



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

**Magistrado ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veinte (2020)

**Expediente:** 49166  
**Radicación:** 25-000-23-36-000-2012-00194-00  
**Actor:** Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P.  
**Demandado:** Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-  
**Naturaleza:** Controversias contractuales (Ley 1437 de 2011)

**Contenido: Tema:** medio de control de controversias contractuales - liquidación del contrato estatal por mutuo acuerdo. **Subtema 1:** acta de liquidación del contrato - constancia expresa de salvedades - requisito para acudir a la jurisdicción. **Subtema 2:** La comunicación enjuiciada no tiene la naturaleza de acto administrativo pues no contiene una declaración de voluntad de la administración. **Subtema 3:** condena en costas / criterio objetivo – no requiere la apreciación de conducta temeraria.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el cuatro (04) de septiembre del dos mil trece (2013) por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "A", que negó las súplicas de la demanda.

### I. SÍNTESIS DEL CASO

La Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P formuló demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con ocasión de la liquidación bilateral de los contratos de prestación de servicios No. 982 del 27 de diciembre de 2007 y No. 081 del 9 de agosto de 2010 celebrados entre las partes, pues considera que en las actas suscritas dejó constancia expresa de la prestación de servicios que no fueron incluidos y reconocidos, por lo que solicita que se declare su nulidad y se ordene el pago de los valores reales resultantes de las liquidaciones junto con la respectiva indemnización de perjuicios.

### II. LA DEMANDA

**2.1.-** El diecisiete (17) de agosto de dos mil doce (2012)<sup>1</sup>, por conducto de apoderado judicial, la **Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P.**, en adelante **-ETB S.A. ESP-**, presentó demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales contra el **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – I.C.B.F.-**, en adelante **-ICBF-**, con la

<sup>1</sup> Folio 1 al 18 del cuaderno 1.



Radicación: 25-000-23-36-000-2012-00194-00 (49166)  
Actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P.  
Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-

que pretende que: **(i) se declare** “nulo el Acto Administrativo contenido en el Acta de Liquidación Unilateral del Contrato No. 982 de 2007, que tuvo como objeto prestar los servicios de telecomunicaciones, valor agregado y conexos para el ICBF como outsourcing; suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., teniendo en cuenta que los valores arrojados por la entidad demandada son inferiores a los reales”; **(ii) se declare** “nulo el Acto Administrativo contenido en el Acta de Liquidación Unilateral del Contrato No. 081 de 2010, que tuvo como objeto prestar los servicios de telecomunicaciones que incluyen la ampliación de ancho de banda de los canales dedicados para Regionales y Centros Zonales del Instituto, incluyendo obras civiles e instalaciones, de acuerdo con el anexo técnico que hizo parte integral del contrato, celebrada (sic) suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., teniendo en cuenta que los valores arrojados por la entidad demandada son inferiores a los reales”; **(iii) se declare** “nulo el Oficio No. 3-2011-032003-NAC del 17 de agosto de 2011 recibido el día 18 de agosto de 2011, suscrito por FRANCISCO JAVIER PULIDO FAJARDO, Director de Información y Tecnología del ICBF dirigido a LUIS ERNESTO ROJAS PÉREZ, Supervisor del Contrato No. 081 por parte de la ETB, por el cual se contestó una reclamación de manera negativa a la ETB”; **(iv)** que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, **se declare** “la responsabilidad del ICBF y se ordene pagar a mi representada los valores reales resultantes de la liquidación de los Contratos Nos. 982 de 2007 y 081 de 2010”, así como a “pagar la indemnización de perjuicios correspondiente, a mi poderdante, de acuerdo a lo que resulte probado y liquidado conforme al procedimiento indicado en el art. 308 del C. de P. C.”; por último, solicitó **(v)** que **se ordene** que “las sumas cuantificadas se actualicen y sobre ellas se tasan los intereses de ley”, y **(vi)** que a “la sentencia que le ponga fin al presente proceso” se le dé cumplimiento en los términos de los arts. 192, 193 y 195 del C.P.A.C.A.

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

**2.2.1.-** El 27 de diciembre de 2007, se suscribió el contrato No. 982 entre la ETB S.A. E.S.P. y el ICBF que tuvo por objeto la prestación del servicio de telecomunicaciones, valor agregado y conexos para el ICBF bajo la modalidad de outsourcing, con un plazo de ejecución de hasta cuarenta (40) meses contados a partir de la aprobación de la garantía única, y con un valor acordado entre las partes de hasta la suma de \$24.161.397.470,oo.

**2.2.2.-** El 20 de junio de 2008, las partes suscribieron la Adición No. 1 al contrato No. 982 de 2007, en el sentido de adicionar el valor del contrato contenido en la cláusula quinta en la suma de \$6.150.000.000,oo.

**2.2.3.-** El 10 de julio de 2009, las partes firmaron la Adición No. 2 y Modificación No. 1 al contrato No. 982 de 2002, en el sentido de agregar obligaciones a cargo de la E.T.B. S.A. E.S.P., así como adicionar el valor del contrato en la suma de \$7.219.000.000,oo. No obstante, con posterioridad suscribieron la Aclaración a la Adición No. 2 y Modificación No. 1 al contrato No. 982 de 2002, en el sentido de precisar que el valor total a adicionar correspondía a la suma de \$5.700.000.000,oo.



**2.2.4.-** Con posterioridad, las partes suscribieron la Adición No. 3 al contrato No. 982 de 2002, en el sentido de agregar el valor acordado del contrato en la suma de \$670.147.772,00, y el día 16 de marzo de 2010 firmaron la Adición No. 4 en la que se adicionó el valor del contrato 982 de 2007 en la suma de \$880.170.000,00, para una cuantía total del contrato en su ejecución de \$37.561.715.242,00.

**2.2.5.-** El día 15 de marzo de 2011, las partes suscribieron el Acta de Liquidación del contrato No. 982 de 2007; no obstante, como la E.T.B. S.A. E.S.P. no estaba conforme con los valores que le presentó el ICBF, al considerar que no correspondían a la verdad, dejó en el acta la siguiente constancia: *“(...) manifestamos que ETB NO está de acuerdo con el acta y sus valores, y por tanto se ejercerá (sic) las acciones legales que resultan procedentes para el cobro de \$375.842.533 adeudados a la ETB por el ICBF. El soporte del dinero adeudado a ETB fue radicado el día 29 de junio con número E-2011-0425754-NAC y del 01 de agosto E-2011-05386”.*

**2.2.6.-** De otro lado, refiere la parte actora que el 9 de agosto de 2010, se suscribió entre la ETB S.A. E.S.P. y el ICBF el contrato interadministrativo No. 081, que tuvo por objeto la prestación de los servicios de telecomunicaciones que incluían la ampliación de banda de los canales dedicados para Regionales y Centros Zonales del ICBF, así como las obras civiles e instalaciones de acuerdo con el anexo técnico y financiero que hacía parte integral del contrato, con un plazo de ejecución hasta el 31 de diciembre de 2010 o hasta agotar presupuesto, y con un valor acordado entre las partes de \$833.3234.291,00.

**2.2.7.-** El día 15 de marzo de 2011, las partes suscribieron el Acta de Liquidación del contrato No. 081 de 2010; sin embargo, como la E.T.B. S.A. E.S.P. no estaba conforme con los valores que le presentó el ICBF, al considerar que no correspondían a la verdad, dejó en el acta la siguiente constancia: *“(...) manifestamos que ETB NO está de acuerdo con el acta y sus valores, y por tanto se ejercerá (sic) las acciones legales que resultan procedentes para el cobro de la suma que la entidad adeuda a ETB, y que corresponde a \$124.621.167, soportado en la factura radicada en la entidad el pasado 17 de junio con radicado E-2011-040582-NAC y presentada nuevamente el día 03 de agosto”.*

**2.2.8.-** Adujo, finalmente, que por medio de Oficio No. 3-2011-032003-NAC del 17 de agosto de 2011, suscrito por Francisco Javier Pulido Fajardo, Director de Información y Tecnología del ICBF dirigido a Luis Ernesto Rojas Pérez, Supervisor del Contrato No. 081 por parte de la ETB, en el que manifestó lo siguiente: *“(...) En razón a lo anterior, para realizar el pago por parte del ICBF de la cuenta de cobro 40061, se tienen que surtir los pasos requeridos en la conciliación antes de realizar cualquier pago por parte del ICBF, pasos que a la fecha no se han iniciado por las partes”.*

**2.3.-** Como **concepto de violación** la parte actora adujo lo siguiente<sup>2</sup>:

**2.3.1.-** Sostuvo que los contratos Nos. 982 de 2007 y 081 de 2010 fueron ejecutados *“de forma adecuada y con el cumplimiento de los términos otorgados, así mismo las adiciones y modificaciones agregadas a éstos fueron de mutuo acuerdo y respectivamente aprobadas, esto significa que*

<sup>2</sup> Folio 8 al 10 del cuaderno 1.



Radicación: 25-000-23-36-000-2012-00194-00 (49166)  
Actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P.  
Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-

*los valores a liquidar eran los correspondientes al total de cada contrato sumando las respectivas adiciones, caso en el cual el ICBF no cumplió, habida consideración que las liquidaciones por aquél realizadas arrojaron unos valores inferiores a los reales”.*

**2.3.2.-** Agregó que el ICBF al momento de realizar la liquidación de los contratos Nos. 982 de 2007 y 081 de 2010, no tuvo en cuenta *“los valores reales que fueron acordados tanto en los contratos como en las respectivas adiciones y si por el contrario presentaron un total inferior al que debía arrojar, transgrediendo así los principios de la liquidación como: la transparencia y la objetividad, toda vez que con el valor dado en la liquidación del ICBF se incurriría en un detrimento patrimonial para la ETB, puesto que existe dentro del Contrato No, 982 de 2007 una diferencia de \$375.842.533 y del Contrato No. 081 de 2010 diferencia de \$124.621.167, valores que la entidad demandada se niega a reconocer a pesar de haber sido causados”.*

**2.3.3.-** En concreto, la parte actora relacionó la vulneración de las siguientes normas legales y constitucionales: los artículos 6, 13, 29, 83, 90, 91, 2098 y 229 de la Constitución Política; los artículos 1, 4, 23, 26 numerales 1 y 4 y 59, 51 y 52 de la Ley 80 de 1993; el artículo 141 del CPACA; el artículo 1602 del Código Civil y los artículos 863 y 871 del Código de Comercio.

### III. TRÁMITE PROCESAL RELEVANTE

**3.1.-** El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en decisión del diecisiete (17) de septiembre de dos mil doce (2012), **requirió a la parte actora** para que, de manera previa a admitir la demanda: **(i)** prestará el juramento estimatorio previsto en el artículo 206 del Código General del Proceso y, **(ii)** allegara al plenario las pruebas documentales señaladas en la parte motiva de esa providencia<sup>3</sup>, **requerimiento que fue atendido** por el apoderado de la ETB S.A. E.S.P, a través de escrito allegado el veinticinco (25) de septiembre de esa anualidad<sup>4</sup>.

**3.2.-** La demanda fue, consecuentemente, **admitida** por auto del ocho (8) de octubre de dos mil doce (2012)<sup>5</sup>; decisión que fue notificada en debida forma al ICBF<sup>6</sup>.

**3.3.-** El **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-**, en su **contestación de la demanda**, manifestó que se oponía a todas y cada una de las pretensiones formuladas, y que se atenía a lo que se probara en el proceso. Frente a los hechos, aceptó algunos como ciertos y otros como parcialmente ciertos; no obstante, frente al contrato No. 982 de 27 de diciembre de 2007, no aceptó el Hecho No. 7 *-En el acta bilateral no se incluyó la suma de \$375.842.533 que le adeuda el ICBF a la ETB-* y, en relación con el contrato No. 081 de 9 de agosto de 2010, no aceptó el Hecho No. 11 *-En el acta bilateral no se incluyó la suma de \$124.621.167 que le adeuda el ICBF a la ETB-*<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> Folio 30 del cuaderno 1.

<sup>4</sup> Folio 31 al 34 del cuaderno 1.

<sup>5</sup> Folio 45 al 46 del cuaderno 1.

<sup>6</sup> Folio 51 al 56 del cuaderno 1.

<sup>7</sup> Folio 57 al 68 del cuaderno 1.



Por otro lado, se opuso a las pruebas documentales aportadas que no cumplieran con los requisitos del C.P.C.; solicitó la práctica de unos testimonios con el fin de establecer las condiciones de tiempo, modo y lugar en torno al origen de la demanda y, finalmente, pidió la práctica de un dictamen pericial en materia contable con el fin de establecer la ejecución y pagos de los contratos objeto de la controversia.

Además, propuso las siguientes **excepciones**: (i) legalidad de los actos administrativos demandados; (ii) caducidad de la acción; (iii) nadie puede obtener provecho de su propia culpa y, (iv) la excepción genérica, frente a las cuales el apoderado de la ETB S.A. E.S.P. **descorrió su traslado** en escrito del dieciocho (18) de julio de dos mil trece (2013)<sup>8</sup>.

**3.4.-** Por medio de providencia del catorce (14) de agosto de dos mil trece (2013), el despacho del magistrado sustanciador **fijó la celebración de la audiencia inicial** para el día cuatro (4) de septiembre de esa anualidad<sup>9</sup>.

#### IV. AUDIENCIA INICIAL Y DE FALLO

En la audiencia inicial que se llevó a cabo el cuatro (4) de septiembre de dos mil trece (2013)<sup>10</sup>, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró **no probada la excepción de caducidad** formulada por el apoderado del ICBF; así mismo, luego de escuchar a las partes y al Agente del Ministerio Público, **fijó el objeto del litigio** en el sentido de indicar que la controversia en cuestión era de **orden fáctico**, referida a demostrar la prestación de los servicios que no fueron reconocidos por el ICBF en las **actas bilaterales de liquidación** de los contratos Nos. 982 del 27 de diciembre de 2007 y 081 del 9 de agosto de 2010.

Luego de la fijación del asunto litigioso, el Tribunal **decretó las pruebas documentales** allegadas por las partes y **denegó los testimonios** de los señores Lizbeth L. Robayo P.; Francisco Javier Pulido y del Coordinador del Grupo Financiero de la Dirección General del ICBF solicitados por la entidad demandada, por no cumplir con los requisitos de procedibilidad contemplados en el artículo 219 del C.P.C. Además, **negó el dictamen pericial** de carácter contable solicitado por el ICBF por no cumplir con los requisitos de definidos en el artículo 233 *ejusdem*.

Por considerar que no se requería la práctica de ningún medio de prueba y que el **asunto controvertido era de puro derecho** conforme al artículo 179 del CPACA, en la segunda parte de la audiencia se integró la Sala de decisión de la Sección Tercera, Subsección "A" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se escucharon las alegaciones de las partes y la intervención del Ministerio Público, se realizó el análisis del acervo probatorio y el Tribunal procedió a dictar sentencia en esa misma diligencia.

<sup>8</sup> Folio 124 al 128 del cuaderno 1.

<sup>9</sup> Folio 129 del cuaderno 1.

<sup>10</sup> Folio 131 al 133 del cuaderno principal.



Radicación: 25-000-23-36-000-2012-00194-00 (49166)  
Actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P.  
Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-

## V. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "A", profirió fallo de primera instancia el cuatro (4) de septiembre de dos mil trece (2013), en el que **negó las súplicas de la demanda**<sup>11</sup>.

El *A-quo* al resolver el litigio, consideró que el asunto objeto de estudio tenía relación con un control de legalidad frente a la liquidación bilateral de los contratos Nos. 982 de 2007 y 081 de 2010 celebrados entre el ICBF y la ETB S.A. E.S.P., de manera tal que debía establecerse si la parte actora demostró la prestación de servicios que adujo no fueron incluidos en las actas que liquidaron estos contratos.

Indicó que a pesar de lo sostenido por la parte demandante, la liquidación de los contratos referidos se realizó de manera bilateral y no unilateral, por lo que no se estaba frente a un acto administrativo unilateral sino a un acuerdo de voluntades que se materializó en las actas respectivas, por lo que debía demostrarse la configuración de alguno de los vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo).

En el caso concreto, la sentencia de primera instancia negó las pretensiones de la demanda relacionadas con los contratos Nos. 982 de 2007 y 081 de 2010 celebrados entre las partes por cuanto: (i) los soportes de las reclamaciones no fueron claros, concretos y específicos y, (ii) no se probó que la ETB hubiera prestado los servicios que excedieron los valores por los que se liquidaron bilateralmente los contratos.

Por último, negó la nulidad del Oficio No. 3-2011-032003-NAC del 17 de agosto de 2011, en la medida que no contaba con los elementos esenciales de un acto administrativo. Como consecuencia de lo anterior, el *A-quo* condenó por concepto de agencias en derecho a la parte demandante en favor del ICBF en cuantía de \$7.500.000.

## VI. EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante, inconforme con la decisión, recurrió en apelación<sup>12</sup>.

Al punto, señaló que si bien las actas de liquidación de los contratos Nos. 982 de 2007 y 081 de 2010 fueron bilaterales, lo cierto es que estas se firmaron con salvedades tal y como consta en los documentos anexos a la demanda. Adujo que, en todo caso, estas actas fueron liquidadas de manera unilateral por la demandada sin tener en consideración los estados de cuenta, ni las facturas pendientes por pagar que le fueron anunciadas al ICBF antes de la liquidación de los contratos.

Agregó, que no comparte el criterio del *A-quo* en el sentido que las observaciones formuladas a las actas de liquidación fueron genéricas, no específicas, en la medida que en cada una de ellas la ETB dejó constancia de los valores exactos que se le debían por los servicios prestados en la ejecución de los contratos.

<sup>11</sup> Folio 134 al 136 del cuaderno principal.

<sup>12</sup> Folio 137 al 144 del cuaderno principal.



Por último, adujo que conforme al material probatorio allegado al proceso, quedó probado que la ETB cumplió a satisfacción con el ICBF las obligaciones derivadas de los contratos de prestación de servicios celebrados con la entidad, por lo que deberá accederse a las pretensiones de la demanda.

## VII. TRÁMITE RELEVANTE DE SEGUNDA INSTANCIA

**7.1.-** El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de providencia del primero (01) de octubre de dos mil trece (2013), concedió el recurso de apelación presentado por la parte actora y remitió el expediente al Consejo de Estado<sup>13</sup>.

**7.2.-** Con auto del cuatro (4) de diciembre dos mil trece (2013)<sup>14</sup>, esta Corporación admitió el recurso; y, por proveído del cinco (5) de febrero de dos mil catorce (2014), corrió traslado a las partes y al Ministerio Público, para que aquellas alegaran de conclusión y este rindiera concepto de fondo<sup>15</sup>.

**7.3.-** La parte actora, en memorial radicado el veintiuno (21) de febrero de dos mil catorce (2014), reiteró de manera general los planteamientos de la demanda y del recurso de apelación<sup>16</sup>. Por su lado, la entidad demandada y el representante del Ministerio Público guardaron silencio en esta oportunidad procesal<sup>17</sup>.

## VIII. PROBLEMA JURÍDICO

En este orden de ideas, se plantea a la Sala si en el asunto *Sub-lite* la ETB S.A. E.S.P demostró la prestación de servicios que no fueron incluidos en las actas bilaterales de fecha 15 de marzo de 2001 que liquidaron los contratos Nos. 982 de 2007 y 081 de 2010 celebrados con el ICBF.

## IX. CONSIDERACIONES

### 9.1. Presupuestos de la sentencia de mérito

**9.1.1.- Competencia.-** Esta Sala de Subsección es competente para conocer este asunto, con fundamento en el artículo 75 de la Ley 80 de 1993<sup>[18]</sup>, en concordancia con el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011 - CPACA- aplicable para el presente caso<sup>19</sup>, siendo los extremos en controversia entidades públicas, de una parte, la Empresa de

<sup>13</sup> Folio 146 del cuaderno principal.

<sup>14</sup> Folio 150 del cuaderno principal.

<sup>15</sup> Folio 152 del cuaderno principal.

<sup>16</sup> Folio 154 al 159 del cuaderno principal.

<sup>17</sup> Folio 160 del cuaderno principal.

<sup>18</sup> Ley 80 de 1993. "Artículo 75. Del juez competente. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales (...) será el de la Jurisdicción contencioso administrativa".

<sup>19</sup> "Artículo 141 CPACA. 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".



Radicación: 25-000-23-36-000-2012-00194-00 (49166)  
Actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P.  
Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-

Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P.<sup>20</sup> y, de otra, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-<sup>21</sup>, lo que confirma la competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Además, el Consejo de Estado es competente para conocer del presente caso, por tratarse de un proceso de doble instancia por razón de la cuantía de la pretensión mayor, de acuerdo con el artículo 157 del CPACA<sup>22</sup> estimada en una suma superior a los \$500.000.000, que surge de la sumatoria de los valores que arrojan la diferencia del contrato No. 982 de 2007 (\$375.842.533) y el contrato No. 081 de 2010 (\$124.621.167)<sup>23</sup>, que excede los 500 salarios mínimos mensuales vigentes a la fecha de la presentación de la demanda<sup>24</sup>.

**9.1.2.- Legitimación en la causa.-** Los extremos procesales están legitimados en la causa por activa y por pasiva, respectivamente, al haber suscrito las actas bilaterales de fecha 15 de marzo de 2001 que liquidaron los contratos Nos. 982 de 2007 y 081 de 2010 celebrados entre estas que dan lugar a la presente controversia.

**9.1.3.- Demanda en tiempo.-** De acuerdo con el literal j, numeral iii) del artículo 164 del CPACA<sup>25</sup>, el término de caducidad de la acción contractual es de dos (2) años, el cual se cuenta, en el supuesto de los contratos sometidos a liquidación cuando esta se realiza de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta.

En el *Sub-lite* está acreditado que los contratos Nos. 982 de 2007 y 081 de 2010 celebrados entre la ETB S.A. E.S.P y el ICBF fueron terminados de

<sup>20</sup> En relación con la naturaleza jurídica de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., la jurisprudencia de la Sala ha puesto de presente que se trata de una empresa constituida inicialmente como establecimiento público descentralizado del orden distrital, mediante Acuerdo No. 72 de 1967 proferido por el Concejo Distrital de Bogotá; luego, por el Acuerdo 21 de 1997, fue reorganizada como empresa de servicios públicos del orden distrital con totalidad de aportes oficiales, bajo la forma jurídica de sociedad por acciones constituida en escritura pública No. 0004274 de 29 de diciembre de 1997, a través de la cual se instituyó en la Empresa de Telecomunicaciones de Santa Fe de Bogotá S.A. -E.T.B-. E.S.P, cumpliendo así lo dispuesto en la ley 142 de 1994. Así, la jurisdicción contencioso administrativa es competente para conocer esta controversia por tratarse de una empresa de servicios públicos domiciliarios del orden distrital con capital netamente público. (Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "C", sentencias del 22 de mayo de 2013, Exp. 26778, y del 4 de junio de 2015, Exp. 29543).

<sup>21</sup> El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- es un establecimiento público del orden nacional, creado por la Ley 75 de 1968, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social según lo definido en el Decreto 4156 de 2011.

<sup>22</sup> "Artículo 157 CPACA. Competencia por razón de la cuantía. Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen. En asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones. Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor. En las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho no podrá prescindirse de la estimación razonada de la cuantía, so pretexto de renunciar al restablecimiento. La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella".

<sup>23</sup> Folio 22 del cuaderno 1.

<sup>24</sup> A la fecha de presentación de la demanda (17 de agosto de 2012 – Cfr. Folio 1 al 18 del cuaderno 1), 500 SMMLV equivalían a  $\$566.700 \times 500 = \$283.350.000$ .

<sup>25</sup> "Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

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

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

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

[...] iii) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta;"





mutuo acuerdo por las partes el día 27 de diciembre de 2010 según lo acreditan las actas allegadas al plenario<sup>26</sup> y, posteriormente, los dos contratos fueron liquidados de forma bilateral el día 15 de marzo de 2011, conforme a las actas firmadas por aquellas<sup>27</sup>, de manera tal que, en principio, la oportunidad procesal para formular la demanda vencía el 16 de marzo de 2013.

No obstante, en virtud de lo dispuesto en los artículos 21 de la Ley 640 de 2001<sup>[28]</sup> y 3 del Decreto 1716 de 2009<sup>[29]</sup>, la Sala encuentra que el término de caducidad se suspendió desde el 7 de octubre de 2011<sup>[30]</sup>, fecha en la cual el apoderado judicial de la demandante presentó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría Quinta Judicial ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y se extendió, según lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1716 de 2009, hasta tanto ocurriera la primera de las siguientes condiciones:

- a) El logro del acuerdo conciliatorio,
- b) Se expidieran las constancias a que se refiere el artículo 2° de la Ley 640 de 2001, o
- c) Se venciera el término de tres (3) meses contado a partir de la presentación de la solicitud.

Como la solicitud de conciliación, se presentó el 7 de octubre de 2011, el término máximo de suspensión no podía, por tanto, exceder del 7 de enero de 2012; además que, el día 30 de enero de esa anualidad, el Procurador 5ª Judicial II Administrativo de Bogotá, expidió la Constancia No. 015-12 en la que acredita que la conciliación resultó fallida razón por la cual dio por cumplido el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009<sup>[31]</sup>.

Así las cosas, no habiendo llegado las partes a un acuerdo conciliatorio, esto es, fallida la condición uno, y no habiendo obtenido el solicitante la

<sup>26</sup> Folio 654 al 655 del cuaderno 6 y folio 102 al 103 del cuaderno 3.

<sup>27</sup> Folio 99 al 100 del cuaderno 2 y folio 111 al 113 del cuaderno 3.

<sup>28</sup> "Artículo 21. Suspensión de la prescripción o de la caducidad. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable."

<sup>29</sup> "Artículo 3°. Suspensión del término de caducidad de la acción. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta:

a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o

b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la Ley 640 de 2001, o

c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero.

En caso de que el acuerdo conciliatorio sea improbadado por el juez o magistrado, el término de caducidad suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación se reanuda a partir del día hábil siguiente al de la ejecutoria de la providencia correspondiente.

La improbación del acuerdo conciliatorio no hace tránsito a cosa juzgada.

Parágrafo único. Las partes por mutuo acuerdo podrán prorrogar el término de tres (3) meses consagrado para el trámite conciliatorio extrajudicial, pero en dicho lapso no operará la suspensión del término de caducidad o prescripción".

<sup>30</sup> Conforme a la Constancia No. 015-12 de fecha 30 de enero de 2012, en la que precisa que la fecha de la presentación de la solicitud de conciliación fue el 7 de octubre de 2011 (Cfr. Folio 139 del cuaderno 2).

<sup>31</sup> Folio 139 del cuaderno 2.



Radicación: 25-000-23-36-000-2012-00194-00 (49166)  
Actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P.  
Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-

certificación del fracaso de la conciliación antes del 7 de enero de 2012, el término de caducidad se reanudaba a partir del vencimiento de los tres (3) meses contados desde la fecha de radicación de la solicitud de conciliación pues según se observa de las pruebas arrimadas al plenario, esto fue lo que primero aconteció, por lo que el conteo del término de caducidad se reanudó a partir del día siguiente, esto es, el 8 de enero de 2012.

Entonces, como a la fecha en que operó la suspensión restaba aún un (1) año, (5) cinco meses y (9) nueve días para el vencimiento del término de caducidad, el ejercicio de la acción debía realizarse, a más tardar, el 17 de junio de 2013. Así, dado que la demanda se presentó el **17 de agosto de 2012**<sup>[32]</sup>, fuerza concluir, sin ambages, **que la demanda fue presentada en término.**

## **9.2.- Sobre la prueba de los hechos:**

Con el propósito de acreditar los hechos que sirven como fundamento de las pretensiones de la demanda, y como la parte actora allegó al expediente algunos documentos en copia simple, esta Sala de Subsección tomará en consideración que, conforme a la jurisprudencia unificada de la Sección Tercera y en aras de garantizar el principio constitucional de la buena fe, el deber de lealtad procesal y la prevalencia del derecho sustancial, estos serán valorados en cuanto obraron a lo largo de todo el proceso, sin que fueran tachados, ni su validez fuera controvertida<sup>33</sup>.

Hecha la anterior precisión y, conforme a las pruebas que obran a los folios que constan en las notas de pie de página, la Sala tiene por probados los siguientes hechos relevantes:

### **9.2.1.- Pruebas documentales relacionadas con el Contrato No. 982 del 27 de diciembre de 2007**

**9.2.1.1.-** El 27 de diciembre de 2007, se celebró entre la ETB S.A. E.S.P. y el ICBF el **Contrato de prestación de servicios No. 982**<sup>[34]</sup>. De este documento -allegado en copia simple- la Sala destaca las siguientes cláusulas:

*"(...) **PRIMERA.-OBJETO:** Prestar los servicios de telecomunicaciones, valor agregado y conexos para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar bajo la modalidad de outsourcing".*

*(...)*

***CUARTA.-PLAZO DE EJECUCIÓN:** El plazo de ejecución es de hasta cuarenta (40) meses contados a partir de la aprobación de la Garantía Única.*

***QUINTA: VALOR:** El valor del presente contrato se fija en la suma de hasta **VEINTICUATRO MIL CIENTO SESENTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS SETENTA PESOS M/CTE (\$24.161.397.470,00)** incluidos todos los gastos que se generarán para la suscripción y legalización del contrato (IVA; ICA, retentiva, publicación en el diario único de contratación, póliza, timbre, entre otros, de acuerdo con la ley)*  
*(...)"*

**9.2.1.2.-** El 20 de junio de 2008, la ETB S.A. E.S.P. y el ICBF suscribieron la **Adición No. 1 al contrato No. 982 de 2007** -aportada en copia simple-, en

<sup>32</sup> Folio 1 al 18 del cuaderno 1.

<sup>33</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera, Sala Plena. Sentencia del 28 de agosto de 2013. Exp. 25022.

<sup>34</sup> Folio 63 al 68 del cuaderno 2.



el sentido de adicionar el valor del contrato contenido en la cláusula quinta en la suma de \$6.150.000.000,00, incluidos todos los gastos que se generarán para la suscripción y legalización de la adición<sup>35</sup>.

**9.2.1.3.-** El 10 de julio de 2009, la ETB S.A. E.S.P. y el ICBF firmaron la **Adición No. 2 y Modificación No. 1 al contrato No. 982 de 2007** -aportada en copia simple-, en el sentido de agregar obligaciones a cargo de la E.T.B. S.A. E.S.P., así como adicionar el valor del contrato en la suma de \$7.219.000.000,00<sup>[36]</sup>.

**9.2.1.4.-** El 7 de septiembre de 2009, la ETB S.A. E.S.P. y el ICBF suscribieron la **Aclaración a la Adición No. 2 y Modificación No. 1 al contrato No. 982 de 2002** -allegada en copia simple-, en el sentido de precisar que el valor total a adicionar correspondía a la suma de \$5.700.000.000,00., de manera tal que el valor total del contrato No. 982 de 2002 asciende a la suma de \$36.011.397.470,00<sup>[37]</sup>.

**9.2.1.5.-** El 7 de mayo de 2010, la ETB S.A. E.S.P. y el ICBF firmaron la **Modificación No. 2 al contrato No. 982 de 2007** -aportada en copia simple- en el sentido de modificar la Cláusula Séptima del contrato en lo referente a que la supervisión del contrato estará a cargo del Director de Información y Tecnología del ICBF<sup>38</sup>.

**9.2.1.6.-** La ETB S.A. E.S.P. y el ICBF -sin precisarse la fecha-, suscribieron la **Adición No. 3 al contrato No. 982 de 2007** -documento que fue aportado en copia simple-, en el sentido de adicionar el valor acordado en la suma de \$670.147.772,00<sup>[39]</sup>. Además, el día 16 de marzo de 2010 las partes firmaron la **Adición No. 4** en la que se añadió el valor del contrato 982 de 2007 en la suma de \$880.170.000,00, para una cuantía total del contrato en su ejecución de \$37.561.715.242,00<sup>[40]</sup>.

**9.2.1.7.-** El 27 de diciembre de 2010, el Director de Información y Tecnología del ICBF en su calidad de supervisor del contrato 982 de 2007 -documento aportado en copia simple, certificó lo siguiente<sup>41</sup>:

*"(...) 1. Que la firma **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. E.S.P.** identificado con NIT. No. 899.999.115-8, ha cumplido a satisfacción las obligaciones contenidas en el contrato No. 982 de 2007.  
2. Que verifiqué y por tanto certifico el cumplimiento por parte del **CONTRATISTA** de sus obligaciones con los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las cajas de compensación familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 (...)"*

**9.2.1.8.-** El 27 de diciembre de 2010, la ETB S.A. E.S.P. y el ICBF suscribieron el **Acta de Terminación Bilateral y Anticipada del Contrato No. 982 de 2007** -allegada en copia simple-, por lo que acordaron en la Cláusula Primera dar por terminado el plazo de ejecución del contrato a

<sup>35</sup> Folio 69 al 71 del cuaderno 2.

<sup>36</sup> Folio 72 al 75 del cuaderno 2.

<sup>37</sup> Folio 76 al 77 del cuaderno 2.

<sup>38</sup> Folio 86 al 88 del cuaderno 2.

<sup>39</sup> Folio 91 al 92 del cuaderno 2.

<sup>40</sup> Folio 95 al 97 del cuaderno 2.

<sup>41</sup> Folio 656 del cuaderno 6.



Radicación: 25-000-23-36-000-2012-00194-00 (49166)  
Actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P.  
Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-

partir del 28 de diciembre de esa anualidad e iniciar su liquidación dentro de los plazos establecidos por la normativa vigente<sup>42</sup>.

**9.2.1.9.-** El día 15 de marzo de 2011, el Coordinador del Grupo Financiero del ICBF presentó un detallado informe del estado de cuenta del contrato No. 982 de 2007, en el que concluye que a esa fecha queda un saldo pendiente por pagar al contratista equivalente a la suma de \$81.803.468.00<sup>[43]</sup>.

**9.2.1.10.-** El día 15 de marzo de 2011, la ETB S.A. E.S.P. y el ICBF suscribieron el **Acta de Liquidación del contrato No. 982 de 2007**. De este documento -aportado en copia simple- la Sala destaca las siguientes cláusulas<sup>44</sup>:

*"(...) **PRIMERA.-LIQUIDACIÓN:** Liquidar de común acuerdo el contrato, suscrito entre el ICBF y EL CONTRATISTA, de conformidad con la información contenida en el estado de cuenta y certificado de cumplimiento a satisfacción expedido por el supervisor, en los siguientes términos:*

VALOR INICIAL DEL CONTRATO	\$24.161.397.470.00
VALOR ADICIONES	\$13.400.317.772.00
VALOR TOTAL DEL CONTRATO	\$37.561.715.242.00
VALOR EJECUTADO	\$37.561.714.768.00
VALOR DESEMBOLOADO POR EL ICBF	\$37.479.911.302.00
SALDO SIN EJECUTAR	-0-
VALOR LIBERADO A FAVOR DEL ICBF	\$2.747.309.576.00
SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA	\$81.803.466.00
DIFERENCIA DE AJUSTE	\$474.00
SALDO A LIBERAR A FAVOR DEL ICBF	-0-

(...)

***TERCERA.-PAZ Y SALVO:** Las partes se declaran a paz y salvo por todo concepto sin perjuicio de las responsabilidades que se deriven del mismo y que deba cumplir el contratista con posterioridad a la liquidación del presente contrato acorde con el informe del supervisor, al contrato y a la ley. **CUARTA.- INDEMNIDAD: EL CONTRATISTA** renuncia a cualquier reclamación posterior en contra del ICBF y/o cualquiera otra autoridad administrativa. **QUINTA.- MANIFESTACIÓN:** Las partes manifiestan libremente que han procedido a la lectura total y cuidadosa del presente documento, por lo que se obligan a todo lo ordenado y manifestado (...)"*

**9.2.1.11.-** En la hoja final del documento que contiene el **Acta de Liquidación del contrato No. 982 de 2007** de fecha 15 de marzo de 2011, consta la firma de Juliana Henao Ovalle en su condición de Vicepresidente Comercial y representante legal de la ETB S.A. E.S.P., junto con una constancia escrita a mano alzada que indica lo siguiente<sup>45</sup>:

*"(...) Manifestamos que ETB NO está de acuerdo con el acta y sus valores, y por tanto se ejercerá las acciones legales que resulten procedentes para el cobro de \$375.842.533 adeudados a ETB por ICBF. El soporte del dinero adeudado a ETB, fue radicado el día 29 de Junio con número E-2011-042754-NAC y del 01 de Agosto E-2011-05386-NAC (...)"*

**9.2.1.12.-** El 29 de junio de 2011, la Directora Comercial de Gobierno de la ETB S.A. E.S.P. presentó ante el ICBF un escrito que fue radicado bajo el

<sup>42</sup> Folio 654 al 655 del cuaderno 6.

<sup>43</sup> Folio 673 al 675 del cuaderno 6.

<sup>44</sup> Folio 99 al 100 del cuaderno 2.

<sup>45</sup> Folio 100 del cuaderno 2.



No. E-2011-04754-NAC, en el que aporta una serie de tablas con el balance financiero durante la ejecución del contrato No. 982 de 2007. En este documento indicó que: “1. ETB realizará una nota crédito por valor de \$829.717.613 debido a mayor facturación realizada” y que, “2. Existe por parte del ICBF un saldo pendiente por pago de \$375.842.533 a ETB, el cual es equivalente a la diferencia entre valor ejecutado por ETB y el valor pagado por la entidad”<sup>46</sup>.

**9.2.1.13.-** El 01 de agosto de 2011, la Directora Comercial de Gobierno de la ETB S.A. E.S.P. presentó ante el ICBF un escrito que fue radicado bajo el **No. E-2011-05386-NAC**, en el que dio respuesta a las aclaraciones solicitadas mediante comunicación escrita del 25 de julio de esa anualidad relacionadas con el cableado estructurado y los valores de las hojas denominadas anticipo adición 1; BW Proyectado y Operación. Además, incluyó un balance financiero frente a la ejecución del contrato, por lo que solicita al ICBF el procedimiento para el desembolso de los \$375.842.533 que considera el ICBF le adeuda a la ETB<sup>47</sup>.

**9.2.2.- Pruebas documentales relacionadas con el contrato interadministrativo de prestación de servicios No 081 del 9 de agosto de 2010.**

**9.2.2.1.-** El 9 de agosto de 2010, se celebró entre la ETB S.A. E.S.P. y el ICBF el **contrato interadministrativo de prestación de servicios No 081**<sup>[48]</sup>. De este documento -allegado en copia simple- la Sala destaca las siguientes cláusulas:

*(...) PRIMERA.-OBJETO: Prestar los servicios de telecomunicaciones que incluyen la ampliación de ancho de banda de los canales dedicados para Regionales y Centros Zonales del Instituto, incluyendo obras civiles e instalaciones, de acuerdo con el anexo técnico y financiero que hace parte integral del presente contrato”.*

*(...)*

***OCTAVA: VALOR:*** *El presente contrato tendrá un valor de OCHOCIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS VEINTICUATRO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS M/CTE (\$833.324.291), incluido el IVA y todos los demás impuestos, costos y gravámenes a que haya lugar para la suscripción, legalización y ejecución del contrato (ICA, retención en la fuente, publicación en el diario único de contratación, póliza, entre otros), de acuerdo con la ley (...).*

***DÉCIMA.-PLAZO:*** *El plazo para la ejecución del contrato será hasta el 31 de diciembre de 2010 o hasta agotar presupuesto, lo que primero ocurra, contado a partir de la aprobación de la garantía única y la suscripción del acta de inicio (...)*

**9.2.2.2.-** El 26 de diciembre de 2010, el Director de Información y Tecnología del ICBF en su calidad de supervisor del contrato 081 de 2010, certificó -en documento aportado en copia simple- lo siguiente<sup>49</sup>:

*(...) 1. Que la firma **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. E.S.P.** identificado con NIT. No. 899.999.115-8, ha cumplido a satisfacción las obligaciones contenidas en el contrato **No. 081 de 2010.***  
*2. Que verifiqué y por tanto certifico el cumplimiento por parte del*

<sup>46</sup> Folio 134 al 172 del cuaderno 3.

<sup>47</sup> Folio 64 al 80 del cuaderno 3.

<sup>48</sup> Folio 63 al 68 del cuaderno 2.

<sup>49</sup> Folio 101 del cuaderno 3.



Radicación: 25-000-23-36-000-2012-00194-00 (49166)  
Actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P.  
Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-

**CONTRATISTA** de sus obligaciones con los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las cajas de compensación familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 789 de 2002.

3. **Nota:** Se aclara que al contratista se le adeuda la suma de **CATORCE MILLONES CIENTO NOVENTA MIL SEISCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (\$14.190.677) MONEDA CORRIENTE.**

4. Queda un saldo a favor del ICBF por valor de: **CIENTO CINCUENTA MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y DOS IL QUINIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS (\$150.662.551) (...)**"

**9.2.2.3.-** El 27 de diciembre de 2010, la ETB S.A. E.S.P. y el ICBF suscribieron el **Acta de Terminación Bilateral y Anticipada del Contrato No. 081 de 2010** -documento aportado en copia simple-, por lo que acordaron en la Cláusula Primera dar por terminado el plazo de ejecución del contrato a partir del 28 de diciembre de esa anualidad e iniciar su liquidación dentro de los plazos establecidos por la normativa vigente<sup>50</sup>.

**9.2.2.4.-** El día 15 de marzo de 2011, la ETB S.A. E.S.P. y el ICBF suscribieron el **Acta de Liquidación del contrato No. 081 de 2010**. De este documento -aportado en copia simple- la Sala destaca las siguientes cláusulas<sup>51</sup>:

"(...) **PRIMERA.-LIQUIDACIÓN:** Liquidar de común acuerdo el contrato, suscrito entre el ICBF y EL CONTRATISTA, de conformidad con la información contenida en el estado de cuenta y certificado de cumplimiento a satisfacción expedido por el supervisor, en los siguientes términos:

VALOR TOTAL DEL CONTRATO	\$833.324.291,00
VALOR EJECUTADO	\$682.661.740,00
VALOR DESEMBOLSADO POR EL ICBF	\$682.661.740,00
VALOR LIBERADO A FAVOR DEL ICBF	\$150.662.551,00
SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA	-0-
SALDO A LIBERAR A FAVOR DEL ICBF	-0-

(...)

**TERCERA.-PAZ Y SALVO:** Las partes se declaran a paz y salvo por todo concepto sin perjuicio de las responsabilidades que se deriven del mismo y que deba cumplir el contratista con posterioridad a la liquidación del presente contrato acorde con el informe del supervisor, al contrato y a la ley. **CUARTA.- INDEMNIDAD:** EL CONTRATISTA renuncia a cualquier reclamación posterior en contra del ICBF y/o cualquiera otra autoridad administrativa. **QUINTA.- MANIFESTACIÓN:** Las partes manifiestan libremente que han procedido a la lectura total y cuidadosa del presente documento, por lo que se obligan a todo lo ordenado y manifestado (...)"

**9.2.2.5.-** En la hoja final del documento que contiene el **Acta de Liquidación del contrato No. 081 de 2010** de fecha 15 de marzo de 2011, consta la firma de Juliana Henao Ovalle en su condición de Vicepresidente Comercial y representante legal de la ETB S.A. E.S.P., junto con una constancia escrita a mano alzada que indica lo siguiente<sup>52</sup>:

"(...) Manifestamos que ETB NO está de acuerdo con el acta y sus valores, y por tanto se ejercerá las acciones legales que resulten procedentes para el cobro de la suma que la entidad adeuda a ETB, y que corresponde a \$129.621.167, soportados en la factura radicada en la entidad el pasado 17

<sup>50</sup> Folio 102 al 103 del cuaderno 3.

<sup>51</sup> Folio 111 al 113 del cuaderno 3.

<sup>52</sup> Folio 113 del cuaderno 3.



de junio con radicado E-2011-040582-NAC y presentada nuevamente el día 3 de Agosto (...)"

**9.2.2.6.-** El 10 de junio de 2011, el Director de Información y Tecnología del ICBF en su calidad de supervisor del contrato No. 081 de 2010, le dirigió al Vicepresidente Comercial de la ETB el oficio **No. 3-2011-622975-NAC** en el que le adjuntó una tabla contentiva del pago de las facturas presentadas y pagadas en ejecución del contrato por la suma de \$682.661.741,50 y no por el valor total pactado en el contrato correspondiente a \$833.324.291,00. Además, le precisó que no había lugar al pago de más servicios teniendo en cuenta que la ETB no presentó facturas adicionales<sup>53</sup>.

**9.2.2.7.-** El 17 de junio de 2011, la ETB S.A. E.S.P. presentó ante el ICBF la Cuenta de Cobro No. 40061 por un valor a pagar de \$124.621.167,00, IVA incluido, cuyo concepto denominó "VALOR PENDIENTE CTO.081/10"; no obstante, no precisa los servicios prestados ni su correspondiente costo, además que no aporta ningún soporte que los corrobore<sup>54</sup>.

**9.2.2.8.-** El 17 de agosto de 2011, el Director de Información y Tecnología del ICBF dirigió el oficio **No. 3-2011-032003—NAC** al ingeniero Luis Enrique Rojas Pérez -supervisor del Contrato 081/10- con la referencia "CUENTA DE COBRO No. 40061 DEL CONTRATO 081 DEL 2010"<sup>55</sup>. De este documento –allegado en copia simple– se destacan los siguientes apartes:

*"(...) Como muy bien lo menciona en sus (sic) comunicado de agosto 3 del 2011, se acordó el 1 de agosto del 2011 iniciar el proceso de conciliación del contrato 081 del 2010. En razón a lo anterior, para realizar el pago por parte del ICBF de la cuenta de cobro 40061, se tienen que surtir los pasos requeridos en la conciliación antes de realizar cualquier pago por parte del ICBF, pasos que a la fecha no se han iniciado por las partes.*

*De acuerdo a (sic) lo expuesto se procederá dar respuesta sobre el pago respectivo una vez finalice el proceso de conciliación (...)"*

### **9.3.- Del caso en concreto**

**9.3.1.-** Con el ánimo de resolver la controversia planteada, la Sala, después de un análisis ponderado de los hechos y las pruebas arrimadas al proceso concluye que, contrario a lo señalado por la parte actora, la decisión impugnada amerita confirmación, con fundamento en los razonamientos que a continuación se plantean:

Es importante precisar *ab initio* que pese a lo alegado por la parte actora tanto en la demanda como en el recurso de alzada, la liquidación de los contratos Nos. 982 del 27 de diciembre de 2007 y 081 del 9 de agosto de 2010 se realizó de manera bilateral y no unilateral a través de las actas suscritas por las partes el día 15 de marzo de 2011<sup>[56]</sup>, de manera tal que se trata de unos acuerdos de voluntades que se perfeccionaron con la firma de los intervinientes y no de actos administrativos de carácter unilateral y, en tal virtud, la prosperidad de las pretensiones aquí formuladas se encuentra supeditada a las salvedades que el demandante hubiere consignado en estos documentos.

<sup>53</sup> Folio 127 al 128 del cuaderno 3.

<sup>54</sup> Folio 172 del cuaderno 3.

<sup>55</sup> Folio 103 del cuaderno 2.

<sup>56</sup> Folio 99 al 100 del cuaderno 2 y folio 111 al 113 del cuaderno 3.



Radicación: 25-000-23-36-000-2012-00194-00 (49166)  
Actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P.  
Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-

Como lo ha indicado la jurisprudencia de la Corporación, esta distinción resulta necesaria por cuanto los requisitos para censurar la legalidad de un acto administrativo unilateral y un acta de liquidación bilateral difieren del uno al otro. En efecto, mientras que en el acto administrativo unilateral de liquidación de un contrato le corresponde al demandante invocar y demostrar alguna de las causales de ilegalidad del acto administrativo, esto es, falsa motivación, desviación de poder, entre otras, en el acta de liquidación bilateral al demandante le corresponde invocar y demostrar la configuración de alguno de los vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo) o dejar expresa constancia de la existencia de salvedades o discrepancias respecto del cruce de cuentas que allí se consigna<sup>57</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior, el ejercicio de la acción contractual se encuentra limitado a la posibilidad de controvertir exclusivamente aquellos aspectos o temas en relación con los cuales el accionante hubiere manifestado expresamente su discrepancia en el acto de la liquidación final del contrato por mutuo acuerdo, quedando excluido aquello respecto de lo cual se hubiere guardado silencio<sup>58</sup>.

Al punto, la jurisprudencia de la Corporación ha sostenido de tiempo atrás que la constancia que el contratista inconforme consigne en el acta no puede ser de cualquier tipo, sino que debe reunir los siguientes requisitos: **(i)** que identifique adecuadamente los problemas surgidos con ocasión de contrato, es decir, que sea clara, concreta y específica; no obstante, **(ii)** no tiene que expresar técnicamente toda una reflexión y justificación jurídico-económica, pero si debe contener, así sea de modo elemental, **(iii)** la identificación del problema, es decir, los motivos concretos de inconformidad. Esto implica que la constancia de inconformidad no se satisface con una formulación genérica, que no identifique la razón de ser de la salvedad del contratista; tal conducta impide la claridad necesaria en la conclusión de la relación comercial, bien porque las partes están de acuerdo en forma plena, o bien porque subsisten diferencias entre ellas<sup>59</sup>.

Se debe agregar que el alcance y el sentido de la liquidación definitiva de un contrato es el de un corte de cuentas entre los extremos del negocio celebrado, en virtud del cual se definen las acreencias pendientes a favor o en contra de cada uno, es decir, tiene como propósito establecer si alguna de las partes le debe algo al otro y, de ser así, en qué cuantía, de manera tal que su contenido corresponde a un balance descriptivo y cuantitativo respecto de la ejecución de cada una de las prestaciones que surgieron por virtud del contrato<sup>60</sup>.

**9.3.2.-** Con fundamento en lo anterior, procede la Sala a examinar de manera individual las actas de liquidación de los contratos No. 982 del 27 de diciembre de 2007 y 081 del 9 de agosto de 2010 -suscritas entre las partes-

<sup>57</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de agosto de 2013, Exp. 22.947 y sentencia del 20 de octubre de 2014, Exp. 27.777.

<sup>58</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de mayo de 2015, Exp.38.695.

<sup>59</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de abril de 1997, Exp. 10608; sentencia del 9 de marzo de 2000, Exp. 10778; sentencia del 14 de febrero de 2002, Exp. 13600; sentencia del 20 de noviembre de 2003, Exp. 15308 y sentencia del 6 de julio de 2005, Exp. 14113.

<sup>60</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de noviembre de 2011, Exp. 19.931, y sentencia del 12 de diciembre de 2014, Exp. 27.426.





con el fin de determinar si se demostró la prestación de servicios que no fueron reconocidos por el ICBF en estos documentos.

**9.3.2.1.-** En relación con el **Contrato No. 982 del 27 de diciembre de 2007**<sup>[61]</sup>, consta en el plenario el acta de liquidación bilateral de fecha 15 de marzo de 2011, documento en el que las partes relacionaron las modificaciones y adiciones que se suscribieron, los valores, plazos y recursos desembolsados, además de una referencia expresa al estado financiero de contrato, en particular lo relacionado con el valor liberado a favor del ICBF correspondiente a la suma de \$2.747.309.576,00 y un saldo a favor del contratista equivalente a la suma de \$81.803.466,00<sup>[62]</sup>.

La Sala evidencia, además, que al final de este documento el representante legal de la ETB S.A. E.S.P. dejó una constancia a mano alzada en el siguiente sentido: *“(...) Manifestamos que ETB NO está de acuerdo con el acta y sus valores, y por tanto se ejercerá las acciones legales que resulten procedentes para el cobro de \$375.842.533 adeudados a ETB por ICBF. El soporte del dinero adeudado a ETB, fue radicado el día 29 de Junio con número E-2011-042754-NAC y del 01 de Agosto E-2011-05386-NAC (...)”*<sup>[63]</sup>

Con fundamento en los criterios analizados, resulta claro que la constancia dejada por la ETB S.A. E.S.P. tiene la potencialidad de satisfacer las exigencias mínimas establecidas por la jurisprudencia de la Corporación - manifestación expresa sobre el tema objeto de diferencia-, para efectos de posibilitar el acceso a la jurisdicción; no obstante, como la demandante no invocó ni probó vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), el estudio se centrará en los servicios que alega no fueron incluidos en el acta de liquidación y que en su criterio equivalen a la suma de \$375.842.533,00, es decir, una suma superior a la acordada teniendo en cuenta que en la liquidación bilateral el ICBF reconoció únicamente al contratista el valor correspondiente al valor del contrato con sus respectivas adiciones, esto es, la suma de \$37.561.714.768,00<sup>[64]</sup>.

Pues bien, reposa en el expediente copia de la comunicación radicada con el No. E-2011-04754-NAC del 29 de junio de 2011, en la que la Directora Comercial de Gobierno de la ETB S.A. E.S.P. presentó ante el ICBF un escrito en el que relaciona una serie de tablas con el balance financiero de la ejecución del contrato No. 982 de 2007, en el que precisa que existe *“por parte del ICBF un saldo pendiente por pago de \$375.842.533 a ETB, el cual es equivalente a la diferencia entre valor ejecutado por ETB y el valor pagado por la entidad”*<sup>[65]</sup>.

Además, obra copia del oficio radicado bajo el No. E-2011-05386-NAC de fecha 01 de agosto de 2011, en el que la Directora Comercial de Gobierno de la ETB S.A. E.S.P., presentó ante el ICBF la respuesta a las aclaraciones solicitadas en escrito del 25 de julio de ese año relacionadas con el cableado estructurado y los valores de las hojas denominadas anticipo adición 1; BW Proyectoado y Operación, entre otros aspectos, por lo que

<sup>61</sup> Folio 63 al 68 del cuaderno 2.

<sup>62</sup> Folio 99 al 100 del cuaderno 2.

<sup>63</sup> Folio 100 del cuaderno 2.

<sup>64</sup> *Ibidem*.

<sup>65</sup> Folio 134 al 172 del cuaderno 3.



Radicación: 25-000-23-36-000-2012-00194-00 (49166)  
Actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P.  
Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-

solicitó al ICBF definir el procedimiento para el desembolso de la suma de dinero adeudada<sup>66</sup>.

En este punto del análisis, la Sala coincide con el criterio adoptado por el *A-quo* en el sentido que las comunicaciones anotadas no son claras, concretas y específicas, en tanto de la lectura detenida y cuidadosa de estas no puede determinarse con claridad cuáles fueron los servicios prestados de manera individual, como tampoco puede establecerse el valor exacto de cada uno de los servicios objeto de reclamo.

En efecto, esta colegiatura pudo apreciar que en la comunicación radicada con el No. E-2011-04754-NAC del 29 de junio de 2011, el contratista presentó una relación detallada de todos los servicios y su respectivo estado financiero durante la ejecución del contrato; empero, no especificó de manera clara y concreta los servicios que en su criterio superaron el valor del contrato en la suma de \$375.842.533.00. Algo similar ocurre con el oficio radicado bajo el No. E-2011-05386-NAC de agosto 01 de 2011, pues si bien en este el contratista da respuesta a unos requerimientos que le formuló el ICBF en relación con algunos servicios contratados, no precisa con claridad la fuente ni el costo de aquellas actividades que considera le sirven de soporte para la aludida solicitud.

Además de lo anterior, el contratista no demostró en el proceso que los servicios prestados superaban el valor del contrato en la suma de \$375.842.533.00, pues si bien consta que el 27 de diciembre de 2010 el Director de Información y Tecnología del ICBF -en su calidad de supervisor del contrato 982/07- certificó que el contratista cumplió a satisfacción con las obligaciones derivadas del acuerdo negocial, también es claro que este documento no acredita la prestación de servicios por encima del valor del inicial definido en el contrato<sup>67</sup>.

Nótese, igualmente, que el Coordinador del Grupo Financiero del ICBF presentó el día 15 de marzo de 2011 un detallado informe del estado de cuenta del contrato No. 982 de 2007, en el que concluyó que para esa fecha quedaba un saldo pendiente por pagar al contratista de \$81.803.468.00<sup>68</sup>, suma que efectivamente le reconoció el ICBF en el Acta de Liquidación del contrato<sup>69</sup>; no obstante, este informe de cuenta no demuestra que la ETB S.A. E.S.P. ejecutó obligaciones que superaran el valor del contrato en la suma de \$375.842.533.00.

Con fundamento en lo anterior, la Sala confirmará la decisión del *A-quo* en el sentido de negar las pretensiones relacionadas con el contrato 982 de 27 de diciembre de 2007, por cuanto los soportes de la reclamación no fueron claros, precisos y específicos, además que no se probó que el contratista hubiera prestado servicios que superaran el valor inicial del contrato en la suma demandada, en la medida que esta solicitud estuvo soportada en afirmaciones de la parte demandante desprovistas de elementos de convicción que así lo demostraran.

<sup>66</sup> Folio 64 al 80 del cuaderno 3.

<sup>67</sup> Folio 656 del cuaderno 6.

<sup>68</sup> Folio 673 al 675 del cuaderno 6.

<sup>69</sup> Folio 99 al 100 del cuaderno 2.



**9.3.2.2.-** En lo que tiene que ver con el **Contrato No. 081 del 27 de agosto de 2010**<sup>[70]</sup>, obra en la actuación el acta de liquidación bilateral de fecha 15 de marzo de 2011<sup>[71]</sup>, documento en el que los extremos de la relación comercial incluyeron los valores, plazos y recursos desembolsados, así como un balance de la ejecución financiera de contrato en los siguientes términos:

(...)

VALOR TOTAL DEL CONTRATO	\$833.324.291,00
VALOR EJECUTADO	\$682.661.740,00
VALOR DESEMBOLSADO POR EL ICBF	\$682.661.740,00
VALOR LIBERADO A FAVOR DEL ICBF	\$150.662.551,00
SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA	-0-
SALDO A LIBERAR A FAVOR DEL ICBF	-0-

(...)"

Consta, igualmente, que en este documento el representante legal de la ETB S.A. E.S.P. dejó la siguiente constancia: "(...) *Manifestamos que ETB NO está de acuerdo con el acta y sus valores, y por tanto se ejercerá las acciones legales que resulten procedentes para el cobro de la suma que la entidad adeuda a ETB, y que corresponde a \$129.621.167, soportados en la factura radicada en la entidad el pasado 17 de junio con radicado E-2011-040582-NAC y presentada nuevamente el día 3 de Agosto (...)*".

Como ocurrió en el análisis del anterior contrato, en este asunto la ETB S.A. E.S.P. dejó constancia expresa en el acta de liquidación sobre el tema objeto de diferencia; sin embargo, como la demandante no invocó ni probó vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), el estudio de la Sala se circunscribirá a los servicios que alega no fueron incluidos en este documento y que en su opinión equivalen a la suma de \$124.624.167,00, máxime si se tiene en cuenta que según el acta de liquidación se dejó de ejecutar la suma de \$150.662.551,00, por lo que estos dineros fueron liberados a favor del ICBF<sup>[72]</sup>.

Pues bien, al proceso se aportó copia del oficio No. 3-2011-622975-NAC de fecha 10 de junio de 2011, por el cual el Director de Información y Tecnología del ICBF -en su calidad de supervisor del contrato-, le adjuntó al Vicepresidente Comercial de la ETB una tabla que relaciona el pago de las facturas presentadas y pagadas en ejecución del contrato No. 081 de 2010 por la suma de \$682.661.741,50; además, le indicó que no había lugar al pago de más servicios teniendo en cuenta que la ETB no presentó facturas adicionales<sup>73</sup>. Del mismo modo, aparece en el plenario copia de la Cuenta de Cobro No. 40061 de fecha 17 de junio de 2011 que la parte actora presentó ante el ICBF por un valor a pagar de \$124.621.167,00, IVA incluido, cuyo concepto denominó "VALOR PENDIENTE CTO.081/10"<sup>74</sup>.

Con fundamento en el análisis de la prueba documental aportada, para esta Sala de Subsección resultan claras dos conclusiones, de un lado, que en el presente asunto no reposa una relación detallada y concreta de los servicios prestados por el contratista al ICBF y que en su criterio ascienden a la suma

<sup>70</sup> Folio 63 al 68 del cuaderno 2.

<sup>71</sup> Folio 111 al 113 del cuaderno 3.

<sup>72</sup> *Ibidem*.

<sup>73</sup> Folio 127 al 128 del cuaderno 3.

<sup>74</sup> Folio 172 del cuaderno 3.



Radicación: 25-000-23-36-000-2012-00194-00 (49166)  
Actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P.  
Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-

de \$124.621.167,00 y, de otro lado, bajo esta misma línea de análisis, que no está probado la prestación del servicio alegado, pues si bien consta que el Director de Información y Tecnología del ICBF -en su calidad de supervisor del contrato- certificó que el contratista cumplió a satisfacción con las obligaciones derivadas del acuerdo comercial, también es claro que este mismo funcionario le indicó a la ETB S.A. E.S.P. que no existían más servicios por pagar teniendo en cuenta que no presentó facturas adicionales<sup>75</sup>, de manera tal que el contrato se liquidó en la suma de \$682.661.740,00 y no por el valor acordado equivalente a \$833.324.291,00, por lo que se dispuso liberar a favor del ICBF la suma de \$150.662.551,00<sup>[76]</sup>.

Por último, no puede la Sala dejar de mencionar que la cuenta de cobro No. 40061 de fecha 17 de junio de 2011 que la parte actora presentó ante el ICBF por un valor a pagar de \$124.621.167,00<sup>[77]</sup>, no indica de manera clara, concreta y específica los servicios prestados ni su correspondiente costo, además que no aporta ningún elemento de convicción que permita justificar este pago, por lo que no podrá considerarse como soporte de la prestación de servicios que excedieron el valor inicial del contrato en la suma aludida.

En suma, esta colegiatura confirmará la decisión del *A-quo* en el sentido de negar las pretensiones relacionadas con el contrato 081 del 9 de agosto de 2010, en tanto no se demostró que la ETB prestó servicios que excedieran el valor inicial del contrato en la suma de \$124.621.167,00, junto al hecho que el soporte de la reclamación no fue claro, concreto y específico.

**9.3.3.-** De otra parte, la parte actora solicita la nulidad del oficio **No. 3-2011-032003-NAC del 17 de agosto de 2011**<sup>[78]</sup>, dirigido por el Director de Información y Tecnología del ICBF al ingeniero Luis Enrique Rojas Pérez - supervisor del Contrato 081/10- con la referencia "CUENTA DE COBRO No. 40061 DEL CONTRATO 081 DEL 2010", documento en el que se indica lo siguiente:

*"(...) Como muy bien lo menciona en sus (sic) comunicado de agosto 3 del 2011, se acordó el 1 de agosto del 2011 iniciar el proceso de conciliación del contrato 081 del 2010. En razón a lo anterior, para realizar el pago por parte del ICBF de la cuenta de cobro 40061, se tienen que surtir los pasos requeridos en la conciliación antes de realizar cualquier pago por parte del ICBF, pasos que a la fecha no se han iniciado por las partes.*

*De acuerdo a (sic) lo expuesto se procederá dar respuesta sobre el pago respectivo una vez finalice el proceso de conciliación (...)"*

Para resolver este asunto, la Sala toma en consideración que<sup>79</sup> "[...] el acto administrativo es la declaración de voluntad de una entidad pública o persona privada en ejercicio de funciones administrativas, capaz de producir efectos jurídicos. A la luz de la doctrina el contenido del acto se traduce en una decisión, en una certificación o registro, o en una opinión o concepto, este último excepcionalmente se puede considerar como tal por razón de su

<sup>75</sup> Folio 127 al 128 del cuaderno 3.

<sup>76</sup> Folio 111 al 113 del cuaderno 3.

<sup>77</sup> Folio 172 del cuaderno 3.

<sup>78</sup> Folio 103 del cuaderno 2.

<sup>79</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 2 de junio de 2011, Exp. 66001-23-31-000-2005-00519-01.



obligatoriedad<sup>80</sup>. Lo anterior implica que, independientemente de la forma que se adopte o la denominación que se le dé (Resolución, Oficio, Certificación, Circular, etc.), cualquier manifestación de voluntad de la autoridad pública o particular que ejerce función pública, generadora por sí misma de efectos jurídicos, constituye acto administrativo, posible de control jurisdiccional". (Subrayado fuera del texto original).

En relación con la naturaleza jurídica del acto administrativo, la jurisprudencia de la Sección Primera de la Corporación ha señalado lo siguiente<sup>81</sup>:

"(...) para que un acto jurídico constituya acto administrativo debe consistir en una i) declaración unilateral, ii) que se expida en ejercicio de la función administrativa, que lo puede ser por una autoridad estatal de cualquiera de sus ramas u organismos, o incluso por entidades privadas en virtud de autorización legal, a menos que por norma especial de orden Constitucional o legal dicha declaración, no siendo expedida en ejercicio de función administrativa sea demandable en acción contencioso administrativa y (iii), que ella produzca efectos jurídicos por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante [...] Ese carácter esencial de tales elementos aparece advertido también por la Sección Quinta de esta Corporación, al considerar que "El sistema colombiano no exige formalidades determinadas para la conformación del acto administrativo, de tal manera que puede ser verbal, escrito y hasta simbólico. Lo único importante es que reúna los requisitos esenciales que la doctrina y la jurisprudencia le han venido indicando, esto es que sea una declaración de la voluntad administrativa con consecuencias jurídicas"<sup>82</sup>". (Subrayado fuera del texto original).

Pues bien, traídas estas consideraciones al *Sub-lite* y, una vez revisado el contenido y alcance del Oficio No. 3-2011-032003-NAC de fecha 17 de agosto de 2011<sup>[83]</sup>, esta colegiatura concluye que, contrario a lo alegado por la actora, la decisión censurada no tiene la naturaleza jurídica de acto administrativo, en tanto: (i) no contiene una declaración de voluntad del ICBF en la medida que el Director de Información y Tecnología del ICBF se limitó a informar al supervisor del contrato que dará respuesta al pago de la cuenta de cobro 40061, una vez finalice el proceso de conciliación iniciado el 1 de agosto de 2011; por tanto, este documento, (ii) no produjo ningún efecto jurídico en la liquidación del Contrato No. 081 de 2010.

Siendo de esta manera las cosas, la Sala coincide con el análisis del *A-quo* en el sentido que la información transmitida por el Director de Información y Tecnología del ICBF al supervisor del contrato 081 de 2010 –la cual está contenida en el oficio impugnado–, no corresponde a un verdadero acto administrativo, de manera tal que no está sujeto a control jurisdiccional por no cumplir con los elementos esenciales de este, razón suficiente para confirmar la denegación de esta pretensión.

<sup>80</sup> (Pie de página de la cita) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 26 de agosto de 2004, proferida en el expediente No. 2000.0057-01. M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>81</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 31 de marzo de 2005, Exp. 11001-0324-000-1999-02477-01. M.P. Dr. Rafael Osteau de Lafont Pianeta.

<sup>82</sup> (Pie de página de la cita) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 25 de febrero de 1999, proferida en el expediente No. 2074. M.P. Dr. Roberto Medina López.

<sup>83</sup> Folio 103 del cuaderno 2.



Radicación: 25-000-23-36-000-2012-00194-00 (49166)  
Actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P.  
Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-

#### 9.4.- Consideraciones finales

La Apoderada General de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá - ETB S.A. E.S.P., por medio de escrito radicado el 11 de mayo de 2017<sup>[84]</sup>, otorgó poder al abogado José Luis Guío Santamaría y, dado que se reúnen los requisitos legales previstos en el artículo 73 y siguientes del C.G.P. (Ley 1563 de 2012), se le reconocerá personería en los términos y para los efectos del poder conferido.

#### 9.5.- Condena en costas

En el *Sub-lite* resulta aplicable el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 que establece que: “(...) salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

Al punto, el artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), establece sobre la condena en costas, entre otras, las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.
2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.
3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.
4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

Por otro lado, sobre esta materia debe tomarse en consideración que por costas se entiende “aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial”, y que ellas están conformadas por dos rubros distintos: las expensas, que corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados, y las agencias en derecho que no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora<sup>85</sup>.

Conforme con lo anterior, y teniendo en consideración que para determinar la cuantía de las agencias en derecho deben aplicarse las tarifas establecidas en el Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2003, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, disposición que concede un margen de tasación dentro del cual el juez debe fijar la condena por concepto de agencias en derecho, y que en el caso de procesos en segunda instancia corresponde “Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia”, esta Sala de

<sup>84</sup> Folio 220 al 264 del cuaderno 1

<sup>85</sup> Sentencia C-089/02



Subsección considera que, en atención a la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por la accionada a lo largo del proceso, fijará las agencias en derecho en un 1% del monto de las pretensiones de la demanda.

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,

### FALLA

**PRIMERO: CONFÍRMESE** la sentencia proferida el cuatro (4) de septiembre de dos mil trece (2013), por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "A", que negó las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: RECONÓZCASE** personería al abogado José Luis Guío Santamaría, portador de la Tarjeta Profesional No. 83.575 del C.S.J., como apoderado de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá -ETB S.A. E.S.P.-, en los términos y para los efectos del poder conferido.

**TERCERO: CONDÉNESE** a la demandante Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá -ETB S.A. E.S.P.- al pago de costas y dentro de ellas, al pago de agencias en derecho en un monto equivalente al 1% del valor de las pretensiones, conforme a lo dispuesto en la parte motiva. Las costas serán liquidadas por Secretaría con inclusión de lo aquí dispuesto sobre agencias en Derecho, y tomando en consideración, respecto de las demás expensas, lo dispuesto por el artículo 365.8 del C.G.P.

**CUARTO: DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen, una vez quede ejecutoriada esta providencia.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**GUILLERMO SANCHEZ LUQUE**  
Presidente  
Aclaro voto

  
**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**  
Magistrado

  
**NICOLÁS YEPES CORRALES**  
Magistrado  
Aclaro voto

