

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - SECCIÓN TERCERA -

Bogotá, D.C, quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Radicado	11001333603520180015700
Medio de Control	Controversias Contractuales
Demandante	Willy David Calderón Camargo
Demandado	Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación - ICFES

SENTENCIA

Agotadas las etapas y revisados los presupuestos procesales del medio de control de Reparación Directa, sin que se adviertan causales de nulidad que invaliden lo actuado, este Despacho judicial profiere sentencia dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

El señor Willy David Calderón Camargo, a través de apoderado judicial, presentó demanda de nulidad de los oficios calendados el 16 de mayo, 18 de mayo y 13 de junio de 2016 y la nulidad absoluta del literal a) de la cláusula decima quinta del contrato de prestación de servicios profesionales No. 177-2016 suscrito con el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES.

1.2. PRETENSIONES

La parte demandante solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

" 4.1 Declarar la nulidad absoluta del literal a) de la cláusula decima quinta del contrato de prestación de servicios profesionales No. 177-2016 suscrito entre el INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN – ICFES y WILLI DAVID CALDERÓN CAMARGO.

4.2 Declarar la nulidad de los oficios calendados el 16 de mayo de 2016, firmado por la (sic) Ximena Dueñas Herrera, en calidad de Jefe de la Oficina de Comunicaciones y Mercadeo (E) y Supervisora del contrato; 18 de mayo y 13 de junio de 2016, suscritos por la Secretaria General del INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN – ICFES, en calidad de ordenadora del gasto, por medio de los cuales se dio por terminado unilateralmente el contrato No. 177-2016, se ratificó la aplicación de la causal de terminación unilateral y se omitió el trámite de arreglo directo.

4.3 De manera subsidiaria, declarar que el INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN – ICFES, dio por terminado de manera unilateral sin justa causa y en forma arbitraria e ilegal el contrato de prestación de servicios profesionales No. 177-2016.

4.4 Declarar de manera subsidiaria, y en caso de no prosperar las declaraciones 4.1, 4.2 y 4.3 y la nulidad deprecada, Declarar que el numeral 5) de la cláusula decima quinta del contrato de prestación de servicios profesionales No. 177.-2016 suscritos por la Secretaria General del INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA

EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN – ICFES y WILLI DAVID CALDERÓN CAMARGO es ambigua, confusa e imprecisa, debiendo interpretar en contra de la entidad demandada.

4.5 Como consecuencia de las anteriores declaraciones, condenar al INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN – ICFES al reconocimiento y pago de los daños y perjuicios derivados del daño emergente, consistente en los honorarios de abogado que se cancelaron al suscrito para desarrollar la presente acción y a título de lucro cesante, los honorarios dejados de percibir por la doctora (sic) WILLY DAVID CALDERÓN CAMARGO desde el 09 de junio de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2016, derivados de la pérdida de oportunidad de seguir ejecutando el contrato.

4.6 Condenar al INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES al reconocimiento y pago de la indexación de los valores adeudados (honorarios e intereses moratorios) con sujeción al índice de precios del consumidor por cada año o fracción y hasta la fecha de la decisión definitiva que ponga fin a la controversia.

4.7 Condenar al INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES al reconocimiento y pago de los respectivos intereses moratorios causados sobre los honorarios dejados de percibir, desde el 09 de junio de 2016 y hasta la fecha de la decisión definitiva que ponga controversia, en los términos del artículo 192 y siguientes del CPACA.

4.8 Condenar al INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN – ICFES al reconocimiento y pago de las agencias en derecho y costas causadas en virtud de la presente intervención representación judicial.”

1.3. FUNDAMENTO FÁCTICO

El fundamento fáctico relevante señalado en la demanda es el que a continuación se sintetiza:

- El 20 de enero de 2016, el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación - ICFES y el señor Willy David Calderón Camargo suscribieron el contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión No. 177-2016, cuyo objeto era “Prestar servicios profesionales para la coordinación y ejecución de proyectos y estrategias de los canales digitales del ICFES” y con un plazo de ejecución hasta el 31 de diciembre de la referida anualidad.
- El 16 de mayo de 2016, la Coordinadora de la Oficina de Comunicaciones y Mercadeo y supervisora del referido contrato, le informó al señor Calderón Camargo que se había resuelto dar por terminado unilateralmente el contrato No. 177-2016 a partir del 9 de junio.
- El 18 de mayo de 2016, la secretaría General de la entidad demandada, le informó a Calderón Camargo que se daba por terminado unilateralmente el contrato No. 177-2016 a partir del 10 de junio.
- El 10 de junio de 2016, el demandante amparado en el Estatuto de Contratación de la Administración, en concordancia del manual de contratación de la entidad, le solicitó a la Secretaria General el inicio de la etapa de arreglo directo, con la finalidad de revisar en conjunto la controversia surgida.
- El 13 de junio de 2016, la Secretaria General mediante oficio con radicado No. 2016200388641, señaló que el contrato 177-2016 no contemplaba la etapa de arreglo directo, razón por la cual no era procedente la solicitud elevada.

1.4. FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA DEMANDA

La parte demandante señala que en virtud del artículo 12 de la Ley 1324 de 2009, a los contratos suscritos por la entidad demandada le son aplicables las disposiciones de derecho privado, por tal razón no se le permite utilizar cláusulas excepcionales derivadas de la

potestad exorbitante contemplada en la ley 80 de 1993, como sería la terminación unilateral del contrato.

Señala además que al no tener competencia legal la entidad demandada para incluir cláusula exorbitante en el referido contrato, el numeral 5 de la cláusula décima quinta es nulo de pleno derecho.

En igual sentido, refirió que los oficios expedidos el 16 y 18 de mayo de 2016, son considerados ilegales, dado que no se dio cumplimiento al debido proceso, como era la etapa de arreglo directo y que la entidad demandada abusó del derecho, en la medida que la terminación del contrato de forma unilateral no fue justificada.

Por último, manifestó que el numeral 5 de la cláusula quinta del contrato 177-2016 debía interpretarse correctamente, proceso que conllevaba a establecer que la terminación unilateral del contrato solo era viable 15 días antes de la terminación del vínculo contractual, esto es al fenecimiento o vencimiento del plazo previsto expresamente, que en el caso concreto era el 31 de diciembre de 2016.

1.5 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES se opuso a las pretensiones de la demanda, y después de referirse ampliamente a la jurisprudencia del Consejo de Estado, manifestó que en la numeral quinto de la cláusula décimo quinta de contrato 177-2016 no es una cláusula exorbitante, dado que la potestad para terminar unilateralmente el contrato estaba en cabeza de ambas partes. En ese orden de ideas, refirió que la disposición convenida no genera ninguna desigualdad, así como tampoco conllevaba el señalamiento de un incumplimiento parcial o total de las obligaciones del contrato.

Refirió que al no ser contemplada la etapa de arreglo directo en el contrato de prestación de servicios 177-2016, no le era exigible a la entidad que realizara esta clase de trámites, por lo cual concluye que la entidad no vulneró el debido proceso del demandante.

Por último, manifestó que al estar contemplada la cláusula de terminación del contrato de forma unilateral en el contrato demandado, la entidad no incurrió en abuso del derecho; por el contrario, dio aplicación a un derecho que era conocido por el contratista al momento de suscribió el contrato.

1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.6.1. Parte demandante

La parte demandante reiteró cada uno de los argumentos expuestos en la demanda, e hizo alusión al criterio auxiliar de la jurisprudencia, así como la inexistencia de precedente sobre los puntos en controversia.

1.6.2. Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación - ICFES

El apoderado de la parte demandada reiteró cada argumento expuesto en la contestación e hizo alusión a la jurisprudencia del Consejo de Estado y a varios pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca sobre los puntos en controversia.

1.6.3 Ministerio Público

El representante del Ministerio Público no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo¹, en adelante CPACA, consagra un criterio mixto para establecer los litigios que debe conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. En primera medida fijó el criterio material, disponiendo las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones sujetos al derecho administrativo y particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha función; y un criterio orgánico, según el cual basta la presencia de una entidad de derecho público, para que el proceso sea tramitado ante esta jurisdicción.

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto de acuerdo con el artículo 155 del CPACA², que dispone que los juzgados administrativos son competentes para conocer de controversias sobre contratos, cualquiera que sea su régimen, en que sea parte una entidad pública, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.2. TRÁMITE DEL PROCESO

- La demanda fue radicada el 15 de mayo de 2015 ante los Juzgados Administrativos de Bogotá (Fl. 45), y mediante auto del 30 de mayo de la referida anualidad fue admitida y se ordenó su notificación (Fl. 117).
- El Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación - ICFES contestó la demanda dentro del término legal otorgado (Fls. 120-153).
- El 30 de enero de 2019, en cumplimiento del Acuerdo No, PCSJA19-11194 remitió el proceso al Juzgado 43 Administrativo de Bogotá (Fl. 56). Orden judicial que no fue cumplida, debido a que mediante el Acuerdo PCSJA19-11197 se aplazó la entrada en vigor del Acuerdo referido (Fl. 160).
- El 21 de febrero de 2019, la parte demandante presentó escrito por medio del cual se pronunció sobre las excepciones formuladas en la contestación (Fls. 162-166).
- De conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Decreto 806 de 2020, para el Despacho no fue necesario realizar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA y el 5 de octubre de 2020 a través de auto, incorporó las pruebas documentales aportadas por las partes, cerró el periodo probatorio y corrió traslado para que se presentaran las alegaciones finales.

¹ CPACA artículo 104

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.

² "Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en única instancia 6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes..."

- El 29 de octubre de la presente anualidad, según constancia secretarial (soporte digital), el proceso ingresó al Despacho para proferir sentencia.

2.4 PROBLEMA JURÍDICO

Luego de analizar de manera integral los hechos y pretensiones de la demanda y los argumentos de las partes, el Despacho resolverá si la terminación unilateral del contrato establecida en el numeral quinto de la cláusula décima quinta del contrato No. 177-2016, es una cláusula exorbitante, y si su aplicación conllevó al abuso del derecho parte de la entidad demandada.

En el evento de que el problema jurídico anterior sea absuelto de manera desfavorable para el demandante, el Despacho procederá a analizar, si el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES vulneró el debido proceso del accionante por omitir la etapa de arreglo directo sobre el contrato No. 177-2016.

2.5. DEL CASO CONCRETO

2.5.1 Hechos relevantes acreditados

De las pruebas legalmente incorporadas y obrantes en el expediente, el Despacho tiene certeza de los siguientes hechos:

- Que el 20 de enero de 2016, el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación - ICFES y el señor Willy David Calderón Camargo suscribieron el contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión No. 177-2016, cuyo objeto era "*Prestar servicios profesionales para la coordinación y ejecución de proyectos y estrategias de los canales digitales del ICFES*".

Dicho contrato tenía estipulado el plazo de ejecución hasta el 31 de diciembre de la referida anualidad y su valor correspondía a \$ 70.111.878., los cuales tenían la siguiente forma de pago: un primer pago de \$ 3.048.343 a la entrega de los productos señalados en la primera obligación y once (11) pagos de \$ 6.096.685, los cuales se realizarían después de la entrega de cada informe con sus respectivos productos.

Así mismo, en la cláusula décima quinta, se estipuló la terminación del contrato de la siguiente manera:

"El contrato terminará por cualquiera de las siguientes causas: 1) Por la expiración del plazo de ejecución pactado; 2) Por mutuo acuerdo por las partes; 3) Por el incumplimiento total de las obligaciones contractuales antes de la expiración del plazo de ejecución pactado; 4) Por imposibilidad jurídica o física de EL ICFES o de EL CONTRATISTA para ejecutar el contrato; 5) Cualquiera de las partes podrá dar por terminado el contrato en cualquier momento. La decisión de dar por terminado el contrato se deberá comunicar por escrito a la otra parte con, por lo menos, quince (15) días hábiles de anticipación al día en el cual se pretenda dar por terminado el contrato; 6) Por orden judicial que así lo declare. PARAGRAFO: La terminación del contrato por cualquiera de las causas antes mencionada no dará lugar al reconocimiento o pago de suma alguna de dinero."

- En los meses de enero a abril de 2015, el demandante presentó ante la entidad todos los documentos requeridos para el pago de sus servicios, los cuales contaron con la aprobación por parte del supervisor del contrato.

- El 16 de mayo de 2016, la Coordinadora de la Oficina de Comunicaciones y Mercadeo y supervisora del contrato No. 177-2016, le informó al señor Calderón Camargo que se había resuelto dar por terminado unilateralmente el contrato a partir del 9 de junio.

- El 18 de mayo de 2016, la Secretaria General de la entidad demandada, le informó al señor Willy Calderón Camargo a través del oficio No. 20162000011023, que en virtud de lo establecido en el numeral quinto de la cláusula décimo quinta del contrato No. 177-2016, daba por terminado de manera unilateral el referido contrato a partir del 10 de junio del referido año.
- En señor Willy Calderón Camargo presentó ante la entidad todos los documentos necesarios para el pago de sus servicios brindado en el mes de mayo de 2016, los cuales contaban con la aprobación del supervisor del contrato.
- El 10 de junio de 2016, el demandante presentó los documentos correspondientes para el pago de sus honorarios; así como una solicitud ante la Secretaría General de la entidad demandada, para que se iniciara la etapa de arreglo directo, con la finalidad de revisar en conjunto la controversia surgida que llevó a que la entidad decidiera finalizar el contrato de manera anticipada.
- El 13 de junio de 2016, la Secretaria General de la entidad demandada, mediante oficio con radicado No. 2016200388641, le manifestó al señor Willy Calderón Camargo, que el contrato 177-2016 no contemplaba una etapa de arreglo directo, razón por la cual no era procedente la solicitud elevada.

2.5.2. Análisis del numeral quinto de la cláusula decima quinta del contrato No. 177-2016

Para establecer si el numeral quinto de la cláusula quinta del contrato No. 177-2016 es una cláusula exorbitante, se debe analizar en primer lugar la naturaleza jurídica de la entidad demandada y la normatividad aplicable.

El artículo 12 de la Ley 1324 de 2009, transformó el Instituto Colombiano de Fomento de la Educación Superior - ICFES, en una empresa estatal de carácter social del sector de Educación Nacional, entidad descentralizada del orden nacional, de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio autónomo propio.

Igualmente, en dicho Decreto se estableció que los actos de la entidad para el desarrollo de sus actividades estarían sujetos a las disposiciones de derecho público, mientras que los contratos se regirían por las normas del derecho privado.

En ese orden de ideas, se concluye que la entidad demandada, aunque está sujeta a las disposiciones del derecho público, tiene una naturaleza jurídica especial y, como consecuencia de ello, por expresa disposición legal no le son aplicables las normas señaladas en el "*Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública*", como, por ejemplo: las cláusulas exorbitantes contempladas en el artículo 14 y ss de la Ley 80 de 1993.

Superado el punto anterior, es importante hacer alusión al concepto de cláusulas exorbitantes, las cuales han sido contempladas por la Corte Constitucional como *una serie de prerrogativas o poderes de carácter excepcional que tienen las entidades públicas, que tienen como fundamento no solo el interés general, sino también los fines del Estado, y que los habilita para terminar, interpretar, modificar unilateralmente el contrato y hasta declarar su caducidad*³.

A su vez, el Consejo de Estado ha indicado que en materia contractual, "*la administración tiene toda la dirección y el control de la celebración y ejecución del contrato, función que desarrolla, entre otras formas a través de las cláusulas exorbitantes, caracterizadas esencialmente por la inaplicabilidad de algunos principios contractuales del derecho civil,*

³ Sentencia C-1436 de 2000

*toda vez que precisamente, al practicarse quebrantan la igualdad y conmutatividad propias del acuerdo de voluntades*⁴

Ahora bien, en el caso en concreto, después de analizar la formulación del numeral quinto de la cláusula décima quinta del contrato No. 177-2016 *"El contrato terminará por cualquiera de las siguientes causas: ...5) Cualquiera de las partes podrá dar por terminado el contrato en cualquier momento. La decisión de dar por terminado el contrato se deberá comunicar por escrito a la otra parte con, por lo menos, quince (15) días hábiles de anticipación al día en el cual se pretenda dar por terminado el contrato"*. Se concluye que dicha disposición, no es de aquellas que pueden ser catalogadas como una cláusula exorbitante a favor de la entidad pública demandada, sino que, por el contrario, su incorporación en el contrato obedece a la voluntad de las partes, y a la obtención de un beneficio mutuo, conforme lo señalado en los artículos 1494 y ss del Código Civil, norma por la cual se rige el referido contrato.

En definitiva, la terminación del contrato de forma anticipada establecida en el contrato 177-2016, al ser una disposición que permite ser aplicada o ejecutada por cualquiera de las partes, no puede ser catalogada como una cláusula exorbitante por cuanto su estipulación no obedece a una facultad exclusiva a favor de la entidad contratante, lo cual indica que en la relación contractual rigen los principios contractuales del derecho privado, entre ellos, la igualdad de las partes. En consecuencia, la pretensión de nulidad sobre la referida disposición es improcedente.

2.5.3. Del abuso del Derecho

Si bien se planteó lo anterior, el Despacho procederá a analizar si la aplicación de la referida disposición contractual, presupone la configuración de un abuso del derecho, dado que la parte demandante alegó que la entidad contratante no motivó la decisión de terminar de manera anticipada el contrato 177-2016.

Al respecto es preciso señalar, que el abuso del derecho según Jossierand precursor de dicha teoría, es *"cualquier acto, que por sus móviles y por su fin, va contra el destino, contra la función del derecho que se ejerce... cada derecho tiene su espíritu, su objeto, su finalidad, quien quiera que intente apartarlo de su misión social, comete una falta, delictuosa o cuasidelictuosa, un abuso del derecho susceptible de comprometer, dado el caso, su responsabilidad"*⁵.

En el ordenamiento colombiano, de manera general la prohibición del abuso del derecho está contemplado en el artículo 95 de la Constitución Política, así: *son deberes de las personas y del ciudadano: 1) respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios*. Así mismo, en el artículo 830 del Código Civil se señala: *"El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause"*.

Ahora bien, sobre la configuración del abuso del derecho cuando una de las partes ejerce la potestad de terminar el contrato, la Corte Suprema de Justicia ha dicho lo siguiente:

"la terminación unilateral en cualquiera de las formas o modalidades, no puede ejercerse con abuso, ni de mala fe, so pena de comprometer la responsabilidad, y en toda controversia respecto a la eficacia o el ejercicio de la facultad, los jueces deben tener especial rigor en la valoración específica del marco concreto de las circunstancias para garantizar la justicia al sujeto iuris, razón de ser, fundamento genuino, fin primario y último del estado social de derecho democrático"

A su vez, sobre la omisión de motivar la terminación unilateral el contrato por parte de la administración pública, el Consejo de Estado de manera reiterada ha señalado que dicha

⁴ Sentencia 24 de septiembre de 2013. Radicado 24697. CP Enrique Gil Botero

⁵ Louis Jossierand. Del abuso del derecho y otros ensayos. Editorial Temis. Bogotá 2009. Pg.5

falta configura el ejercicio abusivo de la facultad contractual, dado que vulnera de manera directa el principio general de la buena fe⁶, el cual rige todas las relaciones jurídicas.

Sobre la referida postura, Rengifo García señala que *"esa ruptura unilateral del contrato, aunque esté señalada en el contrato, deberá por lo menos estar justificada o tener una justa causa, ya que de otra manera podría verse como un ejercicio abusivo de la facultad contractual"*.

En el caso sub judice, se observa que efectivamente la entidad demandada hizo uso de la facultad de terminar de manera unilateralmente el contrato No. 177-2016, informándole por escrito al señor Willy Calderón Camargo con quince (15) días de anticipación, como lo señalaba el numeral quinto de la cláusula decima quinta del referido contrato. No obstante, para el Despacho no existe duda que la entidad demandada obró de mala fe al ejercer de manera abusiva su derecho, por cuanto si bien tenía la potestad de dar por terminado el referido contrato, esta decisión no fue justificada o motivada como era su deber, según lo establecido en la Constitución y ley, así como lo indicado por la jurisprudencia. Es decir, no invocó las razones suficientes que la llevaron a ejercer tal facultad para dar por terminado el contrato, lo cual constituye un abuso del derecho, máxime que se trata de una entidad pública que debe evidenciar la transparencia en cada una de sus actuaciones.

En consecuencia, como quiera que la entidad demandada incurrió en abuso del derecho, se generó la obligación de reparar el daño sufrido por Willy Calderón Camargo debido a la terminación anticipada del contrato No. 177-2016.

Por último, como quiera que el problema jurídico planteado y señalado en numerales anteriores fue resuelto de manera favorable, el Despacho considera innecesario pronunciarse sobre la si la entidad demandada vulneró del debido proceso, al no aceptar la atapa de arreglo directo propuesto por el demandante.

2.6. MEDIDA DE LA REPARACIÓN

La parte demandante, solicitó el reconocimiento y pago de los daños y perjuicios derivados del daño emergente, consistente en los honorarios cancelados al abogado para iniciar la presente acción; así como los honorarios dejados de percibir desde el 09 de junio de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2016, derivados de la pérdida de oportunidad de seguir ejecutando el contrato, con su respectiva indexación.

Al respecto, en el proceso se encuentra acreditado que el valor de los honorarios mensuales establecidos en el contrato 177-2016 correspondía a \$6.096.685 y que el periodo de ejecución iba hasta el 31 de diciembre de 2016. También quedó demostrado que del mes de junio, se le reconocieron al demandante \$1.984.598 por concepto de diez (10) días de trabajo del referido mes.

En consecuencia, el lucro cesante serán los honorarios dejados de percibir por el demandante del 11 de junio al 31 de diciembre de 2016, que corresponde a \$ 40.692.197. Valor de deberá ser indexado conforme a la fórmula establecida por el Consejo de Estado, así:

$$Va = Vh \frac{\text{índice final (noviembre 2020)}}{\text{Índice inicial (junio 2016)}}$$

⁶ Sentencia de Sección Tercera del 9 de mayo de 2012. CP. Mauricio Fajardo Gómez. Ver también sentencia del 18 de junio de 2012, Expediente 21573.

⁷ Ernesto Rengifo García, Del abuso del derecho al abuso de la posición dominante. Universidad Externado de Colombia. 2004. Pg. 133.

$$Va = \$ 40.692.197 \times \frac{105,23}{92,54}$$

$$Va = \$ 40.692.197 \times 1.1377129$$

Va = \$46.206.354. Liquidación lucro cesante

Por otra parte, sobre el reconocimiento del daño emergente, es preciso señalar que dentro del proceso está acreditado que el demandante suscribió un contrato de prestación de servicios profesionales con el abogado Robert Mauricio Gutiérrez Herrera por valor de \$2.000.000, los cuales serían cancelados así: \$1.000.000 a la firma del documento; \$500.000 a los ocho (8) días antes de la audiencia de conciliación; 500.000 a la firma de la referida audiencia.

Si bien para el Despacho quedó acreditado el contrato de prestación de servicios suscrito por el demandante y el señor Gutiérrez Herrera, no deja de ser menos cierto, que el proceso carece de pruebas tendientes a acreditar que efectivamente al referido abogado se le hubiese pagado la suma de \$2.000.000 por los servicios prestados. En ese orden de ideas, se negará el reconocimiento del perjuicio solicitado.

3. COSTAS

En cuanto a la condena en costas, en aplicación del criterio objetivo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, y como quiera que la sentencia es desfavorable a la parte demandada, se condenará en costas.

Dado que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho tendrá en cuenta lo normado para la materia en el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Así, en atención a lo señalado en los artículos 2, 3 y 5 del referido Acuerdo, se condenará al pago de Agencias en Derecho por el valor que resulte de aplicar el tres por ciento (3%) al valor de las pretensiones reconocidas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado (35) Administrativo del Circuito de Bogotá - Sección Tercera**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR que el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES **abusó del derecho** al terminar unilateralmente el contrato 177-2016 sin una justa causa, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. CONDENAR al Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES a pagar la suma de **cuarenta y seis millones doscientos seis mil trecientos cincuenta y cuatro pesos (\$46.206.354.) M/cte.** a favor de Willy David Calderón Camargo, por concepto de lucro cesante.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte vencida, liquídense por Secretaría. Por agencias en derecho se fija el equivalente al 3% del valor de los perjuicios que fueron reconocidos.

CUARTO: Por Secretaría del Juzgado, procédase a la notificación de la sentencia en la forma dispuesta en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011.

QUINTO: De no ser apelada la presente providencia y ejecutoriada la misma, por Secretaría procédase a expedir copia auténtica del fallo en mención una vez cancelada la suma pertinente para dicho trámite y realícese el archivo del expediente, haciéndose las anotaciones del caso.

SEXTO: En firme esta sentencia, liquídense los gastos por la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá y en caso de existir remanentes entréguese a la parte interesada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ**

Firmado Por:

**JOSE IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 035 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE
BOGOTA D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

e224275d6248e6e883e57f79cd8ef37208d5f4875c1bfd0134476093f3236e88

Documento generado en 16/12/2020 07:49:00 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**