



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero Ponente: WILLIAM BARRERA MUÑOZ

Bogotá D.C., (19) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación: 05001-23-31000200303060-01 (43.884)
Demandante: Ángela Cecilia Durango Hernández
Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF
Proceso: Acción de Controversias Contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia– Decreto 01 de 1984

NORMA SUSTANCIAL APLICABLE AL CONTRATO Y SU NATURALEZA JURÍDICA- la norma que aplica al contrato de Denuncia de Vocación Hereditaria suscrito con el ICBF, en relación con el porcentaje de participación a favor de la contratista, es el artículo 4° del Decreto 3421 de 1986, por ser la norma vigente al momento de su celebración / INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL Y SUS EFECTOS- El incumplimiento del contrato, salvo que sea imputable a una causa extraña -como fuerza mayor o caso fortuito-, da lugar al surgimiento de la responsabilidad contractual, cuyo efecto es hacer responsable al agente dañador del pago de los perjuicios que haya sufrido su cocontratante por efecto del incumplimiento, de manera que éste quede indemne/ INTERPRETACIÓN DE LA LEY- Debe atenderse al tenor literal de la palabra 'excedente', cuando la norma indica que sobre el excedente de veinte millones de pesos (\$20.000.000.00) hasta cincuenta millones de pesos (\$50.000.000.00) se reconocerá el veinte por ciento (20%) de participación a los denunciantes, se está refiriendo al sobrante, el residuo, el remanente, es decir, lo que sale de los primeros veinte millones de pesos, por lo que el cálculo del porcentaje no podrá tener en cuenta este monto.

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y por la entidad demandada contra la sentencia proferida el 25 de mayo de 2011 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. La decisión fue la siguiente:

“PRIMERO. DECLÁRESE LA NULIDAD PARCIAL de la Resolución No. 1595 del 8 de julio de 2002, por la cual el I.C.B.F. reconoció a favor de la señora ÁNGELA CECILIA DURANGO HERNÁNDEZ, una participación económica de OCHENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y TRES MIL NOVENTA Y OCHO PESOS CON 0.94 CENTAVOS MCTE (\$83.593.098.94), en virtud del contrato de Denuncia de vocación Hereditaria No. 05-07-93-1185 celebrado el 7 de septiembre de 1993, cuyo objeto era “adelantar las gestiones procesales y extraprocesales que sean necesarias para que le sean adjudicados y entregados real y materialmente al I.C.B.F. los bienes de la

sucesión de la señora ELISA MEDINA NEIRA y a los cuales tiene el Instituto Vocación Hereditaria”.

SEGUNDO. DECLÁRESE que el I.C.B.F. incumplió con las obligaciones surgidas del Contrato de Denuncia de vocación Hereditaria No. 05-07-93-1185 celebrado el 7 de septiembre de 1993 con la señora ÁNGELA CECILIA DURANGO HERNÁNDEZ, cuyo objeto era “adelantar las gestiones procesales y extraprocesales que sean necesarias para que le sean adjudicados y entregados real y materialmente al I.C.B.F. los bienes de la sucesión de la señora ELISA MEDINA NEIRA y a los cuales tiene el Instituto Vocación Hereditaria.

TERCERO. Como consecuencia de las declaraciones anteriores, CONDÉNASE al I.C.B.F. a pagar a favor de la demandante ÁNGELA CECILIA DURANGO HERNÁNDEZ, la suma de **TRES MILLONES CIENTO TREINTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$3.137.275.00)**, correspondiente a la suma insoluta que dejó de cancelar por concepto de la participación económica a que tenía derecho la demandante, en virtud del Contrato de Denuncia de vocación Hereditaria No. 05-07-93-1185 celebrado el 7 de septiembre de 1993.

CUARTO. DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO. La presente sentencia se cumplirá conforme a lo preceptuado en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTO. No hay lugar a condena en costas¹.

I. SÍNTESIS DEL CASO

La señora Ángela Cecilia Durango Hernández, a través de apoderada judicial, formuló demanda, en ejercicio de la acción de controversias contractuales, contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, con el fin de que se anulara parcialmente la Resolución 1505 del 2002, mediante la cual ese instituto reconoció a la actora la contraprestación acordada en el contrato de denuncia de vocación hereditaria N° 05-07-93-1185, en desarrollo de lo cual liquidó el porcentaje de participación sobre los bienes denunciados en cumplimiento del objeto del negocio jurídico.

El extremo activo considera que el porcentaje de participación reconocido en su favor, según afirma, calculado sobre el 10% del valor de los bienes denunciados, debió ser mayor al dispuesto en la liquidación impugnada y que su cálculo se apartó de lo consagrado en la ley y en el contrato.

¹ Folio 151 del cuaderno principal.

Frente a lo anterior, el Tribunal Administrativo de Antioquia accedió parcialmente a modificar la prenotada liquidación, en un porcentaje inferior al pretendido, tras considerar que el ICBF no había aplicado correctamente las escalas normativas para su tasación.

II. ANTECEDENTES

La demanda

El día 3 de septiembre de 2003, la señora Ángela Cecilia Durango Hernández, a través de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, a través de la cual formuló las siguientes pretensiones:

“PRIMERO: Que se declare que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es responsable del incumplimiento del Contrato de Denuncia de Vocación Hereditaria N°05-07-93-1185 celebrado con la señora ÁNGELA CECILIA DURANGO HERNÁNDEZ el 7 de septiembre de 1993 (...).”

“SEGUNDO. Que como consecuencia de la anterior declaración, es nula la Resolución número 1505 del 8 de julio de 2002 emanada del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar mediante la cual se ordena el pago parcial de una participación económica y se ordenan otros gastos; en cuento al porcentaje y consiguiente valor reconocido a mi mandante del diez por ciento (10%) del valor total de los bienes denunciados por vocación hereditaria al I.C.B.F. mediante contrato número 05-07-93-1185 celebrado el 7 de septiembre de 1993”.

“TERCERO: Que como consecuencia de la anterior declaración, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR debe reconocer a la señora ÁNGELA CECILIA DURANGO HERNÁNDEZ el treinta por ciento (30%) del valor total de los bienes denunciados mediante contrato número 05-07-93-1185 celebrado el 7 de septiembre de 1993 por Vocación Hereditaria a dicho Instituto”.

“CUARTO: Que como consecuencia de la anterior declaración, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR es responsable de los perjuicios materiales: lucro cesante y daño emergente ocasionados a mi mandante, derivados del incumplimiento del contrato de Denuncia de Vocación Hereditaria número 05-07-93-1185 celebrado el 7 de septiembre de 1993”.

“QUINTO. Que como consecuencia de la anterior declaración, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR es responsable de los perjuicios morales ocasionados a mi mandante, derivados del incumplimiento del contrato de Denuncia de Vocación Hereditaria número 05-07-93-1185 celebrado el 7 de septiembre de 1993”.

“SEXTO. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, el ente demandado cancelará a la actora, por concepto de perjuicios morales y materiales: Daño Emergente y Lucro Cesante una suma calculada con base en la fórmula del Honorable Consejo de Estado”.

Hechos

Los sucesos relevantes expuestos como base del litigio se concretan a continuación:

El día 7 de septiembre de 1993, la señora Ángela Cecilia Durango Hernández, y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF celebraron el contrato de denuncia de vocación hereditaria N° -05-07-93-1185, cuyo objeto consistió en que la contratista adelantaría las gestiones procesales y extraprocesales que fueran necesarias para que le fueran adjudicados y entregados real y materialmente al ICBF los bienes de la sucesión de la señora Elisa Medina Neira, en virtud de la vocación hereditaria del prenotado Instituto. Así, el ICBF se obligó frente a la demandante, en contraprestación del cumplimiento del objeto contractual, a reconocer una participación económica sobre los bienes denunciados.

Sostuvo la accionante que, en cumplimiento del acuerdo, el día 27 de febrero de 2002, ésta hizo entrega física y material de los inmuebles que integraban la masa sucesoral, ingresando al patrimonio del ICBF a partir de ese momento, entidad que correlativamente, por medio de la Resolución N° 1505 de 2002, reconoció a favor de la señora Ángela Cecilia Durango Hernández una participación que corresponde, según su dicho, aproximadamente al diez por ciento (10%) del avalúo total de los bienes denunciados.

Inconforme con el monto reconocido, el 5 de marzo de 2003, la señora Durango Hernández solicitó al ICBF el aumento de la participación económica, solicitud denegada por el Consejo Directivo del ICBF e informada a la peticionaria mediante Oficio N° 008.442 del 11 de marzo de 2003.

Normas violadas y concepto de violación

En apoyo de sus pretensiones, la accionante invocó lo dispuesto en los artículos 2°, 6°, 29° y 90° de la Constitución Nacional (Política); artículos 87°, 136° y 137° del Código Contencioso Administrativo y normas concordantes; artículos 407°, 1040°, 1602°, 1603°, 1613° y siguientes del Código Civil; Ley 75 de 1968, Ley 7 de

1979, Decreto 2388 de 1979, Ley 80 de 1993, Decreto 3421 de 1986, Decreto 222 de 1983 y demás normas aplicables al caso.

La parte actora indicó que en el contrato celebrado con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se pactó, como retribución de las gestiones realizadas, el treinta por ciento (30%) de la participación económica de los bienes denunciados, establecido en el Decreto 2388 de 1979. Señaló que era éste el porcentaje aplicable y no el consagrado en el Decreto Reglamentario 3421 de 1986, el cual modificó el Decreto 2388 de 1979. Con base en este entendimiento invocó la causal de nulidad de falsa motivación de la Resolución N° 1505 de 2002, la cual también atacó con sustento en la causal de abuso de poder.

Oposición de la parte demandada

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, mediante apoderado judicial, centró su defensa en que la participación económica reconocida a la señora Ángela Cecilia Durango Hernández, en virtud del contrato de Denuncia de Vocación Hereditaria N° 05-07-93-1185, se estableció conforme al porcentaje consagrado en el Decreto 3421 de 1986, que modificó el artículo 107 del Decreto 2388 de 1979.

Alegó que el porcentaje de la participación no se pactó en el treinta por ciento (30%) sino en la suma equivalente al porcentaje definido legalmente una vez concluido el proceso judicial objeto del contrato 05-07-93-1185, esto es, el porcentaje establecido en el Decreto 3421 de 1986, que se encontraba vigente para el momento de los hechos y, en tal virtud, la Resolución N° 1505 del 8 de julio de 2002 se encuentra conforme a derecho.

Fundamentos de la providencia recurrida

El Tribunal Administrativo de Antioquia, en sentencia del 25 de mayo de 2011, declaró la nulidad parcial de la Resolución N° 1505 del 8 de julio de 2002. Igualmente, declaró el incumplimiento del contrato N° 05-07-93-1185, por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Lo anterior, en consideración a que, si bien el porcentaje de la participación económica a favor de la demandante debía liquidarse con arreglo al artículo 4° del Decreto 3421 de 1986, que modificó el artículo 107 del Decreto 2388 de 1979,

contrario sensu a lo que señala la parte demandante, lo cierto es que, para el *a quo*, la liquidación realizada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no se ajustó a la norma citada.

Así, el Tribunal presentó una nueva liquidación del porcentaje de participación, resultando en una diferencia de TRES MILLONES CIENTO TREINTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$3.137.275.00) a favor de la demandante, adicionales a los inicialmente reconocidos en el acto impugnado.

Como fundamento de su decisión, el *a quo* consideró que cuando el artículo 4 del Decreto 3421 de 1986, al fijar las escalas de tasación de esa participación, indicó que : “...sobre el excedente de veinte millones de pesos (\$20.000.000.00) hasta cincuenta millones de pesos (\$50.000.000.00) el veinte por ciento (20%) ...”, se debe calcular ese veinte por ciento sobre la suma máxima de cincuenta millones y no como lo hizo el demandado al liquidar el veinte por ciento sobre el excedente de veinte millones hasta cincuenta millones, es decir, sobre treinta millones.

Recursos de apelación:

La parte demandante sostuvo que consideraba errónea la nueva liquidación presentada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, lo cual argumentó a partir de la insistencia de lo expuesto desde la demanda, reiterando que el porcentaje debido correspondía al treinta por ciento (30%) de los bienes denunciados, según lo pactado en el contrato; en palabras del impugnante se indicó: “*Por lo tanto, en la declaración de voluntades plasmada en los contratos celebrados, se estableció el 30% de la participación económica de los bienes denunciados a quien realizara dicha denuncia; y no como se pretende ahora por el Instituto, de aplicar el decreto reglamentario 3421 de 1986, que modificó en varios aspectos al decreto 2388 de 1979, en cuanto al procedimiento administrativo que se debe seguir para reconocer al denunciante del bien (...) y de la participación a que tiene derecho el particular por la actividad y la colaboración realizadas para obtener la adjudicación del bien a favor del Instituto de Bienestar Familiar*”.

Por su parte, el demandado centró sus reparos contra la sentencia de primera instancia en que la liquidación de la participación económica a favor de la demandante, efectuada en la Resolución 1505 de 2002, se encuentra conforme al artículo 4 del Decreto 3421 de 1986, que modificó el artículo 107 del Decreto 2388



de 1979, toda vez que, cuando la norma consagra que la participación se calculará“...sobre el excedente de veinte millones de pesos (\$20.000.000.00) hasta cincuenta millones de pesos (\$50.000.000.00) el veinte por ciento (20%) ...”, el monto correcto se obtiene al calcular el veinte por ciento (20%) sobre el excedente de veinte millones, es decir, sobre treinta millones de pesos. Dando como resultado SEIS MILLONES DE PESOS (\$6.000.000) y no DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000) como lo calculó la primera instancia.

Trámite de segunda instancia

El 15 de julio de 2011, el Tribunal concedió los recursos de apelación². No obstante, en providencia del 22 de agosto de 2011, se dejó sin efectos la decisión del 15 de julio de 2011 al percatarse que en ella no se había fijado fecha para surtirse la audiencia de conciliación³. Así, el día 28 de marzo de 2012 se concedieron los recursos de apelación en el efecto suspensivo⁴, luego de declararse fallida la audiencia de conciliación llevada a cabo el día 01 de febrero de 2012. El 24 de mayo de 2012 el Despacho admitió los recursos de apelación interpuestos por las partes⁵. El 19 de junio de 2012 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público⁶ para que las primeras presentaran sus alegaciones finales y para que éste presentara su concepto. No obstante, las partes guardaron silencio.

El Concepto del Ministerio Público

El día 09 de agosto de 2012, la Procuraduría Primera Delegada ante el Consejo de Estado, mediante Concepto N° 208 de 2012 indicó que el porcentaje de participación económica reconocido por el ICBF a favor de la señora Ángela Cecilia Durango Hernández, mediante la Resolución N° 1505 de 2002, se ajustaba a la escala del artículo 4° del Decreto 3421 de 1986, que modificó el artículo 107 del Decreto 2388 de 1979, por lo que la sentencia debía revocarse.

² Folio 162 del cuaderno principal.

³ Folio 164 del cuaderno principal.

⁴ Folio 181 del cuaderno principal.

⁵ Folio 192 del cuaderno principal.

⁶ Folio 194 del cuaderno principal.

III. CONSIDERACIONES

Régimen procesal aplicable

En consideración a que la demanda de primera instancia fue presentada el 3 de septiembre de 2003 la norma procesal aplicable es el Código Contencioso Administrativo, contenido en el Decreto 01 de 1984, con las modificaciones introducidas por la Ley 446 de 1998,⁷.

I. Presupuestos procesales

Jurisdicción y competencia

1. El Consejo de Estado es competente en razón del factor subjetivo de atribución de competencia, toda vez que, al tratarse de una controversia originada en la actividad negocial de una entidad pública, como lo es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, es un asunto de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en virtud del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo⁸, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998.

2. Esta Corporación es competente para conocer del presente asunto, en virtud del factor objetivo de atribución de competencia por tratarse de un proceso de doble instancia en razón de la cuantía, según lo dispuesto en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998, *dado que la pretensión dineraria excede los 500 salarios mínimos mensuales vigentes*⁹ a la fecha de la presentación de la demanda¹⁰.

Acción procedente

3. La acción de controversias contractuales regulada en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo -Decreto 01 de 1984, modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998- es la acción idónea cuando se pretende la declaratoria de nulidad de los actos administrativos contractuales, de incumplimiento

⁷Debe tenerse en cuenta que, si bien el 02 de julio del año 2012 comenzó a regir el nuevo Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- CPACA, este mismo código dispone en su artículo 308 que: *“Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior”*.

⁸Decreto 01 de 1984.

⁹ A la fecha de presentación de la demanda 500 SMMMLV equivalen a ciento sesenta y seis millones de pesos (\$166.000.000), suma inferior a la cuantía en que fueron estimadas las pretensiones de la demanda, la cual ascendió a \$222'500.000.

¹⁰ De conformidad con lo previsto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 la competencia se determina según la norma vigente al momento de la presentación de la demanda.

contractual y la condena a la indemnización de perjuicios, entre otras declaraciones y condenas relativas al contrato administrativo.

En este caso la acción procedente es la de controversias contractuales, porque se reclama el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de denuncia de vocación hereditaria N° 05-07-93-1185, suscrito entre la señora Ángela Cecilia Durango Hernández y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF.

Igualmente, frente a la pretensión de declaratoria de nulidad de la Resolución N° 1505 de 2002 debe indicarse que también es la acción procedente, como quiera que se trata de un acto administrativo contractual, bajo la inteligencia que, como se verá al abordar el análisis del régimen jurídico que informó el acuerdo, dicho acto detenta esa naturaleza y ha sido expedido en el escenario de un contrato administrativo. Al respecto, esta Corporación ha señalado en oportunidades precedentes que:

“La acción contractual es el mecanismo procesal idóneo para acceder ante el juez en procura de obtener una decisión de fondo frente a cualquier controversia derivada del negocio jurídico estatal. Es así como, resulta procedente utilizar esta herramienta procesal para cuestionar las actuaciones desarrolladas durante la ejecución y liquidación del contrato estatal, así como la legalidad de los actos administrativos proferidos dentro del desarrollo de éste”¹¹.

Demanda en tiempo

4. Cuando se pretenda la resolución de una controversia suscitada en el marco de un contrato administrativo, el término de caducidad de la acción será de dos (2) años a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento, conforme al numeral 10° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44° de la Ley 446 de 1998.

En el caso *sub examine* los motivos de hecho o de derecho que sirven de fundamento para las pretensiones se encuentran contenidos en la Resolución N° 1505 expedida el día 08 de julio de 2002. Teniendo en cuenta que la demanda se

¹¹CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia del 08 de junio de 2021, M.P. Nicolás Yepes Corrales.

presentó el día 3 de septiembre de 2003, se concluye que su interposición fue en tiempo.

Se precisa que la aplicación de la regla genérica de oportunidad para la presentación de la demanda en el *sub lite* se justifica en la medida en que, a pesar de tratarse de un contrato de tracto sucesivo, en este caso no se hacen extensivos los supuestos de liquidación del acuerdo para aplazar el inicio de su cómputo a esa fase¹².

Legitimación en la causa

5. La señora Ángela Cecilia Durango Hernández se encuentra legitimada en la causa por activa, pues es sobre quien recae el interés jurídico que se debate en este proceso, en su calidad de contratista del acuerdo génesis del litigio. Igualmente, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF está legitimado en la causa por pasiva, por ser la entidad contratante.

Lo anterior en consideración a que, cuando se trata de una acción de controversias contractuales, los legitimados son las partes del contrato en debate. En tal virtud, tanto la demandante como el demandado cumplen con el presupuesto procesal de legitimación en la causa.

II. Problema jurídico

6. En congruencia con los cargos de los recursos de apelación, corresponde a la Sala determinar: i) si el porcentaje de participación acordado como contraprestación correspondía al 30% del valor de los bienes denunciados, de acuerdo con lo contemplado en el Decreto 2388 de 1979 y, de ser así, si se configuró un incumplimiento contractual del ICBF alegado por la demandante, al desconocer su pacto; o ii) si el cálculo de la remuneración pactada debía efectuarse con apego a lo dispuesto en el Decreto 3421 de 1986, como lo consideró el ICBF y de ser así, si la liquidación realizada atendió a los parámetros dispuestos por esa normativa o se apartó de ellos como lo advirtió el Tribunal de

¹² Este aserto encuentra sustento en el hecho de que, como se profundizará más adelante, se trata de un contrato sometido a un régimen normativo especial que en lo relacionado con su tipología no prescribe una etapa de liquidación adicional a la fase de su terminación. A la par con lo dicho, si bien por remisión del artículo 104 del Decreto 2388 de 1979, este tipo de contratos deberán reunir los requisitos de los contratos administrativos, ciertamente el Decreto ley 222 de 1983 vigente para la época de su celebración enlistaba los contratos en los que se habría de llevar a cabo esta fase final, enunciación en la que se no hallaba incluido el acuerdo que ocupa la atención de la Sala.

origen; iii) si como consecuencia del resultado del examen emprendido en los puntos anteriores hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución N° 1505 de 2002 y si eventualmente prospera la condena a la indemnización de perjuicios.

Análisis de la Sala

7. Para resolver los puntos que integran el problema jurídico planteado, esta Sala partirá por analizar la norma sustancial aplicable al contrato y su naturaleza jurídica (3.4.1). Posteriormente, se hará un breve estudio sobre el incumplimiento contractual y sus efectos (3.4.2.), para luego interpretar el alcance y contenido del artículo 4° del Decreto 3421 de 1986 (3.4.3.), al cabo de lo cual se descenderá en el examen del caso concreto (3.4.4).

De la norma sustancial aplicable al contrato y de su naturaleza jurídica

8. A través de la Ley 75 de 1968, el Congreso de la República creó el Instituto Colombiano del Bienestar Familiar como un establecimiento público, cuyo fin misional esencial consistió en proveer la protección al menor y el mejoramiento de la estabilidad y bienestar de las familias colombianas como núcleo de la sociedad.

9. Para el cumplimiento de sus cometidos, el artículo 62, literal f) de ese compendio estableció que el patrimonio del Instituto estaría integrado, entre otros, por los bienes que recibiera como heredero o legatario.

10. Una década después, el órgano legislativo expidió la Ley 7 de 1979, mediante la cual se dictaron normas sobre protección a la niñez, se estableció el sistema nacional de bienestar familiar y se reorganizó el ICBF. Igualmente, en su artículo 39, numeral 8) se mantuvo la consideración medular de que su patrimonio estaría conformado por los bienes que recibiera como heredero o legatario.

11. Con el propósito de darle alcance a estas previsiones legales y de concretar la dinámica funcional de los instrumentos jurídicos enderezados a gestionar la aspiración del Instituto, como beneficiario de herencias y legados en el orden sucesoral correspondiente, se expidió el Decreto reglamentario 2388 de 1979, en el cual se desarrolló el procedimiento que debía llevarse a cabo para la denuncia de bienes de vocación hereditaria, para lograr la adjudicación de los bienes de un tercero, cuando el causante no tuviera herederos forzosos en los primeros órdenes sucesorales.

Con esta intención se previó que, toda persona que descubriera la existencia de un bien con vocación hereditaria debía hacer su denuncia por escrito ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y, en el mismo escrito, el denunciante manifestaría su propósito de celebrar el respectivo contrato, cuyo objetivo consistiría en obtener la declaración judicial de la calidad de heredero del ICBF y la consecuente adjudicación del bien a favor del Instituto,

Como contraprestación a la gestión cumplida en el marco de la denuncia de bienes, el Decreto estableció la participación que habría de corresponder al denunciante, de acuerdo con la escala consagrada en el artículo 107 del prenotado Decreto, en los siguientes términos: *“La participación económica del denunciante será del 30%”*.

Esta última disposición fue modificada por el artículo 4° del Decreto 3421 de 1986, al siguiente tenor:

“Los denunciantes de bienes vacantes, mostrencos y vocaciones hereditarias, una vez los respectivos bienes ingresen real y materialmente al patrimonio del Instituto, tienen derecho al pago de una participación económica, sobre el valor efectivamente percibido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, de acuerdo a la siguiente escala: Sobre los primeros veinte millones de pesos (\$ 20.000.000.00) el treinta por ciento (30%); sobre el excedente de veinte millones de pesos (\$ 20.000.000.00) hasta cincuenta millones de pesos (\$ 50.000.000.00) el veinte por ciento (20%); y sobre el excedente de cincuenta millones de pesos (\$ 50.000.00) el diez por ciento (10%)”.

12. A propósito de este tipo de contrato, se trae a colación el concepto elaborado por la Sala de Consulta y Servicio Civil, de fecha 11 de mayo de 1990¹³, en el cual se indicó:

“El patrimonio del Instituto de Bienestar Familiar está constituido entre otros recursos, por los bienes que recibe como heredero o

¹³CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, del 11 de mayo de 1990, C.P. Jaime Betancur Cuartas.



legatario, conforme lo dispone el numeral 8o. del art. 39 de la ley 7a. de 1979, toda vez que esa entidad ostenta la vocación de heredero en las sucesiones intestadas, en el último lugar, según lo disponen los arts. 1040 del Código Civil y 66 de la ley 75 de 1968. Con la intención de hacer efectiva esa vocación hereditaria del Instituto de Bienestar Familiar, el decreto reglamentario 2388 de 1979, dispuso que las personas que tengan conocimiento de la existencia de bienes pertenecientes a sucesiones intestadas, deberán hacer la denuncia de la vocación hereditaria por escrito a la Dirección General o la Dirección Regional correspondiente del mencionado instituto, con miras a iniciar el respectivo proceso judicial tendiente a obtener la adjudicación de los bienes a favor del Instituto de Bienestar Familiar. Esta norma reglamentó el procedimiento administrativo que se debía adelantar y que culminaba con la celebración de un contrato, en el que el denunciante se comprometía a realizar las diligencias necesarias para conseguir que el bien denunciado ingresara al patrimonio del instituto (...)” (Se resalta)

13. Este fue el escenario normativo en medio del cual se suscribió el contrato de denuncia de vocación hereditaria N° 05-07-87-191.

14. Cabe agregar que, con apego a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 7 de 1979¹⁴ y el artículo 123 del Decreto 2388 de 1979¹⁵, las decisiones proferidas por el ICBF en el ejercicio de las funciones enderezadas para el cumplimiento de sus finalidades, entre ellas, su actividad negocial, participan de la naturaleza de actos administrativos.

15. Además de la normatividad especial que aplica al contrato de denuncia de vocación hereditaria, expuesta en precedencia, le es aplicable el Decreto 222 de 1983 - expedido para regir los contratos del orden nacional y de las entidades descentralizadas -, habida consideración que el contrato sobre el cual versa la acción de controversias contractuales fue celebrado el 7 de septiembre de 1993, es decir, en vigencia del aludido cuerpo normativo. Esto, conforme a la Ley 153 de 1887 que regula las reglas generales sobre validez y aplicación de las leyes,

¹⁴ Para mejor referencia el citado artículo consagra: “Los actos que en desarrollo de sus funciones realice el instituto Colombiano de Bienestar Familiar serán verdaderos actos administrativos, sometidos por consiguiente a la vía gubernativa y a la jurisdicción especial de lo Contencioso Administrativo”

¹⁵ Para mejor referencia el citado artículo dispone: “El ICBF, cuando las necesidades del servicio así lo demanden, podrá celebrar contratos con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras. Estos contratos se consideran como administrativos y deben contener, entre otras, las cláusulas que, sobre garantías, caducidad administrativa y reclamaciones diplomáticas, la ley exige para los del Gobierno. La declaratoria de caducidad, llegado el caso, se hará mediante resolución motivada firmada por el director general, y de acuerdo con el procedimiento señalado en el decreto 150 de 1976”.

específicamente el artículo 38°, que reza: *“En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración”*.

Lo anterior, en razón a que el mismo Decreto 2388 de 1979, en el artículo 104 consagra: *“El contrato que suscriban el ICBF y el denunciante deberá reunir los requisitos de todo contrato administrativo”, los cuales se encontraban consagrados en el Decreto 222 de 1983*. Por su parte, el artículo 129 del Decreto 2388 de 1979 hace remisión indirecta al Decreto 222 de 1983, al consagrar: *“Todos los demás contratos que celebre el ICBF se someterán a las ritualidades, requisitos, formalidades y solemnidades que establece el decreto 150 de 1976 y demás normas concordantes”,* puesto que la norma concordante vigente para el momento de la celebración del contrato *sub examine* era el aludido Decreto 222 de 1983 derogatorio del Decreto 150 de 1976.

16. Habiendo dejado por sentado la aplicación del Decreto 222 de 1983, debe tenerse en cuenta su artículo 16, el cual presenta un listado cerrado - *numerus clausus* - de los contratos que ostentan la calidad de administrativos, indicando, después de enlistarlos, que: *“Son contratos de derecho privado de la administración los demás, a menos que ley especial disponga en sentido contrario, y en sus efectos estarán sujetos a las normas civiles, comerciales y laborales, según la naturaleza de los mismos, salvo en lo concerniente a la caducidad”* (Se resalta)

Así entonces, en virtud de la norma sustancial en materia de contratación administrativa vigente para el momento de la celebración del contrato objeto de esta controversia (Decreto 222 de 1983), la definición de la naturaleza del contrato tenía una raigambre puramente legalista, pues era el mismo texto el que definía la categoría de los contratos, *contrario sensu* a lo que ocurre en vigencia de la Ley 80 de 1993, en donde el criterio establecido para la determinación de la naturaleza de los contratos es el orgánico o subjetivo.

De tal manera, a las voces del artículo 16 del Decreto 222 de 1983, se concluye que el contrato de denuncia de bienes de vocación hereditaria se trata de aquellos administrativos, por ministerio del Decreto 2388 de 1979, pues constituye la ley



especial¹⁶ que rige al contrato y en ella dispone que se trata de un contrato administrativo.

17. Corolario de lo anterior, la norma sustantiva aplicable al contrato de Denuncia de Vocación Hereditaria N° 05-07-93-1185 es el Decreto 222 de 1983, frente a aquellas materias no reguladas por el Decreto 2388 de 1979, modificado por el Decreto 3421 de 1986, cuya aplicación es prevalente por tratarse de norma especial (art. 5° Ley 57 de 1887).

18. Despejado este panorama normativo, interesa para la resolución del caso resaltar que la norma que aplica al contrato de Denuncia de Vocación Hereditaria suscrito con el ICBF, en relación con el porcentaje de participación a favor de la contratista que habría de reconocérsele como contraprestación por las gestiones cumplidas en curso de ese negocio, es el artículo 4° del Decreto 3421 de 1986, por ser la norma vigente al momento de su celebración, esto es el 7 de septiembre de 1993.

Del incumplimiento contractual y sus efectos

19. En atención a la secuencia trazada, cabe advertir en este punto que el artículo 293 del Decreto Ley 222 de 1983, norma sustantiva aplicable al contrato objeto de controversia, en lo no regulado específicamente por el Decreto 2388 de 1979 y sus modificatorios, en materia de responsabilidad civil establecía que *“El Contratista o el tercero lesionados por la celebración, ejecución o inejecución de un contrato podrán demandar, a su elección, a la entidad contratante, al funcionario o exfuncionario responsables o a los dos en forma solidaria. La sentencia que se profiera señalará de manera precisa la responsabilidad de cada uno de los demandados”*, premisa jurídica de la cual se extraía la posibilidad de atribuir responsabilidad solidaria tanto a la entidad contratante como al funcionario.

20. Se aúna a lo dicho que hasta entonces no se había expedido la Constitución Política de 1991, cuyo artículo 90 consagró la cláusula general de responsabilidad del Estado, como tampoco la Ley 80 de 1993 compendio legal que, en su artículo 50, consagró la responsabilidad de las entidades estatales.

¹⁶Ley entendida en su sentido material, pues debe recordarse que *“una regulación es ley en sentido formal y material, cuando emana del órgano legislativo y tiene un contenido general; en cambio es sólo ley en sentido formal si ha sido dictada por el poder legislativo, pero su contenido se refiere a un solo caso concreto; y es ley sólo en sentido material, cuando tiene un contenido general, esto es, se refiere a una multiplicidad de casos, pero no ha sido expedida por un órgano legislativo”*.(Corte Constitucional, Sentencia C-893 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero, Expediente D-2378)

De ahí que el análisis de la responsabilidad que concierne abordarse en procura de la resolución del caso concreto corresponda emprenderse desde la óptica de la postura civilista que entrañaba el artículo 293 del Decreto Ley 222 de 1983.

21. Bajo la égida del artículo 1602 del Código Civil que enseña que *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes”* se sigue que el contrato se instituye como un instrumento creador de derechos y obligaciones, en cuyo clausulado se condensan los dictados que los extremos negociales, en ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad –y en todo aquello que no constituya reserva legal-, disponen para autorregular el contenido y alcance de su vínculo obligacional, su concreción en la vida jurídica y su producción de efectos.

22. En línea con el anterior postulado, el incumplimiento del contrato por parte de uno de sus signantes se configura cuando: i) la prestación convenida no se satisface, ii) no se honra en el plazo estipulado, o iii) no se atiende en las condiciones, con las especificaciones y calidades o cantidades acordadas.

23. De acreditarse la ocurrencia de cualquiera de estos eventos, su estudio invadirá el terreno de la responsabilidad contractual, a título de incumplimiento de las obligaciones pactadas. Una vez corroborado el apartamiento del clausulado negocial por una de las partes, la otra quedará habilitada, siempre que, con arreglo al artículo 1609 del Estatuto Civil, hubiere honrado los compromisos contraídos o que hubiera estado dispuesta a cumplirlos según lo convenido, para acudir al juez del contrato en procura de su resolución en los contratos de ejecución instantánea, su terminación en los de tracto sucesivo o de su cumplimiento y para pedir el reconocimiento de los perjuicios causados, en ambos supuestos.

24. Así, el incumplimiento del contrato, salvo que sea imputable a una causa extraña, da lugar al surgimiento de la responsabilidad contractual, cuyo efecto es hacer responsable al agente dañador del pago de los perjuicios que haya sufrido su cocontratante por efecto de la desatención obligacional, de manera que éste quede indemne. Siendo claro que, el incumplimiento negocial es uno de los presupuestos necesarios, aunque no suficiente, para que surja la responsabilidad contractual y de ella el derecho del contratante cumplido a obtener la reparación de los perjuicios sufridos.

25. En adición a lo advertido no puede pasarse por alto lo regulado en el artículo 1604 del Código Civil que gobierna los aspectos relacionados con las premisas que dan lugar a la configuración de la culpa lata, leve y levísima como supuestos en lo que igualmente se descansa y tiene cabida la responsabilidad contractual ante la inobservancia de los deberes de diligencia y cuidado.

26. Esta Corporación en ocasiones precedentes se ha referido al incumplimiento del contrato en los siguientes términos:

“El incumplimiento o el cumplimiento tardío de las obligaciones contraídas por las partes de un negocio jurídico constituyen circunstancias en virtud de las cuales se irrogan perjuicios al acreedor de la prestación insatisfecha o cumplida con retraso, ora por razón de los bienes que efectivamente salen del patrimonio del afectado o de la pérdida que se produce de manera inmediata-daño emergente-, ora en atención a que existe una ganancia o provecho que deja de ingresar al peculio del perjudicado, elementos éstos del perjuicio que también concurren cuando la incumplida es la obligación consistente en pagar una suma de dinero”¹⁷

Huelga precisar que los perjuicios ocasionados por el incumplimiento contractual no solo son de índole patrimonial, puesto que esta Corporación ha admitido excepcionalmente el reconocimiento de perjuicios morales derivados de la responsabilidad contractual, siempre que se presente prueba de los mismos.

Al respecto, se citan los siguientes apartes de la jurisprudencia:

“El perjuicio moral en el caso del incumplimiento de una obligación patrimonial es absolutamente excepcional y debe ser argumentado y probado suficientemente para que pueda ser considerado”¹⁸.

Igualmente, se ha sostenido:

“La jurisprudencia de esta Sección ha admitido el reconocimiento de perjuicios morales como consecuencia del incumplimiento contractual, así como de la declaración de caducidad del contrato, ya que, si bien se ha discutido su concesión y no es frecuente que el contrato afecte intereses distintos a los pecuniarios, cabe admitirlo como trasunto de la garantía de indemnidad de la víctima de un daño antijurídico. En todo caso, es claro que esta afectación no se presume como consecuencia del incumplimiento de una obligación ni, en forma

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia del 11 de abril de 2012. C.P. Hernán Andrade Rincón.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de fecha 26 de julio de 2021, M.P. Martín Bermúdez Muñoz.

alguna, la de los familiares de la parte contratante que sufrió el incumplimiento”¹⁹.

De la interpretación de la ley

27. Con la finalidad de desentrañar el contenido y alcance de las disposiciones normativas, el Código Civil consagra diversos criterios de hermenéutica legal, entre ellos: el sistemático, el teleológico o finalista y el gramatical. No obstante, cuando el sentido de la ley es claro debe prevalecer su tenor literal por encima de los demás criterios de interpretación, que no están llamados a invocarse de entrada so pretexto de consultar su espíritu, tal y como lo ordena el artículo 27 de ese estatuto.

28. En el artículo 28 del Código Civil el legislador se ocupó de establecer que: *“Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”*.

29. En consideración a que uno de los ejes sobre los cuales gravita la controversia radica en la lectura que ha de dispensarse a las disposiciones normativas que establecieron la tasación de la contraprestación económica del denunciante, esta Sala entrará a interpretar, conforme al criterio gramatical, el artículo 4° del Decreto 3421 de 1986, que modificó el artículo 107 del Decreto 2388 de 1979, el que, según se anticipó en precedencia, rigió la materia en disputa:

“ARTÍCULO 4. Modifica el Artículo 107 del Decreto 2388 de 1979. El artículo 107 del Decreto 2388 de 1979, quedará así: Los denunciante de bienes vacantes, mostrencos y vocaciones hereditarias, una vez los respectivos bienes ingresen real y materialmente al patrimonio del Instituto, tienen derecho al pago de una participación económica, sobre el valor efectivamente percibido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, de acuerdo a la siguiente escala: Sobre los primeros veinte millones de pesos (\$20.000.000.00) el treinta por ciento (30%); sobre el excedente de veinte millones de pesos (\$20.000.000.00) hasta cincuenta millones de pesos (\$50.000.000.00) el veinte por ciento (20%); y sobre el excedente de cincuenta millones de pesos (\$50.000.00) el diez por ciento (10%)”.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 02 de julio de 2021, M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

30. Se desprende de la literalidad de la norma que se establecieron tres escalas para determinar el porcentaje de la participación económica, en función del monto ingresado al ICBF.

Dicho esto, en la primera escala se observa que el porcentaje de la participación se liquida sobre el valor neto ingresado al ICBF, mientras que para las dos siguientes escalas la liquidación se efectúa sobre el monto excedente.

Para ilustrar con mayor precisión este aserto, se extrae de las anteriores premisas que:

- En el primer supuesto, la base de liquidación es el monto efectivamente ingresado que, según la norma, es \$20'000.000, caso en el cual el porcentaje de participación será un 30% calculado sobre esa suma.
- En el segundo evento, la base de liquidación corresponde al excedente de los \$20'000.000 iniciales y hasta \$50'000.000. De ahí que el excedente máximo base de liquidación para ese cálculo será \$30'000.000 y el porcentaje de participación calculado sobre esta última será el 20%.
- En el tercero y último escenario, la base de liquidación será el monto que exceda o sobrepase los \$50'000.000 y el porcentaje de participación corresponde al 10% de la respectiva suma excedente.

31. En atención al panorama decantado se tiene que:

Consultando el tenor literal de la palabra 'excedente', cuyo sentido natural y general, apoyados en la Real Academia de la Lengua Española, es de aquello 'que excede', 'que sale de la regla', cuyos sinónimos o palabras afines, entre otras, son: sobrante, remanente, resto, residuo²⁰, es forzoso concluir que cuando la norma indica que sobre el excedente de veinte millones de pesos (\$20.000.000.00) hasta cincuenta millones de pesos (\$50.000.000.00) se reconocerá el veinte por ciento (20%) de participación a los denunciantes (segunda escala de cálculo) a diferencia de lo que ocurre en la primera escala de cálculo, se está refiriendo al sobrante, el residuo, el remanente, es decir, lo que sale de los primeros veinte millones de pesos.

²⁰REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.7 en línea]. <https://dle.rae.es>, fecha de consulta: 19 de diciembre de 2023.

Por contera, el cálculo del porcentaje correspondiente a la segunda escala no podrá tener en cuenta este primer monto, pues precisamente el tenor literal de la norma indica que para el cálculo del porcentaje solo se tendrá como base el excedente de los primeros veinte millones hasta un tope de cincuenta millones de pesos, a partir del cual ya no aplica el veinte por ciento (20%) de participación sino el diez por ciento (10%) de lo que exceda esta última cifra.

Dicho de otro modo, del valor neto ingresado al ICBF se reconoce un porcentaje del 30% solo a los primeros \$20.000.000 millones, a partir de los cuales el valor excedente se va a reconocer, pero con dos escalas porcentuales diferentes:

- De lo que excede esos primeros \$20.000.000 hasta máximo \$50.000.000 se reconocerá un 20% de participación, es decir, que el 20% solo aplica a un monto máximo de \$30.000.000.
- De lo que excede \$50.000.000 se reconocerá al denunciante un porcentaje de 10%.

Del caso concreto

32. Para resolver los cargos de reparo, la Sala inicia por indicar que en el proceso está demostrado que el 7 de septiembre de 1993 el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la señora Ángela Cecilia Durango Hernández celebraron el contrato sobre denuncia de vocación hereditaria N° 05-07-93-1185²¹, , cuyo objeto radicó en que *“El contratista se compromete a adelantar las gestiones procesales y extraprocesales que sean necesarias para que le sean adjudicados y entregados real y materialmente al ICBF los bienes de la sucesión de la señora Elisa Medina Neira y a los cuales tiene el Instituto Vocación Hereditaria [...]”*.

En la cláusula cuarta se convino el valor del contrato de la siguiente manera:

“CUARTA: VALOR DEL CONTRATO: Por las características aleatorias del presente contrato y del desconocimiento del valor cierto y real de los bienes, se estima para todos los efectos fiscales el valor del mismo en la suma de \$1.317.050.10 un millón trescientos diez y siete mil cincuenta pesos con diez cvs m/l. No obstante, su valor real será el equivalente al porcentaje que legalmente le corresponda como participación económica del valor de los bienes adjudicados y entregados al ICBF

²¹ Obrante a Folio N°46 del cuaderno 2.

una vez concluido el proceso judicial respectivo, lo cual se considera como contraprestación de la gestión del Contratista” (Se resalta)

33. En cumplimiento del prenotado acuerdo, la señora Ángela Cecilia Durango Hernández adelantó en nombre y representación del ICBF las diligencias correspondientes, que concluyeron con la adjudicación de los bienes de la sucesión de la señora Elisa Medina Neira al patrimonio del Instituto, mediante sentencia proferida por el Juzgado Trece de Familia de Medellín de fecha 7 de noviembre de 2001 y protocolizada por medio de la escritura pública N° 2125 de la Notaría Primera del Círculo de Medellín²².

34. Así, los bienes efectivamente ingresados al patrimonio del Instituto corresponden a la suma de NOVECIENTOS SESENTA MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL CIENTO ONCE PESOS (\$960.867.111,00), valor sobre el cual se efectuó la liquidación de la participación reconocida a la demandante, que resultó en la suma de CIENTO TRES MILLONES OCHENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS ONCE PESOS (\$103.086.711), después de efectuar el siguiente cálculo:

ESCALA PORCENTUAL APLICABLE EN RAZÓN DEL MONTO	RESULTADO
Participación sobre los PRIMEROS VEINTE MILLONES (\$20.000.000) el treinta por ciento (30%)	Seis millones de pesos (\$6.000.000)
Participación sobre el EXCEDENTE de veinte millones (\$20.000.000) hasta cincuenta millones de pesos (\$50.000.000) el veinte por ciento (20%), es decir, sobre treinta millones de pesos (\$30.000.000)	Seis millones de pesos (\$6.000.000)
Participación sobre el EXCEDENTE de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000) el diez por ciento (10%), es decir, sobre NOVECIENTOS DIEZ MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL CIENTO ONCE PESOS (\$910.867.111)	Noventa y un millones ochenta y seis mil setecientos once pesos (\$91.086.711)

²² Folio 62 del cuaderno 2.

TOTAL PARTICIPACIÓN	Ciento tres millones ochenta y seis mil setecientos once pesos (\$103.086.711) ²³
---------------------	--

A la anterior suma de \$103.086.711 se le aplicó el descuento del monto no legalizado por la contratista, obteniendo un valor de participación que ascendió a la suma de OCHENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y TRES MIL NOVENTA Y OCHO PESOS CON NOVENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$83.593.098,94)²⁴

A partir de las evidencias probatorias que anteceden:

- En relación con el cargo de incumplimiento contractual elevado por la actora en su impugnación:

35. Se recuerda que el motivo de censura de la parte actora giró alrededor de la falta de aplicación del porcentaje del 30% sobre el valor de los bienes ingresados al patrimonio del ICBF como retribución por el cumplimiento del objeto contratado, porcentaje que, según su criterio, era el que debía reconocerse por haber sido pactado en el contrato, de conformidad con lo contemplado en el artículo 107 del Decreto 2388 de 1979.

36. Revisado el texto negocial, la Sala advierte que el pacto sobre la contraprestación adeudada por las actividades realizadas por la denunciante no consistió en un porcentaje de participación del treinta por ciento (30%) por disposición del artículo 107 del Decreto 2388 de 1979, como adujo la parte demandante.

37. Como quedó visto, la estipulación asociada a la retribución convenida se supeditó a un porcentaje determinable a partir de la ley aplicable para el momento de la celebración del contrato, remisión legal que correspondía al artículo 4 del Decreto 3421 de 1986, norma vigente cuando surgió el vínculo jurídico, en cuanto al porcentaje de participación.

38. Igualmente, quedó probado que el citado artículo 4 del Decreto 3421 de 1986 no establecía un porcentaje de participación del treinta por ciento (30%) del valor de los bienes que ingresaron al patrimonio del ICBF; en su lugar, se incluyó

²³ Folio 161 del cuaderno principal

²⁴ Op. Cit. 22.

una fórmula porcentual escalonada para su cálculo, en virtud de la cual, la participación económica se determinaría en función del monto ingresado al Instituto, cuestión que, de entrada, permite desestimar los argumentos del recurso de apelación impetrado por la demandante.

39. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF, por medio de la Resolución N° 1505 de 2002, reconoció a la contratista la participación económica que le correspondía conforme al porcentaje legalmente establecido, tal como se pactó en la cláusula cuarta del contrato bajo estudio, es decir, OCHENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y TRES MIL NOVENTA Y OCHO PESOS CON CERO NOVENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$83.593.098,94), sin desatender pacto o norma alguna que regulara la materia.

40. En tal virtud, no procede la declaratoria de incumplimiento contractual por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- al no constatarse la alegada desatención a los compromisos negociales y, por esta vía, tampoco hay lugar a condenar al pago de la indemnización de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales pretendidos.

- En relación con la metodología empleada por el ICBF para el cálculo de la participación económica derivada del contrato sobre denuncia de vocación hereditaria N° 05-07-93-1185:

41. En el fallo de primera instancia se declaró la nulidad parcial de la Resolución acusada, bajo la comprensión de que el ICBF no había aplicado correctamente la segunda escala para el cálculo de la liquidación de la participación debida. Con fundamento en ese razonamiento, el Tribunal de origen liquidó la contraprestación de la denunciante por un valor de OCHENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y TRES MIL NOVENTA Y NUEVE PESOS (\$85.593.099), para lo cual ofreció la siguiente explicación:

*“Participación sobre el excedente
hasta CINCUENTA MILLONES
(\$50.000.000) el veinte por ciento
(20%) \$10.000.000”*

Aunque no se brindó mayor sustento respecto de la operación efectuada por el a quo, de su simple lectura la Sala encuentra que el monto de \$10.000.000 se calculó aplicando el veinte por ciento (20%) sobre el valor total de \$50.000.000 y no sobre \$30.000.000, que era el excedente entre \$20.000.000 y \$50.000.000.

42. Por su parte, el ICBF en el recurso de apelación alegó que la liquidación de la segunda escala normativa daba como resultado \$6.000.000, después de aplicar el siguiente cálculo:

*“Participación sobre **EL EXCEDENTE** de
VEINTE MILLONES (\$20.000.000) hasta
CINCUENTA MILLONES DE PESOS
(\$50.000.000) EL VEINTE POR CIENTO,
es decir sobre (\$30.000.000)..... \$6.000.000”*

Así, el ICBF aplicó el 20% al valor de \$30.000.000, que corresponde al excedente entre \$20.000.000 y \$50.000.000 y no sobre el total de \$50.000.000, argumentando que la liquidación en la forma en la que fue efectuada, corresponde a la aplicación del artículo 4 del Decreto 3421 de 1986 y así fue concebida en la Resolución atacada.

43. La Sala encuentra de recibo el cargo de la apelación presentada por el ICBF en el que ofrece reparos fundados frente a la liquidación de la participación debida a la actora, que efectuó el Tribunal Administrativo de Antioquia, modificando aquella presentada por el Instituto y que tuvo como consecuencia la declaratoria de nulidad parcial de la Resolución N°1505 de 2002, por medio de la cual el ICBF liquidó la participación de la señora Ángela Cecilia Durango Hernández.

44. Observa la Sala que, de acuerdo con la tabla descrita en el acápite anterior en el que se analizaron los hechos probados, la liquidación efectuada por el ICBF arrojó como resultado una participación correspondiente a la suma de OCHENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y TRES MIL NOVENTA Y OCHO PESOS CON CERO NOVENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$83.593.098,94), con arreglo al artículo 4 del Decreto 3421 de 1986.

De su cálculo se advierte que en la primera escala el porcentaje de la participación se liquidó sobre el valor neto ingresado al ICBF, mientras que para las dos siguientes escalas la liquidación se efectuó sobre el monto excedente, es decir, que sobre los primeros veinte millones de pesos (\$20.000.000) se calculó el 30% de participación, pero de ahí en adelante frente al monto excedente se le aplicó un porcentaje variable, por lo que para el monto excedente de \$20.000.000 pero menor a \$50.000.000, es decir, \$30.000.000, el porcentaje aplicable era del 20%.

45. Pese a que la liquidación realizada por la entidad accionada atendió a los lineamientos cuantitativos trazados por la legislación aplicable, el Tribunal de Antioquia, al liquidar el porcentaje correspondiente a la segunda escala, calculó el 20% sobre \$50.000.000, es decir, sobre la suma que cobijaba el valor inicial ingresado (\$20'000.000) más el excedente (\$30'000.000) y no solamente sobre el excedente (\$30'000.000), cómo lo imponía el decreto reglamentario. De esa operación se obtuvo como resultado un porcentaje de participación de \$10'000.000, y no \$6'000.000 como acertadamente lo había considerado el ICBF.

46. Surge de bulto que, en desarrollo de la operación efectuada por el *a quo*, se calculó dos veces el porcentaje de participación correspondiente a la primera escala normativa, proceder que se apartó de la literalidad de la disposición normativa que imponía calcular el 20% sobre lo que excediera los primeros \$20.000.000, frente a los cuales ya se les ha calculado la participación en un 30%, con sujeción a la primera escala.

47. Encuentra la Sala que la liquidación conforme a la norma interpretada es aquella contenida en la Resolución 1505 de 2002 expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, en la cual el cálculo del veinte por ciento (20%) de participación sí corresponde al **excedente** de los primeros veinte millones, esto es, al valor de seis millones de pesos (\$6.000.000) y, por lo mismo, es un acto válido que no adolece de causal de nulidad.

48. Procederá esta Sala a revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, teniendo en cuenta que, pese a que la señora Ángela Cecilia Durango Hernández tiene la calidad de apelante, no le aplica el principio de '*no reformatio in pejus*', por el cual se garantiza que el fallador en

segunda instancia no desmejorará la situación del apelante, como quiera que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF también interpuso recurso de apelación, lo que permite al *ad quem* modificar el monto reconocido en favor del extremo activo.

Conclusión

49. El problema jurídico planteado de inicio, en relación con la aplicación del porcentaje del 30% del valor de los bienes denunciados, establecido en el Decreto 2388 de 1979 y la consecuente configuración de un incumplimiento contractual del ICBF al aplicar un porcentaje diferente para liquidar la contraprestación de la denunciante, se resuelve de manera negativa, en el sentido de indicar que la entidad estatal contratante no incumplió lo pactado sobre la contraprestación debida a la contratista. *Contrario sensu* este reconocimiento económico fue liquidado y efectivamente cancelado, con arreglo a la norma vigente para el momento de la celebración del pacto, que era el artículo 4 del Decreto 3421 de 1986 y no el artículo 107 del Decreto 2388 de 1979, como erróneamente lo sostuvo la parte demandante.

50. Frente al segundo problema jurídico planteado, es claro que el ICBF, además de haber efectuado el cálculo de la remuneración pactada con apego a la norma vigente, también aplicó correctamente sus reglas sobre porcentajes escalonados, específicamente la segunda de ellas, en la medida que atendió la regla del 'excedente', atendiendo a su sentido natural y general, llevando a que la liquidación realizada por el Instituto se adecuara a los parámetros dispuestos por esa normativa.

51. En virtud de lo anterior, como consecuencia del resultado del examen emprendido en los puntos anteriores no hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución N° 1505 de 2002 y tampoco prospera la condena a la indemnización de perjuicios.

52. Por las razones advertidas, la Sala despacha favorablemente el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF, situación que conduce a revocar la sentencia proferida el 25 de mayo de 2011 por el Tribunal Administrativo de Antioquia y en su lugar a desestimar 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: REVOCAR la sentencia proferida el 25 de mayo de 2011 por el Tribunal Administrativo de Antioquia- Sala Cuarta de Decisión, en virtud de las consideraciones precedentes y, en su lugar, se dispone:

“NEGAR las pretensiones de la demanda”.

SEGUNDO: No hay lugar a condena en costas, en virtud del artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

TERCERO: En firme esta providencia, devolver el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
WILLIAM BARRERA MUÑOZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE²⁵
NICOLÁS YEPES CORRALES

²⁵ Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.
VF