídico con miras a establecer la real intención de los contratantes y el contenido genuino de lo estipulado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1618 del Código Civil, según el cual *“conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”*.

De vieja data la Corte Suprema de Justicia ha puesto de presente que la interpretación del contrato tiene por objeto dilucidar la común intención de las partes a partir de la aplicación de las distintas reglas de hermenéutica establecidas en la ley y en aras de encontrar el genuino sentido del acuerdo de voluntades, pues más allá del tenor literal del contrato *“es la voluntad interna y no la declarada la que rige la hermenéutica contractual”*¹¹⁹, por lo que *“no ha de limitarse siempre el exégeta a una interpretación grammatical por claro que sea el tenor literal del contrato, pues casos hay en los que debe acudir a auscultar la intención común, de lo que han*

¹¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 1º de agosto de 2002, expediente.: 6907.



querido o debido querer los contratantes (...) Y a ese propósito se encaminan las reglas que siguen al mencionado artículo 1618¹²⁰.

A su turno, en cuanto a las mencionadas pautas de hermenéutica que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido aplicables a la interpretación de los contratos estatales¹²¹, la Corte Suprema de Justicia ha precisado:

"Ahora bien, el criterio basilar en esta materia -mas no el único, útil es mencionarlo- es, pues, el señalado en el artículo 1618 del Código Civil, según el cual, conocida claramente la intención de los contratantes ha de estarse a ella más que a lo literal de las palabras, en cuya puesta en práctica sirve de fundamento, entre otras pautas o reglas, la prevista en el inciso final del artículo 1662 ib., a cuyo tenor las cláusulas de un contrato se interpretarán por la aplicación práctica que hayan hecho ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra.

Esa búsqueda -o rastreo ex post- de la intención común, por lo demás, no debe ser erradicada por el hecho de que las palabras usadas por los contratantes reflejen, prima facie, claridad y precisión, pues no hay que olvidar que si la voluntad común de las partes es diferente y se conoce, a ella hay que plegarse más que al tenor literal, el que, in radice, en precisas circunstancias, puede llegar a eclipsar y, por ende, desfigurar, la verdadera voluntad de los convencionalistas, ratio medular del laborío hermenéutico. [...]

El mismo artículo 1622 -ya citado- sienta otras reglas más de acentuada valía, como aquella que prevé que las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad, en clara demostración de la relevancia que tiene la interpretación sistemática y contextual, brújula sin par en estos menesteres.

O, en fin, la contemplada en el artículo 1621, que dispone que cuando no aparezca voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato, sin dejar de tener su propia fuerza y dinámica, en veces definitiva para casos específicas, la asentada en el artículo 1620, según la cual, el sentido en que una cláusula pueda producir algún efecto deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno, lo que significa que si la interpretación de una cláusula puede aparejar dos sentidos diversos, uno de los cuales le restaría -o cercenaría- efectos, o desnaturalizaría el negocio jurídico, dicha interpretación debe desestimarse, por no consultar los cánones que, de antiguo, estereotipan esta disciplina.

Todas estas directrices, en últimas, tienen el confesado propósito de evidenciar la común voluntad de los extremos de la relación negocial, lo mismo que fijar unos derroteros enderezados a esclarecer la oscuridad o falta de precisión que, in casu, puede presentar el texto contractual, bien desestimando interpretaciones que, inopinada o inconsultamente, conduzcan a privar de efectos a la cláusula objeto de auscultación, ya sea otorgándole relevancia a la naturaleza del contrato, bien

¹²⁰Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 27 de mayo de 2008. expediente.: 11001-31-03-028-2000.

¹²¹Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencias del 9 de mayo de 2012, Rad. 22.714 y del 5 de marzo de 2021. expediente: 39249



*interpretándolo de modo contextual, esto es, buscando armonía entre una cláusula y las demás, etc.*¹²²(énfasis añadido)

En este orden de ideas, el contrato debe ser interpretado de acuerdo con la naturaleza del negocio celebrado, en forma sistemática, racional y lógica, con el fin de establecer la voluntad común de los contratantes o dándole a cada cláusula el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad o deberá estarse a la interpretación que mejor encuadre con su naturaleza.

A partir de lo anterior, en el presente caso a juicio de la Sala emerge con claridad que si bien es cierto en virtud de lo acordado entre las partes la CNSC podía reasumir en cualquier momento la función sancionatoria delegada en el ICFES - como quedó visto en precedencia-, también lo es que de conformidad con dicha prerrogativa, so pretexto de requerir que las actuaciones adelantadas por la demandante culminaran con una decisión de fondo, en modo alguno podía desconocer la atención de reclamaciones (que comprenden **actuaciones administrativas** y reclamaciones tipo y no tipo), que el contratista gestionó hasta el momento en el que la demandada reasumió su función delegada, y mucho menos negar su reconocimiento, como pasa a exponerse.

En efecto, en la **cláusula segunda** del contrato, concretamente en sus numerales 17 y 19, se pactó que al ICFES le correspondía **atender reclamaciones y adelantar** las actuaciones administrativas por posibles fraudes por copia o intento de copia, sustracción de materiales de prueba o intento de sustracción de materiales de prueba, suplantación o intento de suplantación. Además, se plasmó lo que las partes entenderían por actuación administrativa, esto es, “*aquellas intervenciones realizadas por el ICFES en virtud a la delegación conferida por el presente contrato*” (hecho probado 6.4.1.6.)

De otro lado, según lo estipulado en la **cláusula cuarta** del contrato -que estableció lo concerniente al valor-, el segundo componente del contrato correspondió “*a la atención de reclamaciones surtidas de manera general [...] que pueden tener dos connotaciones contractuales, las actuaciones administrativas y las reclamaciones tipo y no tipo [y la atención de derechos de petición y de tutelas]*”, acordándose en

¹²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 28 de febrero de 2005, Rad.: 7504.



tal sentido que el costo se determinaría con base en la cantidad de reclamaciones **atendidas por el ICFES** y acreditadas ante la CNSC, cuyo pago y/o reconocimiento procedía por la **atención** de las reclamaciones (actuaciones administrativas y reclamaciones tipo y no tipo) (hecho probado 6.4.1.6).

En el mismo sentido, en la **cláusula quinta** del contrato -que estableció la forma de pago-, se estipuló que el segundo componente tenía relación con la **atención** de las reclamaciones (que comprendía las **actuaciones administrativas** y reclamaciones tipo y no tipo), acordándose un pago contra entrega de balance de **atención** de reclamaciones. Concretamente, en el parágrafo primero de tal cláusula se pactó que el ICFES atendería las reclamaciones y tutelas, hasta el monto de los recursos dispuestos para dicho componente, precisándose, además, que “*la CNSC cancelará únicamente las reclamaciones que sean atendidas, al final de cada etapa, cuando se efectúe el balance correspondiente. Es decir, que se pagará solamente el servicio prestado que se acredita debidamente ante la CNSC*”; a su vez, en el parágrafo sexto se plasmó que “*todos los gastos que se generen por atención de reclamaciones (actuaciones, reclamaciones tipo y no tipo) [...] se pagarán previa acreditación del ICFES ante la CNSC, de su ocurrencia y trámite adecuado*”.

No desconoce la Sala que en la cláusula cuarta del contrato -en lo que concierne a las actuaciones administrativas-, se mencionó que el **costo por actuación** cubría los gastos de papelería, fotocopias, envío de correspondencia, fax y demás aspectos necesarios, “**y dependerán de la cantidad de actuaciones que se resuelvan de fondo** y se acrediten en la ejecución contractual”, agregándose que “[p]ara el caso de Bogotá, únicamente se cobrará el costo unitario multiplicado por la cantidad de actuaciones, de todas maneras, las actuaciones administrativas, para cuya atención no se requiera desplazamiento, **tan solo tendrán como costo el correspondiente al unitario multiplicado por la cantidad de actuaciones que se gestionen y culminen [...]**” (hecho probado 6.4.1.6.).

Una lectura aislada de esa estipulación permitiría señalar que el reconocimiento económico de las actuaciones administrativas dependía de que el ICFES las culminara con una decisión de fondo, de no ser porque, a juicio de la Sala, el clausulado referido tuvo como único propósito determinar los costos fijos y por



actuaciones en que podría incurrir el contratista en desarrollo de las labores a su cargo, así como también la manera en la que se deberían cobrar y facturar, aunado a lo cual la interpretación sistemática de las demás cláusulas contractuales (particularmente la segunda, la cuarta en los demás apartes y la quinta), da cuenta que dentro de las obligaciones, el valor y la forma de pago del contrato, no se supeditó o condicionó el reconocimiento económico en favor del contratista al hecho de que culminara las actuaciones administrativas o las reclamaciones tipo o no tipo con decisiones de fondo; el reconocimiento de valores en favor del ICFES, en los términos estipulados en el contrato, únicamente dependía de la atención de reclamaciones (actuaciones administrativas y reclamaciones tipo y no tipo), al margen de las resultas de las mismas.

De hecho, dentro de las obligaciones a cargo del ICFES, frente a este particular tan solo se indicó que le correspondía atender las reclamaciones y adelantar actuaciones, lo cual se vio reiterado en la cláusula atinente a la forma de pago del contrato, en donde se hizo mención a que el pago en favor del contratista tendría lugar “*por concepto de atención a reclamaciones* [que comprendía las actuaciones administrativas y reclamaciones tipo y no tipo]”, sin que se advierta estipulación alguna en la que en estricto sentido se hubiera, por un lado, obligado al contratista a que culminara las actuaciones a su cargo con decisión de fondo, ni mucho menos a que el reconocimiento y pago de los valores a su favor se hubiera condicionado de tal forma.

En armonía con lo anterior, cabe señalar que la propuesta que envió el ICFES a la CNSC, que se ajustó a los requerimientos de la entidad contratante y que hace parte integral del contrato interadministrativo -según lo estipulado en la cláusula vigésima primera¹²³-, se construyó sobre la base económica de que el costo por las actuaciones administrativas dependía de las que se iniciaran y se atendieran (hecho probado 6.4.1.2.), quedando claro, entonces, que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1618 del Código Civil, la intención de las partes no fue supeditar el reconocimiento económico a las reclamaciones gestionadas que culminaran con decisión de fondo, sino que la obligación de pago por parte de la CNSC en favor del

¹²³ “VIGÉSIMA PRIMERA. INTEGRALIDAD- Hacen parte integral del presente contrato, todos los anexos que se suscriban, el acto administrativo de justificación de contratación directa, estudios previos, anexos del proceso, **la oferta presentada por el ICFES**, el certificado de disponibilidad presupuestal (...)" (se destaca). Fl. 81, C.3.



ICFES se concretaba por la atención realizada por este en el marco de las reclamaciones, atención que, por supuesto, debía ser acreditada ante la CNSC.

A la vista de lo estipulado en las cláusulas del contrato, la Sala arriba a una conclusión distinta a la expuesta por el Tribunal *a quo*, en tanto la obligación de pago no estaba supeditada a que la atención de la reclamación, que comprendía gestionar actuaciones administrativas, culminara con una decisión de fondo por el ICFES, sino que el reconocimiento económico en su favor dependía de la atención frente a las mismas, al margen de que dicha gestión no hubiera culminado antes de que la CNSC reasumiera la función delegada. Entender que la obligación de pago en favor del ICFES surgía siempre y cuando dicha entidad hubiera culminado la gestión, no solamente sería contrario a las reglas del contrato, sino que también implicaría el desconocimiento de aquellos trámites o actuaciones que el ICFES adelantó y atendió en virtud de lo estipulado entre las partes.

Descendiendo al caso concreto, se observa que el 11 de diciembre de 2013 la CNSC le manifestó al ICFES que reasumiría la competencia para la atención y trámite de las actuaciones administrativas que no hubieran finalizado a la terminación de la ejecución del contrato -27 de diciembre de 2012-, manifestación en la que, por demás, le indicó al contratista que no reconocería el pago de “*actuación administrativa alguna, como quiera que ninguna se finaliza antes de la fecha de terminación del plazo del contrato*” (hecho probado 6.4.22.)

En este sentido, se tiene que el 23 de diciembre de 2013 el ICFES le hizo entrega a la CNSC de 3981 actuaciones administrativas atendidas (2706 procedimientos por copia, 27 procedimientos igualmente por copia, 47 procedimientos por ingresos de aparatos electrónicos, 4 procedimientos por suplantación, 1197 procesos igualmente por suplantación) y 56 respuestas a derechos de petición, información que fue recibida a satisfacción por la supervisión del contrato (hecho probado 6.4.1.25.) y que quedó reflejada en un acta suscrita entre las partes (hecho probado 6.4.1.24.).

Además, se aprecia que el 6 de marzo de 2014, el ICFES allegó el informe final del contrato, en el que reiteró lo atinente a las actuaciones administrativas atendidas y afirmó que la CNSC se encontraba pendiente de pago según factura No. 659 (hecho



probado 6.4.1.29.), factura que le fue devuelta por la Comisión, porque, a juicio de esta última, el cobro pretendido no era concordante con lo pactado en el contrato (6.4.30.).

Finalmente, se advierte que el 26 de diciembre de 2014, la CNSC se dirigió al Instituto a efectos de señalarle que el saldo total adeudado ascendía a la suma de \$14.730.920, discriminados de la siguiente manera: una (1) actuación administrativa por valor unitario de \$135.272, treinta (30) acciones de tutela por valor unitario de \$449.797 y sesenta y seis (66) derechos de petición por valor unitario de \$16.693.

Bajo el anterior contexto, para la Sala no existe duda que la CNSC incumplió el contrato en cuestión, toda vez que, habiendo quedado establecido que el contratista, como era su deber, **atendió** 3981 actuaciones administrativas frente aspectos estipulados en el contrato, tales como copia, fraude, manipulación de celulares, suplantación, pues de ello da cuenta el informe de entrega del 23 de diciembre de 2013 (hecho probado 6.4.1.24.), el cual, por demás, fue recibido a satisfacción por la supervisión del contrato (hecho probado 6.4.1.25.) -por lo que se entienden acreditadas las actuaciones administrativas adelantadas por el contratista ante la aquiescencia de la CNSC-, omitió reconocer y pagar a favor del ICFES la contraprestación por dicha gestión, bajo la interpretación errada de que su procedencia estaba supeditada a que las actuaciones culminaran con decisión de fondo.

Para tal efecto, es menester poner de presente que, según el informe de entrega del 23 de diciembre de 2013, el ICFES atendió las siguientes reclamaciones:

- (i) Procedimiento en contra de 2706 personas por presunta copia, en el cual quedó pendiente por proyectar auto de archivo de la averiguación preliminar en favor de 1452 personas, así como también quedó pendiente de proyectar, frente a los 1452 restantes, la resolución de apertura -**actuación administrativa**-.
- (ii) Procedimiento iniciado en contra de 27 personas, también por la presunta copia, quedando pendiente la decisión de archivo o de sanción -**actuación administrativa**-.



- (iii) Procedimiento adelantado en contra de 47 personas, por la presunta conducta de ingreso de aparatos electrónicos, también quedando pendiente la decisión de archivo o de sanción **-actuación administrativa-**.
- (iv) Procedimiento iniciado contra 4 personas por una presunta suplantación, que quedó a la espera de la recepción de descargos y de la proyección de la resolución final de tal actuación **-actuación administrativa-**.
- (v) Procedimiento adelantado frente a 1197 personas por una supuesta suplantación, que culminó con decisión de archivo decretada por el ICFES **-actuación administrativa-**.

En consecuencia, a juicio de la Sala, en el presente caso se configura la responsabilidad contractual de la entidad demandada, pues en efecto incumplió el contrato, incumplimiento que, además de que le es atribuible a la CNSC, le generó un menoscabo patrimonial al ICFES, pues este dejó de percibir, como era su derecho, la contraprestación por las actividades adelantadas frente al segundo componente del contrato, particularmente en cuanto a las 3981 actuaciones administrativas que atendió.

6.5.3. Lo anterior, conduce indefectiblemente a que, en la liquidación judicial del contrato, como lo solicitó la parte demandante, se incluyan los valores que no reconoció y pagó la CNSC al ICFES por la atención a las 3981 reclamaciones efectivamente atendidas por esta última.

Así las cosas, a partir de lo estipulado en la cláusula cuarta del contrato interadministrativo, según el cual el costo unitario de las actuaciones administrativas, cuando fueran más de 600, equivaldría a \$135.272, la Sala procederá a establecer el valor que la CNSC debió reconocer al ICFES, liquidación dentro de la cual quedaran incorporados los conceptos y sumas liquidadas en la sentencia de primera instancia, comoquiera que frente a la misma no se efectuó reparo alguno en el recurso de apelación (una (1) actuación administrativa, treinta (30) acciones de tutela y sesenta y seis (66) respuestas a derechos de petición):



ATENCIÓN DE RECLAMACIÓN	CANTIDAD	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
Actuación administrativa	<u>3981</u> (resultante de sumar 2706 actuaciones, 27 actuaciones, 47 actuaciones, 4 actuaciones y 1197 actuaciones) La anterior suma incluye la actuación liquidada por el Tribunal	\$135.272	\$538.517.832
Acciones de tutela	30 Concepto liquidado por el Tribunal	\$449.797	\$13.493.910
Derechos de petición - reclamación tipo-	66 Concepto liquidado por el Tribunal	\$16.693	\$1.101.738
		VALOR TOTAL DE SALDO ADEUDADO	\$553.113.480

El saldo total adeudado será actualizado, teniendo en cuenta como índice base el correspondiente al IPC del mes en que venció el plazo para liquidar el contrato - octubre de 2014-, y como índice final el IPC para la fecha de expedición de esta providencia -mayo de 2025-, para lo cual se aplicará la siguiente fórmula:

$$VP = \frac{VH \times \text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

VP= valor presente

VH= valor histórico inicial (\$553.113.480)

Índice final= IPC vigente a la fecha de la presente providencia; junio 2025= 150,30.

Índice inicial= IPC vigente a la fecha en que se venció el plazo para liquidar el contrato; octubre de 2014=82,14.

$$VP = \frac{\$553.113.480 \times 150,30}{82,14}$$

$$VP= \$1.012.088.581$$



Con fundamento en todo lo expuesto, el valor correspondiente a incluir en la liquidación judicial como saldo a favor del ICFES asciende a la suma de **\$1.012.088.581** por concepto de atención de reclamaciones (actuaciones administrativas, reclamaciones tipo) y atención de tutelas.

En estos términos se realiza el cruce final de cuentas, que se condensa en el siguiente cuadro:

LIQUIDACIÓN JUDICIAL DEL CONTRATO INTERADMINISTRATIVO	
INFORMACIÓN GENERAL	
Número de contrato	165 de 2013
Parte contratante	Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC)
Parte contratista	Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación (ICFES)
Objeto	<p>Adelantar las acciones y operaciones requeridas para el registro, citación, impresión, empaque, distribución, aplicación, procesamiento, publicación de resultados y atención de las reclamaciones del servicio contratado, en el marco del concurso abierto de méritos adelantado por la CNSC para proveer los empleos vacantes de directivos docentes y docentes de preescolar, básica, media y orientadores, en establecimientos educativos oficiales que prestan servicio a población mayoritaria, y los empleos vacantes de etnoeducadores directivos docentes y docentes que prestan su servicio a población afrocolombiana negra, raizal y palenquera en establecimientos educativos oficiales.</p> <p>Primer componente, correspondiente a los servicios de registro, citación, aplicación, procesamiento y calificación para una población de hasta 252.555 usuarios;</p> <p>Segundo componente, relativo a la atención de las reclamaciones, (que comprenden actuaciones administrativas y Reclamaciones tipo y no tipo) y derechos de petición relacionados con el proceso logístico de inscripción, citación, aplicación, procesamiento y publicación de resultados de la prueba, y la atención a tutelas originadas por los mismos hechos.</p>
Fecha de suscripción del contrato	19 de abril de 2013
Plazo del contrato	Hasta el 27 de diciembre de 2013
Fecha de iniciación	22 de abril de 2013
Fecha de Terminación	27 de diciembre de 2013
Valor del contrato	\$7.837.714.283



BALANCE FINANCIERO	
Valor pagado por el contratante	\$7.314.753.385
Saldo a favor del contratista (actualizado)	\$1.012.088.581

Así las cosas, la liquidación judicial del contrato interadministrativo No. 165 de 2013, suscrito entre la CNSC y el ICFES, se efectuará en los términos antes mencionados, esto es, con un saldo a favor del contratista por valor de **\$1.012.088.581**, suma que se encuentra actualizada. Se advierte, además, que no se reconocerán intereses moratorios, en tanto con la expedición de la presente providencia se está declarando el reconocimiento de un valor a favor del demandante.

En consecuencia, la Sala revocará la sentencia apelada, para en su lugar: **(i)** declarar que la CNSC incumplió el contrato; **(ii)** liquidar judicialmente el contrato con un saldo a favor del ICFES por la suma de **\$1.012.088.581** y **(iii)** condenar a la CNSC al pago de la suma referida.

7. Condena en costas

El artículo 365¹²⁴ del CGP¹²⁵ dispuso que se condenará en costas a la parte vencida o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. Atendiendo a lo allí ordenado, y comoquiera que el recurso de apelación de la parte demandante prosperó, la Sala condenará en costas a la parte vencida, esto es, a la CNSC, cuya liquidación la hará de manera concentrada el *a quo*, de conformidad con lo previsto en los artículos 365.8 y 366 del Código General del Proceso.

En consecuencia, y teniendo en cuenta que la parte actora intervino en el trámite de segunda instancia presentando alegatos de conclusión, el Tribunal *a quo* fijará agencias en derecho por el 1% del valor de las pretensiones de la demanda, en favor del ICFES y a cargo de la CNSC, teniendo en cuenta las tarifas fijadas en el

¹²⁴ “Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: [...] 4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias. [...] 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

¹²⁵ Aplicable en virtud de lo previsto en el artículo 188 del CPACA, a cuyo tenor se expone: “[...] la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil [...]”.



Acuerdo 1887 de 2003 -vigente a la fecha de la presentación de la demanda-, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura¹²⁶.

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

RESUELVE

REVOCAR la sentencia del 22 de febrero de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y, en su lugar disponer:

PRIMERO: DECLARAR que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC- incumplió el contrato interadministrativo No. 165 del 22 de abril de 2013, puntualmente en cuanto a reconocer y pagar a favor del INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN -ICFES- los valores causados con relación al segundo componente.

SEGUNDO: LIQUIDAR JUDICIALMENTE el contrato interadministrativo No. 165 del 22 de abril de 2013, suscrito entre la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- y el INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR -ICFES-, con un saldo a favor del INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR -ICFES- por valor de mil doce millones ochenta y ocho mil quinientos ochenta y un pesos (**\$1.012.088.581**).

TERCERO: Condenar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- a pagar a favor del INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR -ICFES- la suma de mil doce millones ochenta y ocho mil quinientos ochenta y un pesos (**\$1.012.088.581**), como saldo a su favor luego de la liquidación judicial del contrato interadministrativo No. 165 del 22 de abril de 2013.

¹²⁶ ACUERDO 1887 de 2003. El artículo 6 numeral 3.1.3 establece que, para los medios de control promovidos en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la tarifa en segunda instancia será “*hasta del (5) por ciento del valor de las pretensiones reconocidas o negadas*”.



CUARTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: CONDENAR en costas en segunda instancia a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Tribunal de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y siguiendo las previsiones contenidas en los artículos 365.8 y 366 del Código General del Proceso, debiendo considerar que en esta instancia se fijaron agencias en derecho por el 1% del valor de las pretensiones de la demanda.

SEXTO: Dar cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y siguientes del CPACA.

SÉPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **REMITIR** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE, CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
WILLIAM BARRERA MUÑOZ
Presidente de la Sala
Salvamento parcial de voto

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
ADRIANA POLIDURA CASTILLO
Magistrada

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
NICOLÁS YEPES CORRALES
Magistrado