



Radicado: 25000-23-36-000-2014-00136-01 (56294)
Actor: Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina
y el Caribe (CERLALC)

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

Magistrado ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Radicación: 25000-23-36-000-2014-00136-01 (56294)
Demandante: Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (CERLALC)
Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional
Referencia: Medio d,3 control de Controversias Contractuales (CPACA)

Tema: Convenio de cooperación, internacional.
Subtema 1: Interpretación del contrato.
Subtema 2: Inmunidad jurisdiccional.
Subtema 3: Buena fe.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia del veintiséis (26) de octubre de dos mil quince (2015), proferida en audiencia inicial por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, que negó las pretensiones de la demanda.

I. SINTESIS DEL CASO

El Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (CERLALC) y el Ministerio de Educación celebraron un convenio de cooperación y asistencia técnica, por el que la entidad pública colombiana se obligaba a transferir recursos que habían sido conseguidos mediante un préstamo suscrito por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), para que el organismo de cooperación internacional realizara diversas labores encaminadas a conseguir los objetivos trazados en el Programa Nuevo Sistema Escolar (PNSE).

Dentro de las obligaciones del CERLALC estaba la de restituir al tesoro nacional los rendimientos financieros generados por los fondos transferidos por el Ministerio de Educación Nacional. Pese a que, durante la ejecución del convenio, la entidad colombiana consideró que esta obligación comprendía únicamente los recursos no comprometidos, esta varió su criterio, al considerar que cobijaba todos los fondos inmersos en el acuerdo de voluntades. Con fundamento en ese razonamiento, la entidad colombiana liquidó unilateralmente el Convenio, ordenando al Centro, la restitución de lo que conforme a este nuevo criterio adeudaría. Este último impugna los actos administrativos de liquidación unilateral ante esta Jurisdicción.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda

2.1.1. El cinco (5) de febrero de dos mil catorce (2014), el Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (en adelante, el Centro o CERLALC)¹

¹ Según certificó (f, 71, c. 1.) el Coordinador de Privilegios e Inmunidades, encargado de las funciones del Director del Protocolo del Ministerio de Relaciones Exteriores, el CERLALC "es un organismo internacional, con sede en la ciudad de Bogotá D.C., en virtud del Acuerdo de Cooperación Internacional, suscrito entre el Gobierno de la República de Colombia y la UNESCO firmado en París el 1 de agosto de 1984 y aprobado mediante la Ley 65 de 1986".



presentó **demanda**² en ejercicio del medio de control de controversias contractuales contra la Nación-Ministerio de Educación Nacional (en adelante, el Ministerio o MEN) para que fueran concedidas favorablemente estas **pretensiones**: (i) que se declare la nulidad de la Resolución 6080 del 28 de julio de 2011, en especial sus numerales tercero y quinto, por medio de la cual se liquidó unilateralmente el Convenio de Cooperación y Asistencia Técnica 108 del 24 de diciembre de 2001 (en adelante, el Convenio) celebrado entre el CERLALC y el MEN, y la nulidad de la Resolución 8856 del 12 de octubre de 2011 que confirmó la decisión administrativa; (ii) que se declare que la demandante cumplió con la "*obligación de restituir los rendimientos financieros que generaron los recursos disponibles del Convenio*" mencionado; y (iii) que, como consecuencia de lo anterior, se declare que el Centro "*no debe suma alguna por concepto de restitución de rendimientos financieros causados por los recursos disponibles del Convenio*".

2.1.2. En el **soporte fáctico** de la demanda, el Centro relató que:

2.1.2.1. El 24 de diciembre de 2001, esa entidad suscribió con el Ministerio el Convenio antes referido con el objeto de prestar cooperación y asistencia técnica para la ejecución de las actividades del Programa Nuevo Sistema Escolar (en adelante, el Programa o PNSE), en el que las partes se comprometían a aportar lo técnico y financieramente necesario para ejecutar las actividades relacionadas con el Programa. Dicho acuerdo de voluntades fue modificado en varias ocasiones, entre marzo de 2003 y marzo de 2009.

2.1.2.2. En el Convenio fue pactado que era obligación del CERLALC reintegrar al Tesoro Nacional los rendimientos financieros que se causaren con cargo a los recursos del Programa, dentro del mes siguiente al de su causación.

2.1.2.3. Durante la ejecución del Convenio, fue expedida la Ley 848 de 2003, que aprobó el presupuesto del 1° de enero al 31 de diciembre de 2004. En su artículo 34, la ley de presupuesto reguló lo concerniente a los recursos originados en convenios con organismos internacionales; medida que fue reiterada en leyes presupuestales de vigencias fiscales posteriores, en: el artículo 33 de la Ley 921 de 2004, el artículo 30 de la Ley 998 de 2005, el artículo 30 de la Ley 1110 de 2006, el artículo 29 de la Ley 1169 de 2007, y el artículo 29 de la Ley 1260 de 2008.

2.1.2.4. El MEN interpretó el mencionado precepto legal, mediante comunicaciones de diferentes dependencias de la entidad, en el sentido de que "*la obligación de restituir los rendimientos financieros por parte del CERLALC, se entendía de aquellos recursos del convenio que estuvieran disponibles. En otras palabras: por aquellos recursos que no estuvieran amparando compromisos u obligaciones*". Al margen de ello, el Centro aduce que la entidad nunca expresó su inconformidad o le hizo saber que el acuerdo estaba siendo incumplido por este motivo, a tal punto que el Ministerio suscribió otros convenios con el CERLALC.

2.1.2.5. La Oficina Asesora Jurídica del MEN, "*de manera sorpresiva y contraria al principio de buena fe, cambió la interpretación*" del Convenio exteriorizada durante la ejecución de lo pactado, y "*concluyó que dicho reintegro debió haberse hecho, incluso respecto de aquellos recursos que estuvieron comprometidos para el pago de obligaciones y contratos*". Con fundamento en el concepto de la mencionada dependencia, el MEN requirió que el CERLALC reintegrara los recursos en los términos señalados por la Oficina **Asesora Jurídica**.

2.1.2.6. El 10 de agosto de 2010, el Centro recibió del Ministerio una comunicación a la que adjuntaba un proyecto de acta de liquidación. No

² F. 134-152, c. 1. Posteriormente, corregida y adicionada el 11 de mayo de 2006 (f. 331-336, c. 1)



habiendo llegado las partes a un **pleno** acuerdo en torno a este proyecto, la entidad pública decidió liquidar unilateralmente el Convenio, declarar que el MEN estaba a paz y salvo en sus obligaciones convencionales, y ordenar al CERLALC el reintegro de una suma equivalente a \$2.783.108.133,23 por concepto de rendimientos generados por los recursos comprometidos en la ejecución del Convenio, y dispuso notificar a la aseguradora que amparó el cumplimiento de éste. Esta decisión fue ratificada, al decidir el recurso de reposición que la aquí demandante interpuso en su contra.

2.1.3. A juicio de la parte actora, los actos demandados (i) fueron expedidos con **desconocimiento del debido proceso**, porque antes de la expedición del acto el Centro no fue enterado del informe final de interventoría; (ii) fueron expedidas **de forma irregular** puesto que la liquidación unilateral *"sólo procedía respecto de los puntos objeto de desacuerdo, mas no en relación con la totalidad del Convenio"*; (iii) **fueron desconocidas normas superiores** (específicamente las normas del presupuesto anual) a partir de lo sostenido por la Oficina Asesora Jurídica del MEN; y (iv) fueron **vulnerados los principios de buena fe y confianza legítima, y desconocimiento de los propios actos**, así como de las **reglas interpretativas del Código Civil**; y que (v) incurrieron en **falsa motivación**, porque el acto debió ser antecedido por la declaración de incumplimiento contractual.

2.1.4. La actora sustentó sus pretensiones en la Constitución Política de Colombia (artículo 83), la Ley 80 de 1993 (artículo 13), en las normas presupuestales referidas anteriormente (*supra.* aptdo. 2.1.2), y en varios preceptos del Código Civil (artículos 1618, 1621 y 1622).

2.2. Trámite procesal relevante en primera instancia

2.2.1. El diez (10) de marzo de dos mil catorce (2014), el Tribunal **admitió**³ la demanda y ordenó la notificación a la entidad demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al agente del Ministerio Público.

2.2.2. El MEN **contestó** la demanda, y allí solicitó desestimar todas las pretensiones planteadas por el CERLALC⁴.

2.3. Audiencia inicial y fallo de primera instancia

2.3.1. El veintiséis (26) de octubre de dos mil quince (2015), el Tribunal adelantó la **audiencia inicial**⁵, a la que no asistió el representante del Ministerio Público. En esta oportunidad, resolvió declarar legitimado en causa por activa al CERLALC y por pasiva al MEN, e igualmente declarar el ejercicio oportuno del medio de control incoado por CERLALC.

2.3.2. Acto seguido, el litigio fue fijado en estos términos:

"Establecer si la Resolución 6080 del 28 de julio de 2011 expedida por la Ministra de Educación que liquidó unilateralmente el Convenio de Cooperación y Asistencia Técnica 108 del 24 de diciembre de 2001, celebrado entre el CERLALC y el Ministerio de Educación, así como la Resolución 8856 del 12 de octubre de 2011, reposición contra la primera mencionada, adolecen de nulidad por los cargos expuestos en la demanda que en criterio del Despacho pueden enmarcarse [sic] en haber sido expedidos irregularmente, motivados por falsa motivación [sic] e infracción de la Ley'.

³ F. 324-325, c. 1.

⁴ F.108-114. c. 1.

⁵ Acta de audiencia: F. 305-309, c. ppal. CD: f. 311 (min. 1:47:29 en adelante).



2.3.3. Al considerar que el asunto no requería la práctica de pruebas, se conformó la Sala de Decisión del Tribunal para adoptar la decisión de fondo en primera instancia durante la audiencia. Tras escuchar los alegatos de conclusión de las partes, el *a quo* profirió **sentencia de primera instancia**, en la que denegó las pretensiones de la demanda por las siguientes razones:

2.3.3.1. No hay prueba de que se haya vulnerado el debido proceso por el hecho de que el demandante no haya conocido previamente el informe final del interventor, pues si bien la fundamentación de las resoluciones impugnadas tuvo en cuenta parcialmente este insumo, *"Jo cierto es que el imperativo legal era resolver la actuación administrativa y en criterio de la Sala la cuestión no era una cuestión [sic] de contabilidad del interventor sino una cuestión de interpretación"*.

2.3.3.2. Los actos no fueron expedidos irregularmente, porque demandada intentó la liquidación bilateral, de acuerdo con la cláusula 17ª del Convenio, sin que se hubiera demostrado la existencia de un acuerdo parcial de las partes, que el Centro pudiera haber suscrito con la consignación de salvedades en los puntos en los que estuviera inconforme.

2.3.3.3. En relación con el señalamiento relativo a la falta de aplicación y violación de la ley por la manera que debían restituirse los rendimientos financieros, incluso de aquellos comprometidos en obligaciones consolidadas, el Tribunal consideró que *"/as partes eran las que definían si eran los rendimientos sobre todos los recursos o solo sobre aquellos que no estuvieran comprometidos los que debían consignarse al Tesoro Nacional"*. A ello agregó que⁶:

"Una recta comprensión de la cláusula conlleva [sic] a entender que la voluntad de las partes era que los rendimientos que debían reintegrarse al Tesoro Nacional eran la totalidad de los rendimientos financieros. Sin hacer referencia a los recursos que estaban o no comprometidos. En este evento, hay que decir una cuestión muy clara: las reglas de contabilidad que hablan de la causación implican que el capital sale del patrimonio de la entidad cuando se gira a un tercero [...], pero en este caso entender que los que estaban comprometidos no eran objeto de rendimientos sería afectar el Tesoro Nacional, sería disponer del tesoro público sin que hubiera autorización legal para hacerlo (min. 1:58:02 a 1:58:54)

Advierte la Sala que las leyes invocadas como vulneradas fueron expedidas con posterioridad a la suscripción del contrato, y que, al momento del perfeccionamiento del contrato no existía regulación legal al respecto[...].

[...] Entonces, sí vamos al problema de la voluntad de las partes [...] exclusivamente era el que todos los rendimientos ... además en este punto hay que advertir que pese a que la Ley 848 de 2003 señaló que no estén amparando compromisos u obligaciones fue posterior, lo cierto es que no hubo condicionamiento, y este específico literal que estoy leyendo del artículo 34 [...] no hizo parte del convenio, pero si lo hubiera hecho y fuera tan claro no se hubieran presentado las situaciones que se presentaron conceptualmente al interior del Ministerio, acuérdense que el Ministerio debió agotar una consulta interna; que la Contraloría después, en el 2009, hizo como función de advertencia, dijo: esos son dineros de la Nación, y el problema de los dineros de la Nación, como dice la Constitución, es que no pueden disponerse sino por disposición, por obra del presupuesto de la Nación o de cada entidad.

⁶ Lo destacado en letra cursiva es agregado por esta Sala a partir del soporte digital audiovisual de la audiencia. El ponente de la decisión pronunció estas afirmaciones en la diligencia, pero estas no aparecen consignadas en el acta. Entre paréntesis consta el minuto en que el *a quo* comunicó oralmente estas consideraciones añadidas.



Recordemos también que el convenio había establecido un capital que recibiría de un préstamo (...) que convertía esos dineros en recursos públicos, y que sobre ellos se pagaría por la intermediación, por la colaboración, porque en este momento no estamos, ni tampoco da el tiempo para decir que fue además un convenio de cooperación o de colaboración u otro distinto, sino que tenemos que atenemos al texto literal del convenio. Por eso, como los recursos públicos no pueden ser ociosos o improductivos y solo pertenecen a la Nación y al Estado, pues cuando [...] se causa la salida de ese dinero, es que no hay lugar a ningún rédito financiero y, ya visto desde otro punto de vista [...] en el convenio se estableció que habían unos valores a cargo del CERLALC, de la totalidad de lo que se recibiera por parte del presupuesto, por el precio de ese convenio; si distinguimos entre los rendimientos que estaban comprometidos y decimos que no pertenecían a la Nación estamos resolviendo por contera que sí pertenecían al CERLALC, lo cual, ya desde el punto de vista del presupuesto y la legalidad del presupuesto, y la legalidad del gasto, y la indisponibilidad por un medio distinto que no sea la ley o el acuerdo [...] pues, esos rendimientos deberían ser consignados al Tesoro Nacional, y en últimas fue lo que terminaron concluyendo los actos administrativos (min. 1:59:13 a 2:02:48).

[...] en consecuencia, la Sala considera que la voluntad de las partes no era la que determinaba qué clase de recursos generaban rendimientos que debían consignarse al Tesoro Nacional, por lo que ante la ausencia de especificación se entiende que eran todos aquellos que fueron girados al CERLALC, incluidos los comprometidos hasta el momento que permanecieran a disposición del organismo".

2.3.3.4. Sobre la nulidad de los actos por no aplicar las pautas interpretativas del Código Civil, el Tribunal afirmó que estas "no son aplicables mutatis mutandi a los convenios en materia administrativa por tratarse de negocios en los que están inmersos recursos que hacen parte del Tesoro Público."

En este aspecto, en desarrollo de la audiencia, el a quo apuntó:

"La interpretación de los negocios Jurídicos. Es cierto que los negocios jurídicos realizados al amparo del estatuto estatal, como los convenios interadministrativos, pueden, en algún momento, por remisión de la misma ley, estar regulados por /as normas de los contratos civiles, pero la interpretación de los contratos civiles ¹¹⁰ es aplicable mutatis mutandi al estatuto estatal, porque la primera condición es que los dineros que se están involucrando en el convenio son dineros públicos[...] que pertenecen al tesoro nacional, cuya disponibilidad no puede ser de otra manera que la estipulada en la ley, y obviamente aquí por el convenio suscrito entre el Ministerio y el CERLALC. De tal manera que la aplicación de esos principios es válida hasta tanto no contraríen las reglas del presupuesto, la legalidad del presupuesto, y la intangibilidad y destino propio del tesoro público o de los dineros que hacen parte del tesoro público.

[...] si la costumbre constituyera ley, y pudiera ir, en el caso del presupuesto nacional [...] contra lo dispuesto en las leyes o los contratos, se podría hacer interpretaciones de carácter privatista, como las hace el CERLALC. Es cierto que el Ministerio dio pie a la situación que se está presentando; y que el Ministerio, supuestamente obrando en base a [sic] una facultad establecida en la ley del presupuesto nacional, dijo que los rendimientos [...] solo comprendían los recursos no comprometidos u obligaciones que no estuvieran ya destinadas a un determinado proyecto, y esa interpretación de la ley no podía hacerla el Ministerio, tanto es que la Contraloría, cuando revisa toda la situación insiste en que esos rendimientos son del tesoro nacional y hace un llamado de advertencia. Entonces frente a esta situación, las interpretaciones de la Oficina Jurídica, la costumbre que había asumido, inclusive sabiendo que el contrato no había



terminado quedaba sin ningún valor porque, desde el 2008, la cuestión volvió a su curso y se suprimió el acápite de que no estén amparando compromisos u obligaciones, porque, insisto, desde el punto de vista contable es lo que normalmente se entiende que los recursos, hasta el momento en que no salen del patrimonio de una persona pertenecen a ella y, obviamente, producen rendimientos para su titular, pero aquí el titular, no era el que manejaba el proyecto, ni el que recibía los dineros, el titular [...] esos dineros, esos rendimientos pertenecen al tesoro nacional, independiente de que estén o no comprometidos, obvio que sí los dineros salen no puede haber más rendimiento ni puede haber más reintegro al tesoro nacional [...] tiene lógica y tiene asiento en los principios [...] de la hacienda pública [...] y el mecanismo como se deben disponer es el presupuesto. [...] Aquí, los honorarios o la participación que el CERLALC recibiría eran del tesoro nacional, pero estaban amparados por la autorización, les decía: su colaboración vale el dos punto cuatro por ciento del valor total del convenio, cualquiera que sea. [...] De entender cosa distinta se estaría disponiendo en abstracto sobre dineros que, nunca podían pertenecer a una entidad privada o a un organismo público, cualquiera que sea, si no estaban destinados. Además, hubiera sido una disposición [...] más allá de lo que establee/a el contrato" (Min. 2:02:48 a 2:08:04).

2.3.3.5. En relación con los principios de confianza legítima y buena fe contractual, consideró que *"aduciendo estos principios no se puede quebrantar el Tesoro Público que es un bien superior"*.

2.3.3.6. Por último, respecto al cargo de falsa motivación, estimó el Tribunal que *"las resoluciones acusadas no impusieron sanciones ni multas, sino que sólo dio aviso a la aseguradora para el trámite pertinente"*.

2.3.3.7. Finalmente, el Tribunal condenó en costas a la demandante y fijó la suma de \$8'349.925 por concepto de agencias en derecho.

2.4. El recurso de apelación

El seis (6) de noviembre de dos mil quince (2015), la p rte **demandante** interpuso recurso de apelación⁷ contra la sentencia, suplicando su revocación y que, en su lugar, fueran estimadas favorablemente las pretensiones de la demanda. En esta oportunidad, la recurrente planteó estos puntos de reproche:

2.4.1. Que el Tribunal erró por desconocer el entendimiento que las mismas partes dispensaron a la cláusula 2.2.44 del Convenio, relacionada con la obligación de consignar los rendimientos financieros, en cuanto estos *"se limitaba[n] a aquellos generados por recursos ociosos o no comprometidos"*. Esto, conforme a las reglas de interpretación aplicables al caso, las de los artículos 1618 y 1622 del Código Civil, a las que remite el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, en las cuales se establece la intención de los contratantes y la aplicación de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia, como parámetros para dar sentido al acuerdo de voluntades.

2.4.1.1. En ese orden de ideas, para el apelante debieron tomarse en consideración las comunicaciones y conceptos del MEN, las actas de reuniones sostenidas entre las partes, las certificaciones del interventor y la prórroga del Convenio, para así:

"[...] tener en cuenta la forma en que a lo largo de la ejecución del Convenio las partes dieron por cumplida dicha obligación y las diferentes manifestaciones del Ministerio de Educación Nacional que dieron lugar a la posición adoptada por

⁷ F. 312-317, c. ppat.



ambas partes, esto es, que el CERLALC debía restituir los rendimientos financieros de los recursos ociosos, hechos ciertos y debidamente probados en el proceso[...]"

2.4.1.2. Igualmente; expresa el apelante que el Tribunal dejó de lado lo pactado por las partes en el convenio 127 de 1999 celebrado por las mismas partes, particularmente en los acuerdos a los que se llegó mediante el acta de liquidación bilateral de dicho negocio, en el que se pactó que únicamente debían reintegrarse los rendimientos financieros de los recursos no ejecutados ni comprometidos.

2.4.2. Que el *a quo* no debió discurrir sobre la incidencia de las leyes de presupuesto de las vigencias 2005 a 2009, que sustentaban y legitimaban la interpretación que las mismas partes dieron al acuerdo de voluntades, en cuanto dichas leyes no serían aplicables al contrato, porque este fue suscrito en una fecha anterior a su entrada en vigor y estas normas se aplicaban a los convenios que comprometieran recursos públicos de la vigencia fiscal de 2002 y anteriores.

2.4.3. Que echa de menos la aplicación de los principios de buena fe y confianza legítima, así como la teoría de los actos propios, que al ser soslayados bajo el entendido de que no podían quebrantar el Tesoro Público, considerado un bien jurídico superior, se desconoció que aquellos principios buscan proteger los derechos de los particulares, en el marco de un Estado Social de Derecho, "evitando desamparar a quien actuando de buena fe, cree, dada la conducta del Estado, tener legitimidad". Así, el cambio abrupto en el actuar del MEN respecto de sus conductas y pronunciamientos anteriores habría quebrantado principios de raigambre constitucional. Y agrega que la interpretación dada por las partes no contravenía el principio de legalidad, sino que, por el contrario, lo desarrollaba, al seguir lo ordenado por las normas presupuestales anuales.

2.5. Trámite relevante en segunda Instancia

2.5.1. El diez (10) de febrero de dos mil dieciséis (2016), el despacho sustanciador de segunda instancia **admitió** el recurso de apelación⁸.

2.5.2. Posteriormente, en la etapa para presentar **alegatos de conclusión en segunda instancia**⁹, las partes reiteraron sus argumentos de cierre¹⁰. El agente del Ministerio Público ante esta Corporación no presentó concepto.

111. PROBLEMAS JURÍDICOS

De acuerdo con la parte motiva de la sentencia de primera instancia, y con los motivos de inconformidad expresados por el apelante frente a la sentencia de primera instancia, la Sala deberá solucionar el siguiente problema jurídico:

¿La obligación de CERLALC de reintegrar los rendimientos financieros de recursos del programa objeto del contrato celebrado debió comprender los rendimientos de todos los recursos del programa, como se determinó en los actos de liquidación?

Si bien, dadas las particularidades del caso, la Sala deberá profundizar en el régimen jurídico sustancial del contrato (acápito 5.2), cabe anticipar que este interrogante deberá responderse conforme a lo dispuesto por el Estatuto General de Contratación de la

⁸ F. 325, c. ppal.

⁹ F. 331, c. ppal.

¹⁰ F. 332-338, c. ppal. (MEN); f. 343-365 (CERLALC)



Administración Pública (EGCAP), más exactamente, en el artículo 13, incisos primero y cuarto, de la Ley 80 de 1993, vigentes al momento de celebrar el Convenio.

IV. HECHOS PROBADOS, RELEVANTES PARA LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO¹¹.

Sobre el convenio 127 de 1999, suscrito entre las mismas partes del convenio *subjudice*

4.1. Según el **acta de liquidación bilateral** aportada al expediente¹², el MEN y CERLALC celebraron el **convenio 127 del 28 de diciembre de 1999**, cuyo objeto fue "prestar cooperación y asistencia técnica al Ministerio en la ejecución del Programa Nuevo Sistema Escolar (PSNE)". Este convenio se ejecutó hasta el 1° de julio de 2004.

Conforme a lo pactado, existía un saldo no ejecutado ni comprometido de \$86'772.036,00 que, a esa fecha, ya habían sido reintegrados al Tesoro Nacional. En relación con los rendimientos financieros, estipularon lo siguiente:

"OCTAVA: Que teniendo en cuenta el valor no ejecutado ni comprometido y el concepto del Ministerio de Educación Nacional sobre la devolución de los rendimientos financieros del PNSE, las partes identificaron que el valor de los rendimientos financieros a devolver, aplicando la tasa de rentabilidad fijada por la entidad bancaria en la que estuvieron consignados los recursos desde el 1° de julio de 2004, fecha en la que cual se devolvió el saldo no ejecutado ni comprometido, es de \$28.252.675, los cuales fueron reintegrados por el Cerlalc el 21 de abril de 2009". (Subraya la Sala).

El Convenio y sus modificaciones

4.2. Según informan los documentos arrimados al expediente¹³, el MEN y el CERLALC (denominado en el texto convencional como el "ORGANISMO DE COOPERACIÓN") celebraron el convenio de cooperación y **asistencia** técnica¹⁴ núm. **108/2001** el **24 de diciembre de 2001**, cuya ejecución inició el día 27 del mismo mes y año.

Los antecedentes del negocio reseñaron que:

"[...] el MINISTERIO, en condición de organismo ejecutor de los recursos del contrato de préstamo número 1202/OC-CO, en adelante el CONTRATO DE PRESTAMO, celebrado el 20 de diciembre de 1999 entre la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Banco Interamericano de Desarrollo -BID-, destinado a la financiación parcial del Programa Nuevo Sistema Escolar -PNSE- [...] invitó a los organismos internacionales de cooperación y asistencia establecidos en territorio nacional con objeto acorde con el PROGRAMA a presentar propuestas para celebrar un convenio; de cooperación, asistencia técnica para aunar esfuerzos dirigidos a la realización del PROGRAMA [...] 3. Que el MINISTERIO efectuó la evaluación de las propuestas presentadas por diversos organismos internacionales interesados en desarrollar el objeto del presente convenio y seleccionó al CENTRO REGIONAL PARA EL FOMENTO DEL LIBRO EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE -CERLALC-, el ORGANISMO DE COOPERACIÓN por obtener el mayor puntaje dentro de la selección establecida. [...] 5. Que el inciso 4 del artículo 13 de la ley 80 de 1993, en consonancia con el artículo 39 del decreto 2681 del mismo año prevén que los

¹¹ Los documentos aportados en copia simple serán valorados conforme lo señalado por la jurisprudencia unificada de la Corporación. Ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera - Sala Plena. Sentencia del 28 de agosto de 2013. Rad. 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022)

¹² F. 70-73, c. 2.

¹³ El documento aportado no contiene el número del convenio, ni su fecha de celebración.

¹⁴ F. 3-15, c. 2.



contratos de las entidades estatales celebrados con organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales podrán someterse a los reglamentos de tales entidades en lo relacionado con los procedimientos de formación y adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pagos y ajustes.

Posteriormente, las partes celebraron el "OTROS! INTEGRAL AL CONVENIO DE COOPERACIÓN Y ASISTENCIA TÉCNICA No. 10812001" en el que modificaron íntegramente el Convenio. De este acuerdo son de destacar estas cláusulas:

4.2.1. El objeto del Convenio, según la cláusula primera del Otrosí, fue el siguiente:

"CLÁUSULA PRIMERA. OBJETO. Por el presente OTROS! INTEGRAL el **ORGANISMO DE COOPERACIÓN**, asume a su cargo y bajo su responsabilidad, acciones de apoyo, cooperación, asistencia técnica para la ejecución de las actividades necesarias del PROGRAMA, dentro de las cuales se realizará la administración, inversión y pago de recursos ejecutables de dicho PROGRAMA, todas las cuales permitan proveer los bienes y servicios requeridos para la ejecución del mismo de conformidad con los procedimientos establecidos para el efecto en este OTROS! INTEGRAL y de conformidad con las previsiones del CONTRATO DE PRESTAMO, las bases de selección previas y la propuesta presentada por el **ORGANISMO DE COOPERACIÓN**, documentos que hacen parte integral del presente OTROS! INTEGRAL. De conformidad con lo anterior, el **ORGANISMO DE COOPERACIÓN** prestará cooperación y asistencia técnica y desarrollará las actividades logísticas, administrativas, jurídicas, de administración, inversión, financieras, contables y de información, y demás establecidas en el presente OTROS! INTEGRAL". (Negritas originales del texto).

4.2.2. Dentro de las **obligaciones** a cargo del Centro, relacionadas en la cláusula segunda del Otrosí, estaban aquellas **de cooperación y asistencia técnica sin cargo a los recursos del PNSE** (numeral 2.1), y **aquellas que debían ejecutarse con cargo a los recursos del Programa** (numeral 2.2). De estas últimas, pueden citarse las que se transcriben a continuación, de las cuales se subrayan las obligaciones relacionadas con los rendimientos de recursos del programa, y aquella que suscita el conflicto:

„ 2.2.1. Prestar cooperación y asistencia técnica para el desarrollo del PROGRAMA. 2.2.2, Realizar un manejo de los recursos previstos en este convenio, en adelante los recursos del PROGRAMA, incluidos el manejo operativo, financiero y contable, con sujeción a conceptos de eficiencia, eficacia y transparencia. 2.2.3. Mantener una contabilidad independiente respecto de los recursos del PROGRAMA. 2.2.4. Crear, mantener y administrar cuentas separadas para cada uno de los subejecutores que sean beneficiarios focalizados y según fuente de recursos. 2.2.5. Efectuar la transferencia de recursos del PROGRAMA al ejecutor y subejecutores del PROGRAMA. 2.2.6. Efectuar los pagos requeridos con cargo a los recursos del PROGRAMA que administre. [...] 2.2.10. Proveer oportunamente la información necesaria para la elaboración y ajuste de los estados financieros que cada semestre se prestan al BANCO. 2.2.11. Proveer oportunamente la información necesaria para la elaboración y ajuste de los informes de ejecución del PROGRAMA que deban presentarse al BANCO y a los organismos competentes que lo requieran. 2.2.12. Verificar los costos con base en los planes de acción semestrales y recomendar ajustes. (...) 2.2.14. En todos los casos rendir cuentas al MINISTERIO sobre las inversiones realizadas con los recursos ejecutables del PROGRAMA. 2.2.15. Efectuar el manejo contable por centro de costos según fuente de recursos (financiamiento, contrapartida nacional, contrapartida regional de los departamentos, municipios, colegios, sector privado), componentes y



subcomponentes del PROGRAMA, categorías de inversión y actividades. 2.2.16. Elaborar estados financieros y contables según requerimientos del PNSE (Balance general, estado de resultados, estado de las cuentas bancarias, estado de inversión, y fuentes y usos de recursos del PROGRAMA). 2.2.17. Presentar, con la periodicidad que se establezca, información contable sobre la generación de rendimientos de los recursos del PROGRAMA. 2.2.18. Presentar los reportes de gestión financiera, los cuales deberán comprender: planificación, presupuestación, contabilidad, informes financieros, controles internos auditoría, adquisiciones, desembolsos, avance del PROGRAMA, con el objeto de administrar debidamente los recursos del PROGRAMA y alcanzar los objetivos de desarrollo de este. 2.2.19. Responder al MINISTERIO por la restitución de los recursos que sean pagados o girados indebidamente como consecuencia de errores o incumplimiento de las obligaciones del **ORGANISMO DE COOPERACIÓN**[...] 2.2.21. Adelantar la actividad contractual con cargo a los recursos del PROGRAMA, de conformidad con los documentos contractuales del Contrato de Préstamo 1202 OC-CO, el Reglamento Operativo y las instrucciones y directrices que imparta el MINISTER/O-UCN, y sin perjuicio de la aplicación, en lo pertinente, de sus propios reglamentos. [...] 2.2.33. Disponer de infraestructura administrativa, financiera, tecnológica y operativa, que garantice el óptimo manejo de los recursos del PROGRAMA y, en su caso, de las contrapartidas regionales o aportes de terceros, a/ PROGRAMA. [...] 2.2.44. Reintegrar al Tesoro Nacional dentro del mes siguiente a su causación los rendimientos financieros que se generaren con cargo a los recursos del PROGRAMA. [...]".(Subrayas y negrillas ajenas al texto).

4.2.3. En la cláusula tercera del Otrosí fueron enlistadas las **obligaciones del MEN**, puntualmente las de: "Transferir al ORGANISMO DE COOPERACIÓN los recursos previstos en este convenio en los términos y plazos estipulados" y "realizar los procesos de selección de los servicios, bienes, consultorías y demás requeridos dentro del PROGRAMA de conformidad con las normas aplicables, los documentos del Contrato de Préstamo 1202/OC-CO y demás disposiciones pertinentes[...]".

4.2.4. La cláusula cuarta del Convenio, referida a su valor y forma de pago, desarrolló la obligación de transferencia de recursos a cargo del MEN:

"CLAUSULA CUARTA. VALOR Y FORMA DE PAGO. Por el presente OTROS/ INTEGRAL, el **MINISTERIO** se obliga a transferir en los términos y condiciones establecidos, la suma de CINCUENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL SEIS CIENTOS UN PESOS (\$59.349.757.601). El Ministerio de Educación Nacional iniciará de inmediato los trámites pertinentes ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para la obtención del PAC correspondiente a la vigencia fiscal de 2002. **Parágrafo Primero.** Para todos los efectos legales y fiscales, el valor del presente OTROS/ INTEGRAL estará constituido por la cifra que resulte de aplicar el porcentaje del 2.48% a los recursos antes indicados transferidos por el MINISTERIO, porcentaje que constituye el monto total de recuperación de costos administrativos del **ORGANISMO DE COOPERACIÓN**, es decir, la suma de MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS (\$.1.471.879.988.50), los cuales serán directamente descontados por el **ORGANISMO DE COOPERACIÓN** será fijo durante la ejecución del presente convenio. **Parágrafo Segundo.** Los descuentos por concepto de recuperación de costos administrativos del **ORGANISMO DE COOPERACIÓN** se realizarán así: 1. La suma de (\$294.374.797.70) equivalente al veinte por ciento.(20%) del valor del convenio, por concepto de anticipo, suma que será descontada directamente por el **ORGANISMO DE COOPERACION** sobre el primer desembolso que se le



efectúe por parte del **MINISTERIO** y una vez realizado éste. 2. Una suma fija del 2.48% sobre cada desembolso que efectúe el **MINISTERIO**, incluido el primero. La suma así resultante, será disminuida en un 20% por concepto de amortización del anticipo previsto en el numeral 1 de este parágrafo. El último descuento por concepto de recuperación de costos administrativos que realice el **ORGANISMO DE COOPERACIÓN**, será ajustado hasta lograr coincidencia entre el valor previsto en el parágrafo primero de esta cláusula con el total de los deSC!,entos efectivamente realizados a favor del **ORGANISMO DE COOPERACION** por concepto de recuperación de costos administrativos. **Parágrafo Tercero.** La recuperación de costos administrativos, con la excepción prevista en el caso del anticipo, se realizará mediante descuento directo por parte del **ORGANISMO DE COOPERACIÓN** respecto de cada desembolso que efectúe el **MINISTERIO**, previa aprobación del interventor del convenio designado por el **MINISTERIO** y transcurrido el término de un (1) a fecha de recibo del respectivo desembolso en el **ORGANISMO DE COOPERACIÓN**. **Parágrafo Cuarto.** Los rendimientos financieros que generen los recursos generales que sean transferidos por el **MINISTERIO**, diferentes a los generados por el valor previsto en el parágrafo primero de esta cláusula por concepto de recuperación de costos administrativos del **ORGANISMO DE COOPERACIÓN**, serán reintegrados por el **ORGANISMO DE COOPERACIÓN** a la Dirección General del Tesoro Nacional en las cuentas establecidas por aque/fa, dentro del mes siguiente a su recaudo. Es entendido que los rendimientos generados hasta la fecha en que el **ORGANISMO DE COOPERACIÓN** realice el descuento por concepto de recuperación de costos administrativos, respecto de cada desembolso en la forma prevista en el parágrafo anterior, deben ser devueltos como se dispone en el presente parágrafo. De igual manera **V** con la excepción establecida, se reintegrará el diferencial cambiario que se genere". (Subrayas ajenas al texto).

4.2.5. Al igual que en el convenio suscrito originalmente, en su cláusula octava, la cláusula séptima de este Otrosí expresó que el término de duración sería "el comprendido entre la fecha de aprobación de la garantía única por parte del **MINISTERIO** hasta el 30 de noviembre de 2003."

4.2.6. La cláusula novena del Otrosí dio cuenta de múltiples estipulaciones entre las partes, que estas denominaron "ENTENDIMIENTOS MUTUOS". De estos, interesa transcribir los siguientes:

"CLAUSULA NOVENA. ENTENDIMIENTOS MUTUOS: Las partes en este convenio, dentro del libre ejercicio de la autonomía de sus voluntades, expresamente declaran, aceptan y estipulan, lo siguiente: 9.1. El presente OTROSÍ INTEGRAL tiene por objeto la cooperación y asistencia del ORGANISMO DE COOPERACIÓN para el desarrollo del PROGRAMA dentro de los cometidos del Contrato de Préstamo 12021 OC-CO. 9.2. Las relaciones jurídicas entre el BANCO, el prestatario y el MINISTERIO se sujetan a lo previsto en el Contrato de Préstamo 12021 OC-CO; las relaciones jurídicas entre el MINISTERIO y el ORGANISMO DE COOPERACIÓN se entienden adquiridas para los efectos del PROGRAMA previsto en dicho Contrato de Préstamo y se sujetan a lo estipulado en el presente OTROSÍ INTEGRAL. 9.3. El ORGANISMO DE COOPERACIÓN no adquiere mediante este documento ninguna clase de vinculación o relación jurídica con el BANCO. 9.4. La cooperación y asistencia del ORGANISMO DE COOPERACIÓN no adquiere mediante este documento ninguna clase de vinculación o relación jurídica con el BANCO. [...] 9. 11. Los bienes que sean adquiridos con cargo a los recursos del presente convenio serán destinados e ingresarán a la propiedad de quien designe el MINISTERIO-UCN. 9.12. Los acuerdos establecidos en el presente documento, relativos al mismo, no serán tenidos como renuncia a los privilegios e inmunidades establecidos en la ley 65 de 1986 para el ORGANISMO DE COOPERACIÓN.



9.13. Las partes aceptan y convienen que en el evento de terminación anticipada del Contrato de Préstamo 12021 OC-CO o de modificación o reducción del mismo, podrá terminarse por parte del MINISTERIO el acuerdo resultante del presente OTROS/ INTEGRAL. En este caso las partes realizarán cruce de cuentas. Los recursos transferidos al [sic] ORGANISMO INTERNACIONAL de acuerdo con los giros efectuados hasta ese momento para cubrimiento o recuperación de costos administrativos serán de su propiedad. ante lo cual será facultativo del MINISTERIO continuar con las adquisiciones, erogaciones y gastos que correspondan a los tramos de recursos al ORGANISMOS DE COOPERACIÓN. 9.14. Dentro del libre ejercicio de la autonomía de la voluntad que manifiestan, las partes aceptan que el MINISTERIO realice evaluaciones semestrales integrales de la ejecución del presente OTROS/ INTEGRAL, pudiendo declararse la conducción de no continuidad del mismo, caso en el cual el ORGANISMO DE COOPERACIÓN aceptará la terminación de común acuerdo. En este evento se dará igual aplicación a lo previsto en el numeral anterior. [...]" (Subrayas ajenas al texto del Otrosi):

4.2.7. La cláusula décima séptima estableció las condiciones de la liquidación del convenio:

"CLÁUSULA DÉCIMA SÉPTIMA. LIQUIDACIÓN. Dentro de los cuatro (4) meses siguientes al vencimiento del término de este convenio, se realizará la liquidación del mismo de acuerdo con lo previsto en la ley 80 de 1993. En el evento de que a la terminación del presente OTROS/ INTEGRAL resultaren remanentes de recursos no comprometidos, estos serán devueltos a la Dirección General del Tesoro Nacional. Ello se entiende sin perjuicio de lo previsto en el párrafo cuatro de la cláusula cuarta y demás estipulaciones relacionadas con el cubrimiento o recuperación de costos administrativos por parte del ORGANISMO DE COOPERACIÓN".

4.3. El Convenio original fue **modificado en varias ocasiones:**

4.3.1. El **20 de marzo de 2003**, las partes suscribieron el **convenio adicional núm. 1** al Convenio original¹⁵, mediante el cual prorrogaron el plazo de ejecución por un término de siete (7) meses contados desde el 1 de diciembre de 2003. E igualmente redujeron el valor del convenio, esto es, el monto que el MEN se comprometió a transferir al Centro, que fue estipulado en cuarenta y tres mil 'cuatrocientos diez millones cuatrocientos diez millones cuatrocientos cuarenta y un mil doscientos noventa y cinco pesos (\$43.410.441.295). Según el párrafo cuatro de la cláusula segunda del Convenio, modificada por este acuerdo adicional:

"Los rendimientos financieros que generen los recursos generales que sean transferidos por el MINISTERIO, diferentes a los generados por el valor previsto en el párrafo primero de esta cláusula por concepto de recuperación de costos administrativos del ORGANISMO DE COOPERACIÓN, serán reintegrados por el ORGANISMO DE COOPERACIÓN a la Dirección General del Tesoro Nacional en las cuentas establecidas por aquella, dentro del mes siguiente a su recaudo. Es entendido que los rendimientos generados hasta la fecha en que el ORGANISMO DE COOPERACIÓN realice el rescuento por concepto de recuperación de costos administrativos, respecto de cada desembolso en la forma prevista en el párrafo anterior, deben ser devueltos como se dispone en el presente párrafo".

La modificación fue sustentada en que, de acuerdo con los "procedimientos establecidos en el contrato de Préstamo[...] entre la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Banco Interamericano de Desarrollo -BID-, se ha realizado una

¹⁵ F. 28-31, c. 2.



reprogramación de los recursos previstos para el PROGRAMA", por lo que se redujo el monto de las apropiaciones destinadas al Programa; y en virtud de la necesidad de ampliar el plazo de la cooperación y asistencia técnica.

4.3.2. El 26 de **abril de 2004**, las partes prorrogaron el plazo y adicionaron el valor del Convenio, a través del convenio adicional¹⁶ núm. 02, así:

"CLAUSULA PRIMERA. VALOR Y FORMA DE PAGO: Adicionar al valor establecido en la cláusula cuarta del otrosí integral del Convenio de Cooperación y Asistencia Técnica 108 de 2001, modificado por la cláusula segunda del convenio adicional 01, la suma de DIEZ MIL SESENTA Y DOS MILLONES VEINTICUATRO PESOS (\$10.062.024.000,00), recursos que se transferirán al CERLALC, así: los recursos de contrapartida se girarán conforme al PAC que sea asignado por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y los recursos de contrato de préstamo BID 1202/OC-CO, se girarán de conformidad con los desembolsos que efectúe el BID para lo cual el Ministerio realizará los trámites pertinentes.[...] **CLÁUSULA TERCERA. PLAZO:** Prorrogare/ plazo del convenio 108 de 2001 y de su otrosí integral, hasta el 31 de diciembre de 2005 con el fin de que el mismo coincida con el vencimiento del plazo del contrato de préstamo.(...) **CLAUSULA QUINTA. VIGENCIA DE LAS ESTIPULACIONES:** Las demás cláusulas, y en especial las condiciones de los parágrafos tercero y cuatro de la cláusula cuarta del otrosí integral del convenio 108 de 2002, y del convenio adicional 0-f de 2003, no sufren variación alguna[...]"

4.3.3. Mediante el **convenio adicional¹⁷ núm. 03**, las partes adicionaron el valor establecido, en estos términos:

"CLAUSULA PRIMERA. VALOR Y FORMA DE PAGO: Adicionar al valor establecido en la cláusula cuarta del otrosí integral del convenio 108 de 2001, modificado por la cláusula segunda del convenio adicional 01, la suma de TRES MIL TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS MITE (\$3.300.000.000,00), recursos que se transferirán en los términos y condiciones establecidos. Los recursos se girarán de conformidad con los desembolsos que efectúe el BID para lo cual el Ministerio realizará los trámites pertinentes[...]"

4.3.4. En el **convenio adicional¹⁸ núm. 04**, las partes pactaron la prórroga y la adición al Convenio, así:

uCLÁUSULA PRIMERA. VALOR Y FORMA DE PAGO: Adicionar al valor establecido en la cláusula cuarta del otrosí integral del convenio 108 de 2001, modificado por la cláusula segunda del convenio adicional 01, por la cláusula primera del adicional 02 y por la cláusula primera del adicional 03, la suma de VEINTIOCHO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA MILLONES M.CTE (\$28.350.000.000), recursos que se transferirán CERLALC, así: los recursos de contrapartida se girarán conforme al PAC que sea asignado por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y los recursos de contrato de préstamo BID 1202/OC-CO, se girarán de conformidad con los desembolsos que efectúe el BID para lo cual el Ministerio realizará los trámites pertinentes. (...] **CLAUSULA TERCERA. PLAZO.** Prorrogare/ plazo del convenio 108 de 2001 y de su otrosí integral, hasta el día 31 de diciembre de 2006. (...] **CLÁUSULA QUINTA. VIGENCIA DE LAS ESTIPULACIONES:** Las demás cláusulas y en especial /as condiciones de la cláusula cuarta del otrosí integral del convenio 108 de 2002 [sic] y del convenio adicional 01 de 2003 no sufren variación alguna".

¹⁶ F. 32-33, c. 2.

¹⁷ F. 34-35, c. 2. Fecha ilegible.

¹⁸ F. 36-37, c. 2.



4.3.5. En **abril de 2005**, las partes suscribieron el convenio adicional¹⁹ núm. 5 mediante el cual se aclaró el numeral 2.2.21 de la cláusula segunda del Convenio: referido a la contratación, vinculación y lugar de prestación del servicio del personal seleccionado por el Centro.

4.3.6. A través del **convenio adicional²⁰** núm. 6, las partes adicionaron el valor del contrato y prorrogaron el plazo, en estos términos:

"CLÁUSULA PRIMERA. VALOR Y FORMA DE PAGO: Adicionar al valor establecido en la cláusula cuarta del otrosí integral del convenio 108 de 2001, modificado por la cláusula segunda del convenio adicional 01, por la cláusula primera del adicional 02, por la cláusula primera del adicional 03 y por la cláusula primera del adicional 04, la suma de SEIS MIL SETECIENTOS SETENTA Y SEIS MILLONES CIEN MIL PESOS M.CTE (\$6.776.100.000), recursos que se transferirán CERLALC, así:

Los recursos de contrapartida se girarán conforme al PAC que sea asignado por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y los recursos de contrato de préstamo BID 1202/OC-CO, se girarán de conformidad con los desembolsos que efectúe el BID para lo cual el Ministerio realizará los trámites pertinentes.

[...] **CLAUSULA TERCERA. PLAZO.** Prorrogar el plazo del convenio 108 de 2001 y de su otrosí integral, hasta el día 31 de diciembre de 2007.

[...] **CLÁUSULA QUINTA. VIGENCIA DE LAS ESTIPULACIONES:** Las demás cláusulas y en especial las condiciones de la cláusula cuarta del otrosí integral del convenio 108 de 2002 [sic] y del convenio adicional 01 de 2003 no sufren variación alguna".

4.3.7. En el convenio adicional²¹ núm. 7 del 22 de noviembre de 2007, las partes nuevamente adicionaron el valor y prorrogaron el plazo del contrato, considerando que debían "continuar efectuando pagos con cargo a contratos vigentes" y suscritos en el marco del Convenio, en aras de alcanzar el cumplimiento de las metas del PNSE. Tales modificaciones fueron establecidas así:

"CLÁUSULA PRIMERA. VALOR Y FORMA DE PAGO: Adicionar al valor establecido en la cláusula cuarta del otrosí integral del convenio 108 de 2001, modificado por la cláusula segunda del convenio adicional 01, por la cláusula primera del adicional 02, por la cláusula primera del adicional 03, por la cláusula primera del adicional 04 y por la cláusula primera del adicional 06, la suma de MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$1.500.000.000), con el siguiente propósito:

a. MIL MILLONES DE PESOS MCTE. (\$1.000.000.000) para adicionar el valor de algunos contratos suscritos en el marco del convenio, con el fin de ampliar, en particular, su alcance, y en general avanzar en el logro de las metas del Programa Nuevo Sistema Escolar-PNSE.

b. QUINIENTOS MILLONES DE PESOS M.CTE (\$500.000.000) con el fin de constituir una provisión para respaldar el proceso de liquidación del convenio, y de los subcontratos que se han suscrito en su marco.

Los recursos de la adición se transferirán por parte del Ministerio de Educación al CERLALC, de acuerdo con el PAC que sea asignado por parte del Ministerio

¹⁹ F. 38-39, c. 2.

²⁰ F. 4044, c. 2

²¹ F. 45-50, c. 2.



4.8.1. El **concepto del Minhacienda**³¹, adjunto al oficio anterior, de **29 de abril de 2009**, suscrito por la entonces Directora General del Presupuesto Público Nacional en encargo, respondía a una consulta elevada por el Director de Vigilancia Fiscal, Contraloría Delegada para el Sector Social, de la Contraloría General de la República, sobre *"la base para liquidar los rendimientos financieros producidos en el marco del convenio"* celebrado entre el MEN y el CERLALC.

Tras reseñar el principio de legalidad del presupuesto, sus componentes, y algunas normas constitucionales (artículo 346), legales (artículos 31, 75 y 101 del Estatuto Orgánico del Presupuesto; y artículo 10 de la Ley 1260 de 2008) y reglamentarias (artículos 10 y 11 del Decreto 630 de 1996; y artículo 33 del Decreto 4730 de 2005), concluyó:

"Las anteriores disposiciones son de imperativo cumplimiento para los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación respecto de los recursos apropiados en la respectiva sección presupuesta/ mientras conservan la naturaleza de públicos, independientemente de quien los ejecute o administre.

Por el contrario, cuando los recursos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación, se han ejecutado a través de actos o contratos que realizan el objeto de las respectivas apropiaciones³², pierden el carácter de públicos y su régimen jurídico variará pasando a someterse a las normas aplicables a las entidades receptoras de las mismas.

Así, para efectos de reintegro de los rendimientos financieros a la Dirección General de Crédito Público del Tesoro Nacional, se considera que deberán incluirse en la base de liquidación todos los recursos de la Nación que no hayan sido ejecutados por parte de los órganos respectivos, en los términos del Decreto 1957 de 2008".

4.8.2. Por su parte, el concepto 20091E18798 del 31 de julio de **2009**, emitido por la Oficina Asesora Jurídica del MEN, absolvía una consulta interna del Coordinador del Programa, el entonces Subdirector de Fortalecimiento Institucional. Una vez expuestos algunos antecedentes, relativos a pronunciamientos anteriores del Minhacienda y de la misma Oficina, esta dependencia concluyó:

"Si bien es cierto las conclusiones expresadas [en el concepto del 28 de octubre de 2005] continúan teniendo vigencia, resulta evidente que no explicita la hipótesis de la obligación de reintegro de los rendimientos que los recursos comprometidos pueden generar durante el tiempo en el que están a disposición del administrador mientras se produce el desembolso correspondiente en cumplimiento de las obligaciones contractuales. En tal caso, como en el evento de que por cualquiera causa no llegasen a ejecutarse efectivamente los recursos comprometidos, ha de entenderse que el reintegro al tesoro nacional es lo procedente, porque el no hacerlo así podría constituirse en un enriquecimiento sin causa, en el entendido de que los rendimientos del recurso administrado no son del administrador porque él es remunerado de otra manera, según se haya convenido en el respectivo contrato. Por el contrario el rendimiento debe pertenecer al dueño del recurso administrado, salvo que expresamente se haya pactado algo en sentido contrario".

4.9. El **CERLALC**, a través de su Secretaria General, se opuso a la última interpretación hecha por el MEN mediante **oficio**³³ con fecha del **18 de noviembre de 2009**. En este

³¹ F. 75-77, c. 2.

³² «Decreto 1957 de 2008, **Artículo 1°** Los compromisos presupuesta/es legalmente adquirido, se cumplen o ejecutan, tratándose de contratos o convenios, con la recepción de los bienes y servicios, y en los demás eventos, con el cumplimiento de los requisitos que hagan exigible su pago (. . .)" (cita núm. 4 original del concepto).

³³ F. 80-87, c. 2.



documento, sostiene que el Convenio, por mandato del artículo 13 de la Ley 80 de 1993 y lo estipulado, debía regirse por los reglamentos del CERLALC, los documentos del préstamo 1202/ OC-CO, por el Estatuto Contractual y, en lo no previsto en éste, por las nonnas civiles y mercantiles. A partir de allí, afirmó que:

- "a. El convenio es de cooperación, no de administración.
- b. Los recursos del convenio corresponden a un crédito del BID y a recursos de contrapartida del MEN.
- c. El CERLALC no es administrador, ni ejecutor, ni mandatario, es el ORGANISMO DE COOPERACIÓN.
- d. Los subcontratos que se suscribieron en el marco del convenio son de naturaleza privada y tuvieron un proceso de selección regido por las normas de contratación del BID".

En ese sentido, el Centro aseguró que, siguiendo lo pactado y lo establecido en normas posteriores, había cumplido hasta la fecha con la restitución de los rendimientos financieros, siguiendo lo manifestado por el propio MEN y el Minhacienda anteriormente. Para esta entidad internacional, la nueva postura contraría el ordenamiento jurídico vigente al momento de celebrar el Convenio, contradice la realidad fáctica de su ejecución, así como los pronunciamientos producidos durante la ejecución del Convenio, y falta a la verdad, puesto que no se produce el enriquecimiento sin causa aducido en el concepto.

La liquidación del Convenio

4.10. El 14 de julio de 2010, la **Subdirección de Fortalecimiento Institucional del MEN** presentó el **informe final de interventoría**³⁴ sobre el Convenio. El documento informó que, luego de los múltiples pactos adicionales, el Convenio tuvo un valor total de noventa y dos mil cuatrocientos veintiún millones ciento sesenta y tres mil ciento treinta y nueve pesos con trece centavos (\$92.421.163.139,13), llegando a este balance general:

Balance General del Contrato [sic]	
Valor inicial del convenio	\$59.349.757.601
Valor adiciones	\$49.888.124.000
Cancelaciones presupuesta/es	\$16.916.718.462
Valor final del convenio	\$92.421.163.139
Valor ejecutado	\$91.467.254.659
Valor pagado	\$91.467.254.659
Saldo no ejecutado ní comprometido, reintegrado por CERLALC al Tesoro Nacional el 24 de marzo de 2010	\$953.908.480

Igualmente, el informe refiere que el MEN pagó al CERLALC la suma de dos mil trescientos noventa y dos millones cuarenta y cuatro mil ochocientos cuarenta y cinco pesos con ochenta y cuatro centavos (\$2.392.044.845,84) por concepto de costos de administración.

4.10.1. Ahora, **en relación con los rendimientos financieros**, este informe habla de "dos interpretaciones diferentes" de la cláusula 2.2.44. del Convenio, que contiene la obligación de reintegro a cargo del CERLALC.

³⁴F. 282-303, c. 2.



4.10.1.1. La primera, que "sirvió de referencia durante la ejecución del contrato (entre diciembre 27101 y mayo 31109)", indicaba que el Centro estaría obligado a reintegrar los rendimientos generados por los "recursos ociosos del PNSE administrados por este organismo, pero no los generados por los recursos del PNSE que se comprometían para respaldar las obligaciones que adquiriría el CERLALC cuando suscribía contratos con terceros". Advierte el informe que este criterio también fue sostenido, en su momento, por las auditorías adelantadas por la Contraloría General de la República (CGR).

4.10.1.2. La segunda, "surgió como resultado de la auditoría que realizó la CGR en el año 2009, año en el cual ya había culminado la ejecución del Convenio 108", y que indicaba que el MEN "estaba aceptando[...] inadecuados conceptos sobre la aplicación de la ley respecto a los rendimientos financieros".

4.10.1.3. De allí que el Ministerio decidió consultar a una abogada externa quien conceptuó³⁵ que en el marco del Convenio el CERLALC "actúa como un mandatario que en manera alguna podría apropiarse de los recursos del mandante, incluidos los rendimientos", y que la cláusula 2.2.44 es "clara y no contiene distinciones sobre el carácter de 'comprometidos'. En consecuencia, lo acordado fue devolver cualquier rendimiento".

4.10.1.4. Luego de relatar las acciones encaminadas al reintegro de los rendimientos, según la segunda posición, el interventor sugirió hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, iniciar una "conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, para procurar que el CERLALC reintegre la totalidad de los rendimientos generados por los recursos del PNSE a la Dirección del Tesoro", y, en caso de que esta instancia no prospere, recomendó "interponer la demanda correspondiente ante las autoridades competentes".

4.10.2. El informe incluye varios **anexos**, de los que, por su relevancia para el estudio del problema jurídico, vale referenciar los siguientes:

4.10.2.1. El anexo 2 trae el resumen de las 12 reuniones de los comités de administración del Convenio³⁶ celebradas entre el 5 de febrero de 2002 y el 16 de diciembre de 2008. Según este cuadro, en ninguna de estas sesiones fue discutido el alcance de la obligación de reintegrar rendimientos financieros.

4.10.2.2. El anexo 3 da cuenta de 73 convenios suscritos con entes territoriales³⁷.

Pese a que en el cuadro no están especificados los objetos de cada uno de estos convenios, en el expediente obra el informe final de interventoría del convenio³⁸ núm. 11 de 2003, suscrito con el municipio de Fusagasugá, que establecía "aportes del CERLALC con cargo a los recursos del Convenio de Cooperación y Asistencia Técnica MEN-CERLALC 108101 Otrosí Integral 02 y del Municipio", ambos en dinero³⁹.

El objeto del convenio mencionado fue la:

"Cooperación y asistencia técnica por parte del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y el CERLALC al MUNICIPIO DE FUSAGASUGA- SECRETARIA DE EDUCACIÓN, para la puesta en marcha y ejecución del Plan de Modernización de la Secretaría de Educación Municipal con el propósito de

³⁵ F. 362-377, c. 2

³⁶ F. 323-324, c. 2.

³⁷ F. 326-327, c. 2.

³⁸ Fechado el 8 de julio de 2008: f. 464-465, c. 2.

³⁹ El MEN y el CERLALC aportaron \$112.665.312, y el Municipio \$74.734.608, para un total de \$187.399.920.



iniciar, impulsar y avanzar en la transformación de la gestión del sector educativo y alcanzar las metas de eficiencia del servicio educativo, todo de conformidad con el Contrato de Préstamo 1202/OC-CO, los documentos que lo integran y desarrollan y los acuerdos y compromisos regionales, contenidos en el Plan de Modernización".

4.10.2.3. En el anexo núm. 5.28, denominado "**RENDIMIENTOS FINANCIEROS GENERADOS POR LOS RECURSOS DEL CONVENIO 108 DE 2001**"⁴⁰ entre los años 2002 y 2009, se concluye que de los rendimientos totales que se generaron, según este documento (\$3.482.183. 784,31) fueron reintegrados al Tesoro \$699.075.651,08, quedando pendientes los restantes \$2.783.108.133,23.

4.10.2.4. Agregado al anexo 5.28, obra un cuadro en el que fueron enlistados 39 convenios, en su mayoría suscritos con institutos tecnológicos y universidades públicas. Pero, no aparece referenciado el objeto de cada uno de ellos.

4.11. El MEN envió, mediante oficio 2010EE5581O del 8 de agosto del 2010, el **proyecto de acta de liquidación del Convenio**⁴¹.

Empero, el CERLALC formuló objeciones⁴² respecto al balance financiero basado, fundamentalmente, en la obligación de reintegrar los rendimientos financieros con cargo a los recursos del Programa, señalando que, de acuerdo con los pronunciamientos iniciales de las diversas autoridades, y el propio MEN, el Centro *"reintegró los rendimientos que generaban los recursos **que no estaban amparando compromisos u obligaciones, tal como lo señalaba la normatividad presupuestar.*** Además, afirmó que durante la vigencia del Convenio, el MEN nunca objetó los informes financieros presentados por el Centro, tampoco requirió al CERLALC, no discutió el tema ante el Comité de Administración, por lo que no hubo manifestación alguna de inconformidad.

Un intercambio de comunicaciones de las partes sobre el proyecto de liquidación del convenio se produjo nuevamente el 28 de octubre de 2010 (oficio 2010EE78832)⁴³, con respuestas del Centro del 16 de noviembre del mismo año⁴⁴, en la que reitera su postura acerca de la obligación de reintegro.

4.12. El MEN, mediante resolución⁴⁵ núm. 6080 del 28 de julio de 2011, liquidó unilateralmente el Convenio.

4.12.1. Inicialmente, en la motivación de este acto, se describió en qué consistía el PNSE, objeto de los recursos del Convenio, indicando que este, en líneas generales:

"[...] promovía la Transformación de la Gestión y Participación Ciudadana en la Educación Pública, mediante la creación de condiciones que permitieran que las escuelas se convirtieran en instituciones educativas autónomas con capacidad para crear, regular y desarrollar sus propias tareas.

De la misma manera, buscaba implantar mecanismos que aseguraran la eficiencia y equidad en la asignación de los recursos.

[...] El programa buscaba fortalecer la capacidad institucional en cada departamento impulsando actividades estratégicas como: la reorganización del

⁴⁰ F. 458-462, c. 2.

⁴¹ F. 88-92, c. 2.

⁴² F. 93-96, c. 2.

⁴³ F. 98-103, c. 2.

⁴⁴ F. 104-107, c. 2.

⁴⁵ F. 108-122, c. 2.



sector educativo, la certificación de municipios y delegación de funciones y la organización de las secretarías de educación departamental.

[...] En desarrollo de estos objetivos el Ministerio, conjuntamente con el CERLALC, celebró con entidades territoriales convenios de cofinanciación en los que existían aportes tanto del proyecto como de las entidades territoriales".

4.12.2. El numeral quinto de la Resolución 6080 refiere que el informe final de interventoría⁴⁶ -en su anexo 5.28- expresó:

[...] el recibo a satisfacción de la parte técnica correspondiente al Convenio No. 108 de 2.001 excepto por lo referente a lo establecido en el numeral 2.2.44 de la cláusula segunda del convenio, relacionada con el reintegro al Tesoro Nacional 'dentro del mes siguiente a su causación de los rendimientos financieros que se generaren con cargo a los recursos del programa'.

[...] en el informe de interventoría, se indica que en la ejecución del Convenio 108 de 2001, se generaron rendimientos financieros por la suma de TRES MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS MILLONES OCHENTA Y TRES MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS 31/100 (\$3.482.183.784,31), de los cuales, el contratista reintegró al Ministerio de Educación Nacional, la suma de SEISCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES SETENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS 081100 (\$699.075.651.08), quedando pendiente una diferencia equivalente a la suma de DOS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y TRES MILLONES CIENTO OCHO MIL CIENTO TREINTA Y TRES PESOS 231100 (\$2.783.108.133,23) conforme lo indica el Anexo No. 5.28 del Informe Final de Interventoría, es decir que el CERLALC [sic], no reintegró la totalidad de los rendimientos financieros generados por los recursos del PNSE".

4.12.3. Luego de afirmar que la obligación de reintegro incluía todo rendimiento financiero generado por los recursos transferidos al Programa, siguiendo los conceptos de su Oficina Asesora Jurídica y de la abogada externa, el MEN resolvió lo siguiente:

"ARTÍCULO PRIMERO:- Liquidar Unilateralmente el Convenio No. 108 de 2001 [...], con valor total de noventa y dos mil cuatrocientos veintiún millones ciento sesenta y tres mil ciento treinta y nueve pesos \$92.421.163.139 de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

ARTÍCULO SEGUNDO:- Con la presente resolución, la Administración declara haber cancelado al contratista la totalidad de sus obligaciones que ascendieron a la suma de \$92.421.163.139 y por lo tanto, el Ministerio declara estar a Paz y Salvo por todo concepto, con ocasión del cumplimiento total y oportuno de las obligaciones asumidas por la ejecución del Convenio 108 de 2001.

ARTÍCULO TERCERO:- Solicitar al Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe - CERLALC, efectuar el reintegro a favor del Tesoro Nacional de la suma de \$2.783.108.133,23, correspondiente a los rendimientos generados por los recursos comprometidos a través de subcontratos suscritos con terceros, durante el tiempo que estuvieron a disposición de la entidad, conforme lo indica en Anexo [sic] No. 5.28 del Informe Final de Interventoría. Dicho reintegro deberá hacerse dentro de los 30 días siguientes al día del vencimiento del término de ejecutoria del presente acto administrativo. [...]".

⁴⁶ F. 282-303, c. 2.



4.13. El Centro interpuso **recurso de reposición**⁴⁷ contra la Resolución 6080. El MEN resolvió **confirmar** la decisión recurrida, mediante **Resolución**⁴⁸ **8856 del 12 de octubre de 2011**, con ratificación de la decisión unilateral de liquidación del Convenio, así como de la solicitud de reintegrar la suma expresada en el artículo tercero del acto impugnado. Este acto quedó **ejecutoriado** a partir del 9 de noviembre de 2011⁴⁹.

Para arribar a las conclusiones plasmadas en la parte resolutoria de este acto, el Ministerio respondió a los argumentos del recurso así:

4.13.1. No es cierto que el CERLALC haya desconocido por completo el informe final de interventoría, puesto que "desde el 8 de julio de 2008, se realizaron reuniones tendientes a revisar cada uno de los aspectos de la ejecución del convenio con miras a la liquidación del mismo", y la entidad "invitó al CERLALC a liquidar de mutuo acuerdo el convenio" en dos ocasiones, cuando ya existía el mencionado informe. Por lo tanto, no se vulneró el debido proceso del organismo recurrente.

4.13.2. El acto se expidió conforme a derecho, porque en la liquidación unilateral del convenio podían establecerse obligaciones, tales como el reintegro de sumas de dinero.

4.13.3. Las normas del Presupuesto General de la Nación de las vigencias 2002 a 2008 no fueron desconocidas, porque tales preceptos:

"[...] hacen referencia a la obligación por parte de los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación de reintegrar a la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional, los recursos originados en convenios celebrados con organismos internacionales que no estén amparando compromisos u obligaciones incluidos los rendimientos financieros. Considera por lo tanto el Ministerio que para cumplir estas normas era indispensable requerir al CERLALC, como en efecto se procedió en su momento. Además, las normas arriba mencionadas no hacen referencia a si el objeto del contrato y sus obligaciones son de dar, hacer o no hacer.

A esta obligación no es ajeno el CERLALC, pues como consta en todos los documentos soporte de la liquidación y en su recurso, realizó un reintegro por valor de \$699.075.651,08; la discrepancia entre las partes sobre el valor de los rendimientos que debía consignarse al Tesoro Nacional, versa sobre una suma adicional a la ya consignada.

Se reitera que el valor reintegrado por el CERLALC [sic] por concepto de rendimientos, es la suma de \$699.075.651,08 y no la suma de \$71.281.351,57 como lo expresa en el recurso".

4.13.4. El MEN no modificó ninguna norma, ni vulneró la buena fe, la confianza legítima, ni la seguridad jurídica, toda vez que dio aplicación a las normas existentes.

4.13.5. El MEN no declaró el incumplimiento del Convenio, sino que lo liquidó unilateralmente, y en dicha instancia podía declarar las acreencias pendientes a su favor, sin que para ello resulte indispensable emitir un pronunciamiento preliminar sobre la infracción de las obligaciones del contrato.

4.14. El 18 de octubre de 2013, el CERLALC presentó solicitud de **conciliación extrajudicial** que fue adelantada ante la Procuraduría 56 Judicial II para asuntos

⁴⁷ F. 123-137, c. 2.

⁴⁸ F. 138-149, c. 2.

⁴⁹ Según constancia de ejecutoria del MEN: f. 69, c.1.



administrativos⁵⁰. El 4 de febrero de 2014, se celebró la respectiva audiencia y la etapa conciliatoria fue declarada fallida⁵¹.

V. CONSIDERACIONES

5.1.1. Para determinar si esta Corporación cuenta con **jurisdicción** para pronunciarse en el caso concreto, es necesario detenerse en el alcance de la inmunidad jurisdiccional del CERLALC, organismo intergubernamental que opera en el territorio nacional en virtud del "Acuerdo de Cooperación Internacional entre el Gobierno de Colombia y la UNESCO relativo al Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe, CERLALC", incorporado al ordenamiento colombiano a través de la Ley 65 de 1985.

En efecto, el artículo V del acuerdo mencionado precisa que: *"El Centro gozará en Colombia de las siguientes pre-rogativas e inmunidades: 1. De la inmunidad de jurisdicción contra todo procedimiento judicial y administrativo, a excepción de los casos particulares en que expresamente se renuncia a esa inmunidad"*. La jurisprudencia de la Sección⁵², a su **vez, ha explicado** que las inmunidades en el derecho internacional público forman parte de las prerrogativas creadas para facilitar el desempeño de las funciones de los sujetos de derecho internacional, dentro del marco de los principios de reciprocidad, igualdad, soberanía e independencia. La inmunidad de jurisdicción, como una de esas prerrogativas, *"consiste en la sustracción del órgano o del sujeto de la relación internacional de la jurisdicción del Estado donde se encuentra ubicado físicamente o donde ejerce funciones"*⁵³.

No obstante, la inmunidad jurisdiccional absoluta de los órganos internacionales ha sido descartada por la jurisprudencia, precisamente porque debe tenerse presente la finalidad de tales instrumentos de protección, esto es, que la inmunidad corresponda al desarrollo normal, autónomo e independiente de las funciones ejercidas por los organismos y servidores que gozan de esta. Por ello, *"cuando la cláusula se tome ambigua, abstracta o abarque supuestos indeterminados, el juez deberá interpretarla atendiendo los criterios expuestos y la lógica de lo razonable para establecer el alcance de la misma y evitar así la mengua indirecta e innecesaria de derechos fundamentales de los habitantes del territorio colombiano, como el acceso a la administración de justicia y de atributos inherentes al Estado como la soberanía e independencia ya que, de hecho, la simple concesión de las inmunidades implica la cesión de éstos en alguna proporción"*⁵⁴.

En el ámbito específico del juzgamiento de los contratos estatales, la jurisprudencia ha precisado que no se predica la inmunidad jurisdiccional, en tanto: (i) la ejecución de lo pactado comprometa en su totalidad recursos públicos⁵⁵; (ii) al regirse por el EGCAP,

⁵⁰ Adelantada ante el entonces Procurador, doctor Rafael Francisco Suárez Vargas.

⁵¹ F. 37-38, c. 1.

⁵² Ver: CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto del 26 de marzo de 2009. Rad. 25000-23-26-000-2006-02062-01(34460). Reiterado en: Subsección B. Sentencia del 29 de mayo de 2014. Rad. 25000-23-25-000-1999-01854-01(27146) y Subsección C. Sentencia del 4 de junio de 2015. Rad. 25000-23-15-000-2004-01141-01(33776).

⁵³ Ibid..

⁵⁴ Ibid..

⁵⁵ *"En efecto, la simple celebración del negocio jurídico con un contratante amparado con dicha prerrogativa sitúa a su co-contratante en un plano de desigualdad relativo, porque puede verse comprometida la eficacia del principio -pacta sunt servanda- en la medida en que un contrato válidamente celebrado obliga a las partes intervinientes a cumplirlo y, en este evento, una de las partes no podría ser conminada a cumplirlo, afectándose eventualmente la conmutatividad que, por regla general, informa los contratos. No obstante, la situación de desigualdad es de mayor proporción cuando la relación negocia/ se ejecuta en su totalidad con dineros del Estado colombiano y se impide a éste ejercer el poder jurisdiccional sobre la controversia que se suscita en tomo al contrato, porque en este caso, dada la relación funcional y el contenido obligacional del negocio, el organismo internacional debe someterse al derecho interno y a la jurisdicción interna. Lo contrario implicaría una cesión desproporcionada de los atributos de independencia y soberanía del Estado, traducida en el completo desconocimiento de la pluralidad, autonomía y exclusividad del ordenamiento jurídico, sin que medie justificación válida"*. Ibid..



el contrato incorpora su regla de la jurisdicción competente para conocer de los conflictos surgidos de estos negocios jurídicos o de los actos administrativos proferidos con ocasión de estos contratos⁵⁶, a saber, los artículos⁵⁷ 75 y 77 de la Ley 80 de 1993. Además, (iii) cuando el demandante es el propio., organismo internacional, implícitamente reconoce la jurisdicción estatal a la que acude, para resolver la controversia sobre el Convenio.

Así, esta Corporación cuenta con jurisdicción en este conflicto, en vista de: (i) que el Convenio ejecutó recursos del MEN, y el objeto de la controversia son unos fondos que, para la demandada, son de propiedad estatal; (ii) que, como se verá más adelante (acápite 5.2), el negocio bajo análisis está regido por el EGCAP; y (iii) el CERLALC es demandante dentro del asunto, por lo que reconoció implícitamente la jurisdicción nacional.

5.1.2. Además, esta Colegiatura es **competente**. De acuerdo con las normas de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, "CPACA"), el Consejo de Estado decide la apelación de las providencias proferidas por los Tribunales Administrativos⁵⁶ en el marco del medio de control de controversias contractuales, en el que uno de sus contratantes es la Nación⁵⁹, en un proceso cuya cuantía impone su juzgamiento por esta Corporación en segunda instancia⁶⁰.

5.1.3. El término de dos años para la presentación oportuna de la demanda, establecido en el CPACA⁶¹, debe contarse desde de la ejecutoria del acto administrativo

⁵⁶ Al respecto, ha dicho esta Subsección, refiriéndose al artículo 13 inciso cuarto de la ley 80 de 1993, y al artículo 20 de la ley 1150 de 2007 que lo reemplazó: "Esto significa que ni en una ley ni en otra fue variado el juez natural de las controversias, es decir, si bien el régimen sustantivo del negocio pueden escogerlo la entidad y el organismo internacional, no sucede lo mismo con la jurisdicción natural, así que es la de lo contencioso administrativo, en los términos que expresa el art. 75 de la Ley 80 de 1993; salvo pacto expreso en contrario para utilizar un mecanismo afirmativo de solución de conflictos -también autorizado por la Ley 80-, o ley especial que excluya expresamente esta competencia, pero la Ley 80 no es esa": CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 12 de junio de 2014. Rad. 13001-23-31-000-1999-00275-01(28279).

⁵⁷ 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 y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa.[...] Artículo 77. De La Normatividad Aplicable En Las Actuaciones Administrativas.[...] Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo serán susceptibles de recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo",

⁵⁸ CPACA: "Artículo 150. Competencia del consejo de estado en segunda instancia y cambio de radicación. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

⁵⁹ "Artículo 104. De la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en" la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. // Igualmente conocerá de los siguientes procesos: [...] 2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.

⁶⁰ Conforme al artículo 152 numeral 4 del CPACA, los Tribunales conocen en primera instancia de los asuntos "[...] relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes". Para la fecha de presentación de la demanda, el tope mencionado equivalía a la suma de \$308.000.000. De acuerdo con la demanda, las pretensiones fueron estimadas en \$2.783.108.133,23, cifra que supera el límite fijado por la norma procesal.

⁶¹ "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: [...] iv) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe;"



formación y adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pago y ajustes"⁶⁷.

5.2.2. Lo primero que se advierte es que, pese a lo insirido por el apelante (apdo. 2.4.1), el Tribunal no niega que los Códigos Civil y de Comercio sean aplicables a los contratos estatales. Empero, el *a quo* sí precisa que los preceptos de estas codificaciones, en particular aquellos relacionados con la interpretación de los negocios jurídicos, son incompatibles con la defensa del patrimonio público en este caso (apdo. 2.3.3.4).

Frente a las afirmaciones del juez de primera instancia, vale hacer las siguientes precisiones:

5.2.2.1. Como lo ha considerado esta Subsección⁶⁸, el primer inciso del artículo citado prescribe que las codificaciones civil y mercantil contienen la base del contrato estatal, base que se complementa con los preceptos del EGCAP que se ocupen particularmente de algunas de las materias de aquel. El propósito explícito del proyecto⁶⁹ que dio lugar a la Ley 80 de 1993 era darle un lugar preponderante a la autonomía de voluntad, sin desconocer los intereses y finalidades de las entidades del Estado, y con ello se admite que gran parte de la institución contractual no requería una modificación de sus fundamentos esenciales, para que la Administración pudiera acudir a ella en procura de sus propósitos, en tanto ya estaba delineada por la dogmática del contrato, forjada desde tiempos remotos en el marco jurídico de las relaciones entre particulares.

5.2.2.2. Por supuesto que las reglas de interpretación dispuestas en los Códigos Civil y de Comercio forman parte de los pilares fundamentales de la disciplina contractual, tomando en cuenta que darle sentido y coherencia a lo pactado es necesario para que exista una *"justa composición de los intereses en conflicto"*⁷⁰, y para que las partes adecúen su conducta a los compromisos adquiridos, así como a la función económica del contrato. Además, cuando el caso lo requiera, su aplicación es un deber del juez encargado de solucionar la controversia⁷¹, porque, la mayor parte de las veces, dicha resolución es alcanzada mediante la interpretación del acuerdo⁷². De hecho, la propia Ley 80 de 1993 enfatiza que las pautas generales de interpretación contractual deberán ser aplicadas por quienes actúan en la contratación estatal;⁷³

⁶⁷ Los incisos tercero y cuarto fueron declarados exequibles condicionalmente por la Corte Constitucional, en sentencia C-249 del 16 de marzo de 2004, *"... en el entendido de que tanto la celebración como la parte de la ejecución que se haga en Colombia se someten a la ley colombiana"*.

⁶⁸ Cfr. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 2 de julio de 2021. Rad. 41001-23-31-000-2001-01467-01 (51163)

⁶⁹ Ver: Exposición de motivos previos a la Ley 80 de 1993. Gaceta del Congreso 75 del 23 de septiembre de 1992. En página web: <https://www.alcaldíabogotá.gov.co/sisiur/normas/Norma1.jsp?dt=S&i=714&> (fecha de consulta: 13 de mayo de 2022).

⁷⁰ BETTI, Emilio. *"Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos"*. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid. Reimpr. 2015, p. 31.

⁷¹ En tal sentido, la jurisprudencia ha destacado que, en la labor de juzgamiento contractual, *"el Juez debe consultar las normas legales de interpretación, las cuales primeramente fueron consideradas como simples guías o consejos para el efecto, pero últimamente se ha declarado, con sobrada razón, que ellas son de obligatoria observancia, pues la función de la ley no es la de aconsejar sino la de mandar ..."*. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de junio de 1970.

⁷² En la doctrina, cabe destacar la frase de Erich Danz para resaltar la importancia de las reglas hermenéuticas en los acuerdos de voluntades: *"De todas las normas que el juez tiene que aplicaren la práctica de su profesión para dirimir los litigios de derecho, las más importantes son las reglas de interpretación de los negocios jurídicos. Todo aquel que ejerza el Derecho o se haya asomado a las colecciones de jurisprudencia sabe que hay un sinnúmero de litigios que sólo versan sobre el modo de interpretar el negocio jurídico o el contrato litigioso: interpretado el negocio jurídico, interpretado el contrato, queda resuelto el litigio"*. DANZ, Erich. *"La interpretación de los negocios jurídicos"*. (Roces, W. Trad.) 2ª. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1931, p. 13.

⁷³ LEY 80 DE 1993: *"Artículo 23. De los principios en las actuaciones contractuales de las entidades estatales. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo"*. (Subraya la Sala).



5.2.2.3. Cuestión distinta es que, dentro de la necesaria interpretación del negocio jurídico, a diferencia de los negocios exclusivamente guiados por normas civiles y mercantiles, en los contratos ordenados por el EGCAP el intérprete deba considerar: las disposiciones generales de la Ley 80 de 1993 relacionadas con los fines de la contratación estatal (artículo 3), los derechos y deberes de las entidades y de los contratistas (artículo 4 y 5), los principios establecidos y desarrollados por dicha ley (de transparencia, economía y responsabilidad), así como la buena fe, la igualdad entre las partes y el equilibrio prestacional -cuando exista- en los términos que desarrolla el Estatuto (artículo 28). Además, por mandato legal⁷⁴, en todos los contratos en los que uno de sus partícipes sea una entidad estatal, independientemente de su régimen jurídico, se deben observar los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal que les sean pertinentes, algunos enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia. Todo este conjunto de normas, junto a las pautas generales que provienen de la teoría general del contrato, está muy lejos de significar, *per se*, un sacrificio del patrimonio estatal.

5.2.2.4. En consecuencia, la Sala se aparta del criterio esbozado por el Tribunal, ya que la aplicación de las normas civiles y comerciales de hermenéutica contractual no compromete en manera alguna el patrimonio público. Por el contrario, los parámetros contenidos en las codificaciones del derecho privado son herramientas necesarias para la labor del intérprete de los contratos públicos; y una vez inmersas en el contexto ordenado por la Constitución y la ley, no tienden a morigerar la protección de los recursos públicos sino que, bien empleados y articulados, son instrumentos encaminados a su protección⁷⁵.

5.2.3. Ahora bien, del inciso 4 del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, surgía la regulación de los contratos suscritos con organismos multilaterales de financiación, de cooperación y de asistencia internacional. La jurisprudencia de esta Subsección, a su vez, ha precisado que dicho aparte estableció la posibilidad, guiada por la discrecionalidad de la entidad pública nacional, de pactar la exclusión parcial del acuerdo de voluntades para que, en lugar de lo previsto por la norma colombiana, el negocio se someta a los reglamentos del organismo internacional en estos aspectos puntuales: (i) la formación y adjudicación del contrato, y (ii) algunas cláusulas especiales relativas a la ejecución y al cumplimiento del contrato, el pago de las obligaciones derivadas del acuerdo, y los respectivos ajustes. Todo lo demás, incluyendo lo relacionado con la liquidación del contrato, permanece bajo el régimen jurídico general del Estatuto⁷⁶.

⁷⁴ Ver: Ley 1150 de 2007, artículo 13.

⁷⁵ En ese sentido, al comentar el primer inciso del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, la Corte Constitucional afirmó: "... le corresponde al operador jurídico realizar una labor de interpretación sistemática en orden a la aplicación de las reglas pertinentes, que bien pueden corresponder simultáneamente a las de la ley 80 de 1993 y a las de los códigos de comercio y civil; sin que por otra parte ello pueda llegar a propiciar algún tipo de intangibilidad o dispensa frente a los controles estatales que la Constitución y la ley estipulan en tomo al gasto público. Consecuentemente, cada hipótesis contractual del Estado es susceptible de gobernarse por principios y reglas tanto de orden público como de orden privado, donde la intensidad de la preeminencia del primero sobre el segundo dependerá del grado de regulación normativa que el Estatuto Contractual Estatal establezca para el respectivo caso. Y al decir Estatuto Contractual Estatal debe entenderse la ley 80 de 1993 junto con todas las demás disposiciones que válidamente la complementan, modifican y derogan". Sent. C-249/04, cit.

⁷⁶ Según esta Sala, el inciso final del artículo 13 de la Ley 80 de 1993: "... consagró una exclusión al régimen jurídico contenido en dicho estatuto contractual, en virtud de la cual se facultó a las entidades públicas para celebrar contratos con organismos multilaterales de crédito, con personas extranjeras de derecho público, o con organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacionales, pero sobre todo se les autorizó acogerse a sus reglamentos internos de contratación para adelantar los proyectos derivados de esos convenios, siempre que dichos organismos los financien. // No obstante, el inciso final citado no autorizó la remisión en bloque a los estatutos internos de esos organismos, porque estableció límites: dispuso que los contratos celebrados en desarrollo de esos convenios se podían regir por ellos "... en todo lo relacionado con procedimientos de formación y adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pagos y ajustes"// Lo anterior significa que no todos los aspectos jurídicos de esos contratos se gobiernan por los estatutos del organismo internacional, sino que pueden regirse en dos aspectos: i) el procedimiento de selección del contratista, que incluye la adjudicación, y ii) algunas cláusulas especiales del contrato, relacionadas con la ejecución, el cumplimiento, el pago y los ajustes. A contrario sensu, esto implica que los demás aspectos jurídicos quedan sujetos a la legislación nacional, es decir, a la Ley 80 de 1993. // En los términos indicados, del inciso final del



En el caso está demostrado que, con base en el inciso mencionado, para la ejecución del Convenio, las partes acogieron en varios aspectos los términos del contrato de préstamo 1202/OC-CO celebrado entre el Minhacienda y el BID, y los reglamentos del CERLALC (aptados. 4.2, 4.2.2, 4.2.3 y 4.2.5). Empero, el propio organismo demandante soportó su reclamación únicamente en leyes nacionales, obviando cualquier alusión a sus propios estatutos y, de haber querido sustentar sus pretensiones en tales reglas, estas debieron ser probadas en el juicio, sin que, no obstante, fuera allegado el mencionado contrato de préstamo ni la regulación interna del Centro.

Por lo tanto, como se anticipó en el acápite 111 de este fallo y siguiendo lo dispuesto en la norma vigente para la fecha del Convenio, así *como* lo trazado por el propio demandante, el régimen jurídico para resolver el presente asunto es el de la Ley 80 de 1993, en su versión vigente para el momento en que el Convenio se celebró.

5.3. Análisis de los cargos de nulidad contra las resoluciones de liquidación unilateral del Convenio comprendidos en la apelación

5.3.1. De los cargos planteados inicialmente por el Centro (aptdo. 2.1.3), en la apelación únicamente persisten la infracción de normas superiores y la falsa motivación, más precisamente porque, según la actora, mediante los actos administrativos demandados: (i) fueron desconocidas las pautas interpretativas del contrato contenidas en el Código Civil, las cuales, en criterio de la demandante, permitirían entender que la obligación de reintegrar los rendimientos financieros únicamente comprometería aquellos ajenos al amparo de obligaciones ya contraídas con terceros; (ii) se vulneró la buena fe, la confianza legítima y la no contradicción de los actos propios, por el cambio de criterio del MEN respecto al alcance de la mencionada obligación; y (iii) la demandada soslayó las leyes anuales del presupuesto que, a juicio de la actora, le daban la razón en la forma como ajustó su conducta a lo largo de la ejecución, pagando únicamente los rendimientos derivados de los recursos no comprometido.

Entonces, para dar respuesta a la apelación y solventar definitivamente el caso concreto, esta Colegiatura deberá interpretar el Convenio *sub judice*, en particular su cláusula 2.2.44, sobre la que versa todo el conflicto. Para tal efecto, las pautas de interpretación de los contratos, que son aplicables a los contratos estatales⁷⁷, están contenidas entre los artículos 1618 a 1624 del Código Civil y consagran, según la doctrina⁷⁸ y la jurisprudencia⁷⁹, dos (2) principios rectores y seis (6) reglas⁸⁰. Los

art. 13 se infiere que esos contratos se administran a través de dos ordenamientos, con la innegable complejidad jurídica que esto ofrece: el estatuto de cada organismo internacional, en los dos aspectos autorizados; y la Ley 80, en los demás tópicos. // Sin embargo, lo anterior no significa que fatalmente todo contrato celebrado al amparo de un convenio suscrito con alguno de esos organismos se tenga que regir por sus estatutos -en los dos aspectos destacados-. El artículo 13 es claro en señalar que "... podrán someterse ..." a los reglamentos de tales entidades, así que es alta la discrecionalidad para decidir si se acoge la opción, y será la entidad pública quien lo defina, en medio de la negociación con el organismo internacional. En todo caso, si se acoge a la alternativa ofrecida no puede extenderse sus alcances más allá de los dos aspectos señalados, que en todo caso son suficientemente amplios." Sent. 12-jun-14, antes citada.

⁷⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 9 de mayo de 2012. Exp. 22.714; "[...] las reglas legales de interpretación de los contratos resultan válidamente aplicables en el ámbito de la contratación estatal puesto que [...], los principios orientadores que recoge y consagra el artículo 28 de la Ley 80 para la correcta aplicación de las reglas de hermenéutica en materia contractual, cuando de vínculo de naturaleza estatal se trata, en realidad no se ocupan de desarrollar con detalle y de manera específica la forma en la cual han de ser interpretados los aludidos contratos estatales y, por ello mismo, no habría lugar, en los términos del artículo 13 de la citada Ley 80, a excluir por completo la aplicación de las normas legales correspondientes que sobre esas precisas materias contienen los estatutos mercantil y civil sobre la base, que obviamente resultar/a equivocada, de considerar el tema en cuestión estando debida y completamente regulado a través de la norma propia del Estatuto de Contratación Pública (Artículo 28)".

⁷⁸ JARAMILLO J., Carlos Ignacio. *Principios rectores y reglas de interpretación de los contratos*. Grupo Editorial Ibáñez, 2016.

⁷⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 21 de junio de 2018, exp. 40353.

eo JARAMILLO J., Carlos Ignacio. *Op. Cit.*, páginas 84 a 86. El autor refiere (lue aparte de las reglas tradicionales existen unas reglas modernas que son aplicables en casos específicos. Al punto refirió que: «*teniendo en cuenta y en consideración las profundas transformaciones experimentadas en la esfera contractual en el siglo XX y en lo corrido del siglo XXI[...]* han surgido diversas fenomenologías que implican puntuales cambios en relación



principios rectores de interpretación se traducen en: (i) la búsqueda de la común intención de las partes -*communis intentio* o *voluntas spectanda*- y (ii) la buena fe negocial o contractual. Las reglas de interpretación, por su parte, son: (i) la especificidad o especialidad; (ii) la interpretación efectiva, útil o conservatoria; (iii) la interpretación naturalista o fundada en la naturaleza del contrato, y de la interpretación usual; (iv) la interpretación contextual, extensiva y auténtica; (v) la interpretación incluyente o explicativa; y (vi) la interpretación de cláusulas ambiguas en favor del deudor, y en contra del estipulante o predisponente.

5.3.1.1. El artículo 1618 del Código Civil establece el principio de la búsqueda de la común intención de los contratantes, el cual dispone que "*conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras*". Precepto que, como se ha manifestado reiteradamente por esta Sección⁸¹, se erige como la primera y cardinal directriz que debe orientar al juez en su labor interpretativa, pues cuando de contratos se trata, esta labor no tiene como objeto primario establecer el querer dispositivo e individual de cada uno de los contratantes, sino la intención común de todos ellos, toda vez que el contrato es el resultado de la convergencia de sus designios negociales.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que:

«[...] la interpretación que se predica de los negocios jurídicos existentes, es ulterior a la existencia del acto dispositivo y, en rigor, consiste en establecer y precisar la relevancia normativa de su sentido conformemente a la "recíproca intención de las partes" (art. 1618 C.C), de ordinario plasmada en las cláusulas, párrafos, condiciones o estipulaciones, a las cuales, sin embargo, no se reduce ni se supedita, por cuanto, aun siendo "ciaron el sentido idiomático, literal o textual de las palabras, en toda divergencia a propósito, impónese reconstruirla, precisarla e indagarla según el marco de circunstancias, materia del negocio jurídico, posición, situación, conocimiento, experiencia, profesión u oficio de los sujetos, entorno cultural, social, económico, político, geográfico y temporal en una perspectiva retrospectiva y prospectiva, esto es, considerando además de la celebración, ejecución y conducta práctica negocia/, la fase prodrómica, de gestación o formación teniendo en cuenta que "los actos, tratos o conversaciones preliminares enderezados a preparar la producción de un consentimiento contractual no son intrascendentes; por el contrario, una vez formado el consentimiento son parte integrante de él, y su importancia se traduce en servir de medios auxiliares para interpretar la verdadera intención de las partes cristalizada en las cláusulas del contrato (cas, civ. Junio 2811989)»⁸².

con la concepción y con la dinámica del contrato (visión clásica), v.gr. los contratos por adhesión, las condiciones generales de contratación, y la floración del apellido "derecho del consumo", tan solo para aludir a algunas de ellas, cambios que, en la órbita de su interpretación, igualmente se han hecho evidentes y actuantes, sin que por ello se puedan entender abolid:Js las reglas convencionales[...]. Lo anterior justifica que, en puridad, con todas las cautelas que ello supone, se pueda aludir a una nueva lectura y, por tanto, aproximación al contrato en la actualidad, y con fundamento en ella a unas nuevas reglas interpretativas de la relación contractual que, en sentido lato, pueden denominarse "reglas modernas" -o contemporáneas- por oposición a las mencionadas "reglas tradicionales"[...]. tales reglas modernas [...] principalmente son las siguientes: contra proferentem y pro consumatore; de la estipulación, más beneficiosa; de la preferencia de las estipulaciones concertadas o negociadas sobre las cláusulas predispuestas; de la prevalencia de las condiciones particulares sobre las condiciones generales de contratación; de la interpretación de las condiciones generales de contratación; de la conexidad contractual; de la interpretación de los contratos atípicos y regla o criterio de la interpretación más razonable».

⁸¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 30 de junio de 2011, exp. 38619; Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 7 de junio de 2011, exp. 18762; Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 7 de diciembre de 2016, exp. 37959; Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 10 de febrero de 2021, exp 47068,

⁸² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia del 7 de febrero de 2008, exp 2001,06915-01.



En este orden de ideas, se debe concluir que en el derecho colombiano se privilegia el sistema de interpretación contractual que propende por la búsqueda de la intención de las partes^{83,84}.

5.3.1.2. Por otra parte, la buena fe, como segundo principio rector de la interpretación contractual, permea transversalmente el principio de la búsqueda de la común intención de las partes. Este principio, en el ordenamiento jurídico _patrio está consagrado, con carácter general, en el artículo 83 de la Constitución Política⁸⁵; y se aplica en el ámbito contractual según el artículo 1603 del Código Civil⁸⁶ y el artículo 871 del Código de Comercio⁸⁷. En el ámbito de la contratación estatal, en concreto, el principio de buena fe *"obliga a la administración pública y a los particulares contratistas, a tener en cuenta las exigencias éticas que emergen de la mutua confianza en el proceso de celebración, ejecución y liquidación de los contratos"*⁸⁸.

5.3.1.3. Aun cuando se le ha dado prevalencia a los criterios subjetivos de interpretación contractual (atinentes a la voluntad común de las partes del contrato) y únicamente cuando estos no lleguen a buen puerto se aplicarían los criterios objetivos (atinentes a la protección del acto dispositivo y a la declaración literal de las partes del contrato), dicho proceder puede ser insuficiente para conocer el verdadero sentido del clausulado que se pretende auscultar, pues un análisis de este problema hermenéutico bajo un criterio singular desemboca en una visión parcial del problema, que debe ser analizado globalmente⁸⁹.

⁸³ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 21 de junio de 2018, **exp. 40353**. *"La doctrina (local y foránea) y la jurisprudencia nacional reconocen que existe jerarquía entre los criterios de interpretación del contrato y, en esa medida, han señalado que el subjetivo prevalece sobre el objetivo, a partir de la idea de que el principio de la búsqueda de la real voluntad de los contratantes es fundamental dentro de la labor hermenéutica y que los demás principios y reglas son subsidiarios"*. Criterio reiterado en: CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 10 de febrero de 2021, exp, 47068.

¹³⁴ JARAMILLO J., Carlos Ignacio. Op. Cit., página 342. *"En el Derecho colombiano, y en general, en el Derecho continental, se enseña el sistema subjetivo de interpretación contractual, que propende por la solícita búsqueda de la intención de las partes, la que puede ser hallada acudiendo a diversos expedientes e instrumentos, v.gr. a los hechos anteriores, concomitantes y posteriores a la celebración del contrato y hasta donde racionalmente sea posible, toda vez que no puede forzarse dicho objetivo, puesto que terminaría por distorsionarse su laborío, que conoce límites. De allí que si dicha búsqueda se toma infecunda, como a menudo sucede tratándose de la contratación predispuesta, adhesiva y de consumo, sin sobresaltos debe procurar el henneneuta la interpretación contractual en consideración al sistema objetivo, acudiendo, en tal virtud, a reglas de estirpe objetiva, como la ya señaladas antes (arts. 1619, 1620, 1621, 1623 y 1624)"*.

⁸⁵ CONSTITUCIÓN POLITICA. *"Artículo 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas"*.

⁸⁶ CC. • Artículo 1603. *Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella"*.

⁸⁷ CCO. *"Artículo 871. Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural"*.

⁶⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-892 del 22 de agosto de 2001.

⁸⁹ BETTI J. Emilio. *Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos*. Grupo Editorial Olejnik, 2018, páginas 436 a 438 *"De los criterios metodológicos derivan, sobre todo, consideradas como diferentes, las generales orientaciones interpretativas en las que se refleja la finalidad político-legislativa de la interpretación. Tales orientaciones se identifican con las diversas teorías sostenidas en tomo a la voluntad y a la declaración en el negocio en orden al tratamiento de los vicios del elemento subjetivo, o sea en relación con el criterio para resolver el conflicto entre la exigencia de imputabilidad al declarante y la exigencia de reconocibilidad por parte de los demás. Así, teoría de la voluntad, de la declaración, de la confianza y de la responsabilidad. Estas teorías pecan, unas más, otras menos, de unilateralidad en la visión del problema, bien que le planteen en términos equivocados, bien que se limiten a considerarlo solo bajo un aspecto singular, o ya que generalicen indebidamente en relación con todos los negocios, criterios, que tienen su sentido y valor solamente en relación con algunas categorías de negocios. Plantean en términos equivocados el problema las dos teorías extremas, que representan soluciones en sentido opuesto: la teoría de la voluntad y la teoría de la declaración -la primera dirigida a dar prevalencia a la voluntad real del declarante tanto en la interpretación como en la calificación sobre la validez del negocio; la segunda, por el contrario, dirigida a dar prevalencia a la declaración abstractamente considerada, tal y como puede ser reconocible por el destinatario o en el ambiente social-. La cuestión de si la voluntad interna (porque esta es la voluntad verdadera) debe prevalecer sobre la declaración, o si la declaración deba prevalecer sobre la voluntad interna, expresa una alternativa inadmisibles en el plano jurídico, por lo que es evidente que está mal planteada. Porque la voluntad de las partes no adquiere relevancia jurídica, sino precisamente, en cuanto sea reconocible bajo la forma de declaración o de comportamiento, por lo que no puede ser colocada en el mismo plano de esta forma ni asumir un valor por sí misma en antítesis con aquella. Cuando la Ley (art 1362 C.C. it.) atiende a dar relevancia al intento común de las partes frente al sentido*



5.3.2. La Interpretación de la cláusula del Convenio que establece la obligación de reintegro

5.3.2.1. Como se mencionó anteriormente, según el artículo 1618 del Código Civil, conocida la intención de las partes al celebrar el contrato, esta será tenida en cuenta con prevalencia del tenor literal⁹⁰, lo que tampoco significa dejar de lado lo consignado expresamente en el acuerdo de voluntades⁹¹, menos aún en tratándose de un negocio jurídico solemne, como lo es el contrato estatal.

Este precepto, que busca develar la intención común que las partes tuvieron al celebrar el negocio, dentro del marco jurídico del contrato celebrado por las entidades estatales, lleva a tomar en consideración las finalidades que les son propias a sus actividades en general, así como las funciones del MEN⁹², que, a su vez, forman parte de los objetivos que, según el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, son cumplidos a través de la actividad contractual de las entidades públicas colombianas. Por su parte, el CERLALC, como organismo internacional de cooperación, tiene unos objetivos definidos en su acuerdo fundacional⁹³ -ratificado a nivel interno por la Ley 65 de 1986- englobados en el fomento de la producción y distribución de libros, la promoción de la lectura, y la implementación de esta actividad, a través de planes educativos y de sistemas nacionales de bibliotecas escolares y públicas en cada país⁹⁴.

literal de las palabras. entiende por tal la intención común, no la voluntad de cada una de las partes, at le permanece inexpresada en la esfera interna de la conciencia, sino el concorde interno que se ha formado entre las partes en cuanto aparece como reconocible en su común o congruente declaración y conducta. Entendiéndose por ello que esta común o congruente declaración o conducta, interpretada por OTRO no según la muerte y abstracta letra de las palabras, sino según su espíritu, es interpretada en función del reciproco comportamiento de las partes de los que proviene y de la situación de hecho, en la que aparece en concreto encuadrada. Los mismos criterios que explican la construcción de la declaración emitida V comunicada, deben gobernar también la interpretación va que por ello mismo no es más que su reconstrucción. Los criterios objetivos de valoración que esclarecen en relación con el marco de las circunstancias, el significado social de las palabras usadas V del comportamiento observado -así el USO del lenguaje hablado, como los usos del tráfico y las concepciones dominantes en la conciencia social- gobiernan también la interpretación porque en la normalidad de los casos (según el id quod plerumque accidit) concurren esencialmente a detenninar también la concreta situación subietiva de las partes[...]. Ahora bien, la ley no se separa de aquellos criterios objetivos (art. 1362. C.C. it.) cuando pone junto al sentido literal de las palabras la común intención de la partes, porque también esta común intención va genéticamente reconstruida en su objetiva reconocibilidad y por ello bajo la medida de aquellos criterios [... J". (Subrayado propio).

⁹⁰ Señala textualmente la norma: "Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras."

⁹¹ Al respecto, un sector de la doctrina sostiene: "En el sentir de algunos, el texto legal transcrito [el artículo 1618 del Código Civil] tendría la virtud de autorizar al intérprete, sobre todo si este un juez, para prescindir a su arbitrio del claro tenor literal de la declaración y a indagar si ha sido otra distinta la intención de los agentes que ella pretende traducir, o si dicho tenor se compadece o no con la finalidad social a que el mencionado acto apunta. No. El texto legal es diáfano: parte del supuesto de que se encuentre claramente establecida la discrepancia entre la intención real y su expresión material, [...]. Es, entonces, cuando el intérprete está autorizado para desechar el tenor literal de lo declarado y preferir la voluntad real, bien sea para acatarla, o para declararla viciada, o con otra finalidad jurídica pertinente.// Pero mientras no esté "claramente establecida, como lo exige el comentado texto legal, la antítesis entre la intención de los contratantes y la declaración que estos hacen de ella, el intérprete debe respetar esta declaración, y esto por la razón obvia de que es de presumir que los términos empleados por los agentes lo han sido conscientemente; que estos han materializado su verdadero quererintemo, o sea, que lo han interpretado de modo auténtico. HOSPINA FERNÁNDEZ. Guillermo, y OSPINA AGOSTA. Eduardo. "Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos". 3ª ed. Temis. Bogotá. 1980. p. 412

⁹² Para el año 2001, la estructura administrativa del MEN estaba regida por el Decreto 1413 de 2001, que entre otras previsiones trazaba los siguientes propósitos generales de la entidad: "El Ministerio de Educación Nacional es el organismo de la rama ejecutiva del Poder Público que, con la asesoría y apoyo de sus entidades adscritas y vinculadas, y en concertación con las entidades territoriales, formula políticas, lineamientos y directrices del Sector, que atiendan las necesidades actuales y futuras del País; apoya de manera integral los procesos de participación, regulación, descentralización, construcción y fortalecimiento de la identidad local, regional y nacional, y decide, junto con el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, políticas de financiación para hacer realidad el criterio que asume la educación como condición necesaria para conseguir el desarrollo y la paz. // Para lograrlo, el Ministerio de Educación Nacional establece los planes, programas, sistemas y mecanismos requeridos, y promueve la cooperación intrasectorial, intersectorial e internacional."

⁹³ "Acuerdo de Cooperación Intem.:lcional entre el Gobierno de Colombia y la UNESCO relativo al Centro Regional para el Fomento del Libro ,m América Latina y el Caribe, CERLALC', firmado en París el 1º de agosto de 1984.

⁹⁴ El artículo 111 del Acuerdo contiene los "Objetivos fundamentales del Centro", a saber: "El Centro tendrá a su cargo el fomento de la producción y distribución del libro y en particular, la promoción de la lectura,



Los anteriores preceptos, sin embargo, no dan, *per se*, cuenta clara de la intención común de las partes en lo atinente a la devolución de los rendimientos de los fondos del Convenio; situación que mueve a la Sala a acudir a las reglas de interpretación que desarrollan el principio de intención común de las partes.

5.3.2.2. Pues bien, el artículo 1622 del Código Civil contiene una regla subjetiva de interpretación contextual, extensiva y auténtica, de acuerdo con la cual: *"las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose/e a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad"* (inciso primero). *"Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia"* (inciso segundo). *"O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte"* (inciso tercero).

El precepto legal transcrito incorpora tres pautas interpretativas individuales. Sobre la primera (contextual) ha precisado esta Sección que:

1-- .) este criterio interpretativo pone de presente la correlación que existe entre las partes constitutivas del discurso, como de cada manifestación del pensamiento, y su referencia común al todo del que hacen parte: correlación y referencia que hacen posible la iluminación recíproca del significado entre el todo y los elementos constitutivos. Constituye un principio evidente de técnica de interpretación textual, que al dirigirse a aclarar el sentido de una declaración de índole jurídica, ordena que el significado de las declaraciones no puede ser segmentado, sino que debe ser atribuido al conjunto de la intención del declarante; es decir, que en presencia de una o varias cláusulas, dentro de un contrato [...], se debe considerar que hacen parte de un todo, y es por medio de la luz de cuanto emerge del conjunto de la declaración entera, que se determina el sentido jurídico propio del objeto interpretado',g⁵

especialmente a través de los planes de educación y del complemento indispensable de unos adecuados sistemas nacionales de bibliotecas escolares y públicas en cada país. Para llevar a cabo estos objetivos, el Centro cumplirá las siguientes funciones: 1. Fomentar la coordinación de los esfuerzos de las entidades públicas y privadas de la región, orientadas a la producción, difusión y distribución del libro en los países de América Latina y el Caribe. 2. Fomentar la aplicación de las medidas necesarias para lograr el desarrollo y la armonización del mercado del libro en dicha zona, en forma que pueda llegara establecerse un mercado común. 3. Estimular la creación de entidades nacionales dedicadas a la promoción del libro, con el auxilio de las instituciones locales, públicas y privadas, que deseen colaborar con esa iniciativa. 4. Compilar y poner a disposición de dichos países las estadísticas y documentación relativas a la producción, distribución y demanda de libros en los países de la región, aprovechando los factores de unidad, cultural. 5. Comprometer esfuerzos para la compilación periódica y regular de la bibliografía de obras en lenguas hispanas. 6. Realizar investigaciones sistemáticas sobre hábitos, niveles e intereses de lectura. 7. Llevar a cabo estudios en distintos niveles educativos y socio-económicos, encaminados a establecer la estrategia más apropiada para la promoción de la lectura. 8. Desarrollar planes para la formación y la promoción profesional en las industrias gráfica y editorial y de distribución del libro; y realizar asf mismo las investigaciones sobre recursos humanos. 9. Realizar estudios relativos a los derechos de autor, con especial énfasis en los problemas específicas de cada país que limitan la aplicación de los Acuerdos Internacionales sobre el tema, defender esos derechos, velar por su cumplimiento y ayudar a encontrar fórmulas viables con asistencia de los organismos internacionales competentes para el acceso de los pueblos de la región a las fuentes de la cultura universal. 10. Contribuir al fortalecimiento de los servicios de bibliotecas escolares y públicas en cada país y colaborar en la aplicación de estos planes en el ámbito regional de acuerdo con las condiciones socio-económicas de cada Estado; y promover en la región la formación de bibliotecarios, maestros bibliotecarios y administradores de servicios de bibliotecas escolares y públicas. 11. Realizar con el Gobierno proyectos de cooperación internacional relacionados con el objeto del Acuerdo. 12. Impulsar la realización de proyectos de cooperación técnica entre los países de la región."

⁹⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 11 de febrero de 2009, exp 16100. Criterio que se encuentra en lineamiento con lo expresado por la CORTE SUPRME DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia del 15 de marzo de 1965. G.J. T.CXI y CXII, No 2276-2277, incluido también, en la sentencia del 15 de junio de 1972, G.J CXLII, No. 2352-2357. *"El juzgador, al acudir a las reglas hermenéuticas, debe observar, entre otras, aquella que dispone examinar de conjunto las cláusulas, analizando e interpretando unas por otras, de modo que todas ellas guarden armonía entre sí, que se ajusten a la naturaleza y finalidad de la convención y que concurren a satisfacer la común intención de las partes. El contrato es un concierto de voluntades que por lo regular constituye una unidad y en consecuencia sus estipulaciones deben apreciarse en forma coordinada y armónica y no aislando unas de otras como partes autónomas, porque de esta suerte se podría desarticular y romper aquella unidad, se sembraría la confusión y se correría el riesgo de contrariar el querer de las partes, haciéndole producir a la convención efectos que estas acaso no sospecharon"*.



En este orden de ideas, la pauta de interpretación contextual, establecida en el inciso 1° del artículo 1622 del Código Civil, conlleva una lectura del contenido de la cláusula que reguló la obligación de reintegrar los rendimientos financieros de los fondos del Convenio, en conjunto con las demás cláusulas del negocio jurídico, para así decantarse por la interpretación que guarde armonía con el Convenio en su totalidad, ajustándose así a la finalidad global de la convención.

En ese sentido, a partir de lo probado, la Sala encuentra que el Convenio (i) fue suscrito por el MEN y el CERLALC como parte de la ejecución de los recursos asignados al primero, que provenían de un contrato de préstamo celebrado entre el Minhacienda y el BID; y (ii) ambos, en el ejercicio de sus funciones y objetivos, concurrieron al acuerdo de voluntades con el propósito mancomunado de desarrollar el PNSE en el territorio colombiano (aptdo. 4.2), reiterado igualmente en las adiciones al convenio (aptdo. 4.3.7).

En esa dirección común, el MEN se comprometió principalmente a transferir recursos al CERLALC (aptdo. 4.2.3), y reconocerle a este último un porcentaje de los fondos transferidos (2,48%) a título de "recuperación de costos administrativos" (aptdo. 4.2.4); pacto este que a lo largo de la vigencia convencional fue adicionado (aptdos. 4.3.9 y 4.3.10). Por su parte, el Centro debía realizar acciones de apoyo, cooperación y asistencia técnica encaminados a la implementación del PNSE, lo que también implicaba que el CERLALC debía encargarse de "la administración, inversión y pago de recursos ejecutables de dicho PROGRAMA" (aptdo. 4.2.1) o, en otras palabras, tenía que efectuar «un manejo de los recursos previstos en este convenio [...] incluidos el manejo operativo, financiero y contable», además de mantener una contabilidad independiente, rendir cuentas al MEN sobre las inversiones realizadas con los recursos, y responder por aquellos dineros girados a terceros por error o incumplimiento del propio organismo (aptdo. 4.2.2).

Así pues, a diferencia de la opinión que en su momento expresó el Centro (aptdo. 4.9), el Convenio sí establecía que el organismo internacional había contraído obligaciones de manejo y administración de los recursos transferidos por el MEN, que no solo se agotaban con labores administrativas y contables, sino que, además, debía darles buen manejo a los recursos, efectuar inversiones y realizar los pagos a los denominados "subejecutores" del Programa.

En ese contexto de deberes relativos al buen manejo e inversión de los dineros transferidos para la ejecución de las actividades del PNSE, se comprenden las obligaciones a cargo del CERLALC en torno a los rendimientos financieros derivados de los recursos inmersos en el Convenio: (i) la de reportar información contable sobre la generación de esos rendimientos (cláusula 2.2.17); y (ii) la de reintegrar al tesoro nacional los rendimientos financieros generados por los recursos que le transfería el MEN (cláusula 2.2.44 y cláusula cuarta, parágrafo cuarto).

La obligación de reintegrar rendimientos financieros debe comprenderse así inicialmente a partir de lo expresamente consignado en el Convenio ya que, incluso desde la perspectiva del derecho privado, el propósito de auscultar la intención común de las partes no puede contravenir el texto de lo acordado⁹⁶. Al respecto, según se lee

⁹⁶ "En dicha labor de hermenéutica la primera y cardinal directriz que debe orientar al juzgador es, según lo preceptúa el artículo 1618 del Código Civil, la de que conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras; las demás reglas de interpretación llegan a tomar carácter subsidiario y, por lo tanto, el Juez no debe recurrir a ellas sino solamente cuando le resulte imposible descubrir lo que hayan querido los contratantes; cuáles fueron realmente los objetivos y la finalidades que éstos se propusieron al ajustar la convención. // Lo cual significa que cuando el pensamiento y el querer de quienes concertaron un pacto quedan escritos en cláusulas claras, precisas y sin asomo de ambigüedad, tiene que presumirse que esas estipulaciones así concebidas son el fiel reflejo de la voluntad interna de aquéllos, y que, por lo consiguiente, se toma inocuo cualquier intento de interpretación. Los jueces tienen facultad amplia para interpretar los contratos oscuros, pero no pueden olvidar que dicha atribución no los autoriza, so pretexto de interpretación, a distorsionar ni desnaturalizar pactos cuyo sentido sea claro y tenninante, ni menos para reducirles sus efectos legales o adicionar los que le son propios". CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de



en la cláusula 2.2.44 y en el párrafo cuarto de la cláusula cuarta del Convenio, es diáfano para esta Colegiatura: (i) que los denominados "rendimientos financieros" debían consignarse a la Dirección del Tesoro Nacional; (ii) que el pago debía efectuarse un mes después de causados los réditos; y (iii) que los rendimientos debían provenir de los recursos transferidos por el MEN al CERLALC.

5.3.2.3. El artículo 1621 del Código Civil contiene la regla de la interpretación naturalista o fundada en la naturaleza del contrato, y de la interpretación usual, de acuerdo con las cuales: "En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato" (inciso primero). "Las cláusulas de uso común se presumen aunque no se expresen" (inciso segundo).

Atendiendo al uso común de los conceptos jurídicos, puede esclarecerse lo que debía entenderse por "rendimiento financiero" en el Convenio *sub judice*. Para ello, es oportuno tener en cuenta la conceptualización de este vocablo efectuada por la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación:

i. "Por 'rendimientos financieros' deben entenderse los frutos civiles de los recursos (entendidos como un capital que produce intereses)⁹⁷.

ii. Los rendimientos financieros pertenecen al dueño del capital, de manera que si éste es de la Nación, al producirse tales rendimientos acrecen al Tesoro Nacional, y si es de un establecimiento público, al de éste.

iii. En los contratos celebrados por una entidad pública como contratante, en los que se entreguen dineros a título de pago del precio de un contrato, y a cambio se reciba un bien o servicio, como este último es el propietario del monto del pago recibido, por lo mismo lo es de los rendimientos financieros o intereses que produzca la inversión del precio recibido. En estos, contratos, si hay un "precio anticipado", una vez pagado pertenece al contratista y por lo mismo sus rendimientos (salvo pacto en contrario), pero si hay un "anticipo", dado que se entiende como una forma de financiamiento, los rendimientos financieros pertenecen al contratante. El anticipo pasará a ser parte del precio, en la medida en que se amortice siguiendo las cláusulas del contrato.

iv. Por el contrario, si una entidad pública como contratante entrega unos dineros en administración, verbi gratia para ser invertidos, éstos no ingresan al patrimonio del contratista, y por lo mismo los rendimientos que lo acrecen son de la entidad contratante que es la propietaria del capital. En este caso, el precio del contrato lo constituyen las comisiones, primas de resultado, una suma fija o cualquier otra forma de retribución que se pacte⁹⁸. (Se destaca).

A esto cabe agregar que, tratándose de la programación del presupuesto público, según el artículo 31 del Decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto) los *rendimientos financieros* son ingresos públicos que forman parte de los recursos de

Casación Civil. Sentencia del 11 de septiembre de 1984, reiterada por la misma Sala en sentencia del 14 de agosto de 2000. Rad. 5577.

⁹⁷ «concepto del 30 de octubre de 1996, Rad. No. 906 de 1996, C. P. César Hoyos Salazar» (cita núm. 3 original del concepto).

⁹⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 30 de abril de 2008. Rad. 11001-03-06-000-2008-00013-00(1881), reiterado por: Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera - Subsección B. Sentencia del 14 de junio de 2018. Rad. 08001-23-31-000 ::?006-00734-01(38850)



capita⁹⁹, es decir, que se caracterizan por ser fondos esporádicos y eventuales, no por su rubro sino por la indeterminación en su cuantía¹⁰⁰.

5.3.2.4. A su vez, la regla prevista en el inciso 2° del artículo 1622 del Código Civil -referido anteriormente-- hace prevalecer la interpretación que mejor se avenga a la naturaleza del contrato. La calificación del negocio jurídico permite así entender cuáles son los elementos esenciales del Convenio a partir de su subsunción en una de las figuras contractuales legal o socialmente reconocidas y preexistentes¹⁰¹.

En este caso, el Convenio es de cooperación técnica internacional, una clase de negocio jurídico celebrado, por una parte, por una entidad pública colombiana, y por la otra, con un organismo de cooperación internacional, que no es novedoso en el país¹⁰², y se caracteriza, como todo aquello que participa de la teoría de los convenios de la administración¹⁰³, por tratarse de acuerdos de voluntades creadores de obligaciones jurídicamente exigibles, en el que las instituciones que lo suscriben buscan intereses y finalidades comunes a sus objetivos, forjan una alianza de esfuerzos articulados y encaminados a propósitos coincidentes, en este caso, centrados en la implementación de un programa educativo que promoviera la creación de conocimiento publicado a través de libros, y la mejora académica de la población estudiantil a partir de la lectura.

En desarrollo de ese trabajo mancomunado, las contraprestaciones pactadas en el Convenio no debían provocar el enriquecimiento o el lucro de ninguna de las entidades involucradas, particularmente del organismo de cooperación, lo que ocurriría si este se apoderara de los rendimientos financieros de los recursos del Estado. Es decir, los costos de administración reconocidos por el MEN no eran un emolumento para acrecentar el peculio del CERLALC, sino que absorbía las erogaciones que el organismo debía realizar para la consumación de los propósitos trazados por el PNSE.

5.3.2.5. Todo lo anterior conduce a concluir que, si la Nación, a través del MEN, debía recibir los rendimientos financieros, esto es, los intereses y demás réditos derivados de operaciones financieras, generados por la administración, manejo e inversión de los recursos transferidos al CERLALC durante la vigencia del Convenio, era porque la Nación era propietaria del capital transferido. Al pertenecer a la Nación tales recursos, se imponían al Centro las obligaciones de: buen manejo, inversión y administración de

⁹⁹ "ARTICULO 31. Los recursos de capital comprenderán: los recursos del balance, los recursos del crédito interno y externo con vencimiento mayor a un año de acuerdo con los cupos autorizados por el Congreso de la República, los rendimientos financieros, el diferencial cambiario originado por la monetización de los desembolsos del crédito externo y de las inversiones en moneda extranjera, las donaciones, el excedente financiero de los establecimientos públicos del orden nacional y de las empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional, y de las sociedades de economía mixta con el régimen de aquéllas. sin perjuicio de la autonomía que la Constitución y la ley les otorga, y las utilidades del Banco de la República, descontadas las reservas de estabilización cambiaria y monetaria. II PARAGRAFO. Las rentas e ingresos ocasionales deberán incluirse como tales dentro de los correspondientes grupos y subgrupos de que trata este artículo". (Subraya la Sala).

¹⁰⁰ Ver: CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-1072 del 3 de diciembre de 2002.

¹⁰¹ HINESTROSA, Fernando. *Tratado de las obligaciones I: de las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico I*. Universidad Externado de Colombia. 2015, p. 172-173.

¹⁰² Sobre los convenios de cooperación internacional, la Corte Constitucional analizó una de las normas jurídicas anteriores a la Ley 80 de 1993 que regulaban la materia: la Ley 24 de 1959. En relación a los convenios de cooperación internacional desarrollados en esa norma sostuvo que "no son otra cosa que acuerdos especiales en virtud de los cuales una entidad nacional, internacional o extranjera, aporta bienes, servicios o recursos, sin contraprestación económica a cargo del Estado, para el diseño o implementación de planes, programas o proyectos de desarrollo. Al no ser contratos onerosos que tengan como contraprestación el pago de recursos públicos, los convenios de cooperación suelen estar regulados por normas especiales que establecen excepciones a las reglas de contratación administrativa e, incluso, a las normas tributarias o presupuesta/es". CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-239 del 29 de marzo de 2006.

¹⁰³ Como es el caso de los convenios interadministrativos. Ver: CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias del 7 de octubre de 2009. Rad. 25000-23-24-000-2000-00754-01(35476), y del 23 de junio de 2010. Rad. 66001-23-31-000-1998-00261-01(17860). Sobre los convenios de asociación, ver: CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 3 de septiembre de 2009. Rad. 11001-03-06-000-2009-00039-00(1957)) Y, sobre los convenios de ciencia y tecnología, ver: CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 11 de febrero de 2009. Rad. 25000-23-31-000-2000-13018-01(16653), entre otros instrumentos convencionales.



los recursos propios de la Nación, transferidos a partir del acuerdo de voluntades, con el propósito central de conseguir los objetivos del Programa. Tales obligaciones no se explicarían si se tratara de recursos propios de organismo internacional.

Luego, si la titularidad de los rendimientos financieros dependía directamente de que la Nación fuera dueña del capital transferido, tal condición no podía predicarse de los recursos que, en desenvolvimiento del mismo Programa, _salían de su dominio y eran conducidos a las entidades territoriales y entidades educativas que, a su vez, ejecutaban las acciones del PNSE como, a modo de ejemplo, se hizo con el municipio de Fusagasugá, convenio el núm. 11 de 2003 (aptdo. 4.10.2.2).

En otras palabras, los recursos que ya no eran de la Nación no podían generar rendimientos financieros que pudieran serle devueltos, porque habían salido ya de su órbita de dominio. En ello, debe tenerse en cuenta que el dominio que la Nación ejerce sobre tales fondos -en asuntos como el presente, en el que el órgano internacional ejecutor está únicamente a cargo de la administración de los recursos del convenio- culmina con el pago efectivo de las obligaciones contraídas con terceros para la ejecución de lo convenido, debido a que la transferencia del derecho de propiedad se produce con la tradición, la cual supone la entrega de la cosa con el ánimo de transferir el dominio¹⁰⁴, sin que, en obligaciones dinerarias exista siquiera la obligación de conservar la cosa¹⁰⁵, por tratarse de obligaciones de género¹⁰⁶.

5.3.2.6. Lo anterior puede corroborarse, mediante la integración del contenido del Convenio con las fuentes jurídicas externas al acuerdo de voluntades. En ello, son pertinentes las leyes anuales del presupuesto expedidas a lo largo de la vigencia de aquel, vinculantes para las acciones del MEN como entidad ligada al Presupuesto Nacional, y que el Centro aduce fueron violadas, empezando por el artículo 34 de la Ley 848 de 2003, "Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y la Ley de Apropiações para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2004", la cual estaba en vigor¹⁰⁷ cuando fueron suscritos los convenios adicionales núm. 2 (aptdo. 4.3.2) y siguientes, con los que fueron destinados recursos al Convenio:

"Artículo 34. Los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación deberán reintegrar, dentro del primer trimestre de 2004, a la Dirección General del Tesoro Nacional, y a sus tesoreros cuando correspondan a recursos propios, los recursos originados en convenios con organismos internacionales que no estén amparando compromisos u obligaciones, y que correspondan a apropiaciones presupuestales de la vigencia fiscal 2002 y anteriores, incluidos sus rendimientos financieros, diferencial cambiario, y demás réditos originados en aquellos, con el soporte correspondiente". (Destaca la Sala).

Según este primer precepto, que fijó el modo en que las entidades regidas por el Presupuesto Nacional debían reintegrar a las arcas de la Nación los rendimientos financieros generados por los recursos involucrados en convenios con organismos internacionales:

(i) Se ordenaba a los órganos que conformaran el Presupuesto General de la Nación que devolvieran a la Dirección Nacional del Tesoro **los dineros**

¹⁰⁴ CÓDIGO CIVIL. "Artículo 740. La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo. Lo que se dice por dominio se extiende a todos los otros derechos reales."

¹⁰⁵ CÓDIGO CIVIL. "Artículo 1605. La obligación de dar contiene la de entregar la cosa; y si ésta es una especie o cuerpo cierto, contiene, además, la de conservarla hasta la entrega, so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir".

¹⁰⁶ CÓDIGO CIVIL. "Artículo 1565. Obligaciones de género son aquellas en que se debe indeterminadamente un individuo de una clase o género determinado".

¹⁰⁷ Publicado en el Diario Oficial núm. 45370 del 13 de noviembre de 2003.



transferidos a los organismos internacionales que no estuvieran "amparando compromisos u obligaciones" (junto con sus rendimientos financieros y los demás réditos que originaran), recursos todos pertenecientes a la Nación. Esto y nada más disponía este precepto. Nada dijo sobre los rendimientos generados por los recursos ya comprometidos y no desembolsados para honrar contratos o subcontratos financiados con los recursos que causaron esos rendimientos. Estos solo podían tener una de dos suertes: O se aplicaban a la atención de los contratos y subcontratos que debían servirse con los recursos girados al organismo internacional y comprometidos por éste en desarrollo del convenio, o regresaban a su legítimo propietario, esto era, al Tesoro Nacional. De ninguna manera estaban destinados a sumarse al patrimonio del organismo internacional ejecutor del convenio, vale decir, para este caso, del CERLALC.

(ii) Eran los correspondientes a las "apropiaciones presupuesta/es de la vigencia fiscal 2002 y anteriores", lo que no da lugar a una aplicación retroactiva de la ley anual de presupuesto correspondiente a la vigencia fiscal del año 2004, sino que hace parte del dimensionamiento del rendimiento financiero estimado legalmente en dicho ejercicio anual como ingreso de la Nación, como renta de capital (esporádica e indeterminada), que también cobijaba las apropiaciones presupuestales hechas en años anteriores. Por ello, la norma también ordena que el reintegro debía efectuarse dentro del "primer trimestre de 2004", porque esos ingresos pertenecían a esa vigencia.

Cabe anotar que el impacto de esta norma en el Convenio *sub judice* no significó la modificación del régimen jurídico sustancial que le **atañe**, valga decir, el vigente al momento de la celebración del negocio. Era, más bien, un complemento que precisaba el modo en que una obligación jurídica, acordada expresamente por las partes, debía ser cumplida por el organismo y por la entidad nacional.

La norma mencionada fue, tal como lo señaló el CERLALC (aptdo. 2.1.2), reproducida sin grandes variaciones en las normas anuales del presupuesto que cobijaron la vigencia del Convenio así:

Ley de Presupuesto	Articulo
<u>Ley 921 de 2004</u> "Por la cual se decreta el Presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2005"	"Artículo 33. Los �rganos que conforman el Presupuesto General de la Nación deben reintegrar, dentro del primer trimestre de 2005, a la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional, y a sus tesorerías cuando correspondan a recursos propios, los recursos originados en convenios con organismos internacionales que <u>no est�n amparando compromisos u obligaciones</u> , y que correspondan a apropiaciones presupuesta/es de la vigencia fiscal 2003 y anteriores. incluidos sus rendimientos financieros, diferencial cambiario, y demás réditos originados en <u>a�e/los, con el soporte correspondiente.</u> "
<u>Ley 998 de 2005</u> "Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y la Ley de Apropiaciones para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2006.	"Artículo 30. Los �rganos que conforman el Presupuesto General de la Nación deben reintegrar desde el primer trimestre de 2006 a la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional, y a sus tesorerías cuando correspondan a recursos propios, los recursos originados en convenios con organismos internacionales <u>aue no est�n</u>



que una interpretación equivocada de las anteriores normas, como la propuesta por el actor en este asunto, pueda hacerse prevalecer sobre la voluntad de las partes, pretextando la buena fe.

Por esta razón, no resulta necesario acudir a otras alternativas hermenéuticas de interpretación, como la hecha por comparación en otro contrato celebrado por las mismas partes¹⁰⁸. De cualquier manera, la prueba allegada por el demandante, esto es, el acta de liquidación bilateral de otro negocio celebrado entre las partes (apdo. 4.2.1) resulta insuficiente como una referencia para interpretar la obligación de reintegro de rendimientos, ya que no se cuenta con los antecedentes pertinentes -en particular, el texto del convenio- para determinar cómo fue interpretado en ese negocio esa específica obligación contractual.

5.3.3. Repercusiones de la interpretación del Convenio sobre la validez de los actos de liquidación unilateral

Visto lo anterior, es claro para esta Colegiatura que el Tribunal omitió la labor interpretativa del Convenio necesaria para resolver el asunto, al dejar de lado la aplicación de las pautas hermenéuticas generales de los negocios jurídicos. Por el contrario, enfiló su motivación en afirmar que las normas provenientes del Código Civil, por derivarse del derecho privado, eran impertinentes para el juzgamiento de un asunto en el que estaban comprometidos recursos públicos, sin ningún fundamento jurídico sólido. Con todo, corresponde a la Colegiatura verificar si los cargos propuestos y aún persistentes en esta instancia consiguen desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos que liquidaron unilateralmente el Convenio:

5.3.3.1. Pues bien, los actos demandados, que lo son las resoluciones 6080 y 8856 de 2011, tuvieron como fundamento la última interpretación del MEN en relación con la cláusula 2.2.44 que obligaba al CERLALC a restituir los rendimientos financieros generados por los recursos que fueron objeto del Convenio.

Nótese que, a lo largo de la ejecución del Convenio, el MEN -basado en conceptos jurídicos internos y externos- no tuvo dos sino tres interpretaciones diferentes de la mencionada cláusula: De acuerdo con la primera interpretación, los rendimientos eran aquellos que no se encontraran amparando compromisos u obligaciones, de conformidad con las leyes anuales del presupuesto (apdos. 4.5 y 4.6); según la segunda interpretación, la restitución involucraba los rendimientos generados por los recursos que ampararon compromisos u obligaciones, "mientras se produjeron los desembolsos correspondientes en cumplimiento de las obligaciones contractuales", es decir, mientras conservaran el carácter de públicos y fueran de la Nación (apdo. 4.8 a 4.8.2); y la tercera interpretación fue la expuesta en el informe final de interventoría, que sirvió de sustento a los actos, en la que se afirmó que no hay distinción en la cláusula sobre recursos comprometidos y "ociosos", por lo que debía devolverse "cualquier rendimiento" (apdos. 4.10.1.2 y 4.10.1.3).

A juicio de la Sala, acorde con lo dilucidado a puntos 5.3.2.2. a 5.3.2.6 de esta providencia, la interpretación válida de la cláusula convencional era la segunda, que ataba la obligación de reintegrar al tesoro nacional los rendimientos financieros generados por los recursos del Programa a que dichas sumas de dinero fueran de propiedad de la Nación, cualidad que solamente se desvanecía al momento de pagar las obligaciones contraídas con terceros, por virtud de subcontratos para la ejecución de lo convenido, para materializar así los propósitos del PNSE.

¹⁰⁸ "ARTICULO 1622. Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad. // Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia. // O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte" (subraya la Sala). Sobre esta herramienta de interpretación, en la doctrina ver: PARRA HERRERA, Nicolás. "Temperamentos interpretativos. Interpretación del contrato, la ley y la Constitución". 1ª ed. Legis. Bogotá D.G. 2018, p. 137-139.



5.3.3.2. Por este motivo, el CERLALC propuso una interpretación inválida de la obligación de reintegro, a su cargo. Los rendimientos de los recursos comprometidos, entendiéndose por estos, aún los que habían egresado con ocasión del pago realizado para honrar obligaciones con terceros, no eran ya de la Nación, pues habían salido de su dominio, mediante su tradición a un tercero; pero, aquellos rendimientos causados, que permanecieron en su órbita de dominio, bajo la administración del CERLALC, debieron serle reintegrados a la Nación.

5.3.3.3. En este asunto, está demostrado que, en virtud del Convenio, el Centro sí tenía obligaciones de manejo, inversión y administración de los recursos que le transfirió el MEN, e igualmente que debía restituir los rendimientos financieros que hubieran generado esos dineros en los términos que se han descrito a lo largo de esta providencia. En ese sentido, las decisiones de liquidación unilateral podían, a partir de la existencia y exigibilidad de la obligación del Convenio, establecer su grado de cumplimiento, señalando si se honró totalmente ese compromiso o si, por el contrario, su satisfacción fue parcial o hubo insatisfacción absoluta.

El MEN, habiendo constatado que CERLALC incurrió en un incumplimiento parcial, estimó razonadamente la cuantía del dinero correspondiente a lo que estaba pendiente de ser reintegrado, en dos mil setecientos ochenta y tres millones ciento ocho millones ciento ocho mil ciento treinta y tres pesos con veintitrés centavos (\$2.783.108.133,23). El fundamento de esa cifra, que lo es el anexo 5.28 del informe de interventoría (aptdo. 4.10.2.3), se exhibe un cuadro con los guarismos pendientes de pago.

En procura de una sentencia declarativa de su cumplimiento total de la obligación de reintegro, el CERLALC allegó copias de comprobantes de egreso y recibos de consignación¹⁰⁹ que soportarían el pago de las sumas por este concepto. No obstante, estos soportes son insuficientes para demostrar los elementos de la obligación, y así establecer la suma exacta que arrojaría su cabal satisfacción. Tales documentos, tampoco permiten develar si los dineros fijados por el MEN corresponden o no a los dineros derivados de los rendimientos financieros de los recursos transferidos, de acuerdo con la interpretación que esta Sala ha efectuado del Convenio. Se echan de menos, entonces, elementos de convicción idóneos para precisar el cumplimiento de la obligación de reintegro contenida en el Convenio, que hubieran permitido desvirtuar la cifra plasmada por el MEN, y de contera, la prueba del efectivo desembolso de dineros producto de rendimientos por recursos comprometidos al momento definido por la normativa legal y por el convenio, **para** su restitución al Tesoro Nacional.

En este escenario, a la Sala no le queda camino distinto que confirmar la sentencia impugnada, con la consiguiente desestimación de las pretensiones de la demanda.

VI. LA CONDENA EN COSTAS

Conforme a lo considerado y resuelto por esta Corporación en auto de unificación del 25 de junio de 2014¹¹⁰, el CGP entró a regir en la jurisdicción de lo contencioso administrativo desde el 1^o de enero de 2014, fecha anterior a la presentación del recurso (aptdo. 2.4), por lo que serán sus reglas las que rijan la condena en costas.

Según el CGP, la condena en costas procede contra la *"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"* (CGP, artículo 365 núm. 1). Siguiendo lo preceptuado en el artículo 366 num. 3 y 4 del CGP, las agencias en derecho son fijadas en este pronunciamiento, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, por medio del cual el Consejo Superior de la Judicatura fijó las tarifas de las agencias en derecho (núm. 4), tomando además en consideración la

¹⁰⁹ F. 496-775, c. 2.

¹¹⁰ Rad. núm. 25000-23-36-000-2012-00395-01(49299).



naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada. Para la segunda instancia de los procesos declarativos, dicha tarifa tiene como límites entre 1 y 6 salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV). En vista de este marco normativo y tomando en consideración que, en esta instancia, el MEN se limitó a reiterar sus argumentos de cierre (aptdo. 2.5), la Sala reconocerá la suma de 1 SMLMV para el MEN, por agencias en derecho en segunda instancia.

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

FALLA

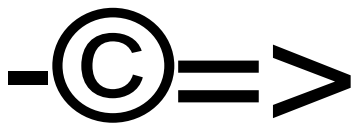
PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia del veintiséis (26) de octubre de dos mil quince (2015), proferida en audiencia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, que negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDÉNESE a la parte demandante en costas de segunda instancia a favor de la entidad pública demandada. Por Secretaría, liquídese según lo dispuesto en el artículo 366 del CGP e inclúyase, por concepto de agencias en derecho, la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la presente providencia, a favor de la Nación-Ministerio de Educación Nacional.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen, una vez esta providencia esté en firme.

Cópiese, Notifíquese, Cúmplase


NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente



JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado


GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
Salvo voto