**IMPUESTOS MUNICIPALES - Cobro coactivo - Función administrativa – Delegación a particulares**

Han sido varios los pronunciamientos de la Sección Tercera de esta Corporación en los cuales se ha ocupado de examinar, a la luz del ordenamiento jurídico, la posibilidad de delegar la función administrativa a los particulares para realizar el cobro coactivo de impuestos y de celebrar contratos para su ejercicio. Como premisa general, la jurisprudencia ha coincidido en señalar que el cobro coactivo consiste en la potestad concedida por el legislador a la Administración Pública, dirigida a declarar la existencia de una obligación, producir un título ejecutivo y hacerlo valer contra el patrimonio del obligado, sin necesidad de acudir a un Juez. Al examinar el contexto normativo existente antes de la expedición de la Ley 489 de 1998, esta Sala se pronunció acerca de la indelegalibilidad de dicha función administrativa a particulares y, con sustento en ello, decidió confirmar la declaratoria de nulidad de un contrato de prestación de servicios profesionales celebrado entre un municipio y un particular, por considerar que por cuenta de su suscripción se vació íntegramente en el contratista la función administrativa fiscalizadora y de cobro coactivo de impuestos municipales. (…) bien, teniendo en cuenta que el Contrato de Prestación de Servicios No. 051 que concentra el estudio de la Sala fue celebrado el 21 de septiembre de 2001, época en la que se hallaba vigente la Ley 489 de 1998, por la cual se expidieron normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, importa señalar que a través de dicha normativa igualmente se reguló en sus artículos 110 y 111 el ejercicio de funciones administrativas por parte de los particulares bajo las siguientes condiciones: i ) La atribución de las funciones administrativas debía estar precedida de acto administrativo de delegación y luego debía suscribirse el convenio o contrato correspondiente. ii) El acto administrativo de atribución de funciones debía establecer las funciones específicas encomendadas a los particulares, las calidades y requisitos que estos debían observar para cumplirlas, las condiciones de su ejercicio, la remuneración a la que habría lugar y la duración del encargo. iii) El convenio celebrado con ese propósito tendría una duración de cinco años. Para su suscripción debía elaborarse previamente un pliego de condiciones, con fundamento en el acto administrativo expedido, y formularse convocatoria pública, teniendo en cuenta los principios establecidos en la Ley 80 de 1993 para la contratación por entidades estatales. Igualmente, se pactarían las cláusulas excepcionales previstas en el Estatuto de Contratación de la Administración Pública. En esa medida, para su ejercicio por parte de los particulares requería de norma expresa que así lo autorizara. -. El segundo interregno inició en la fecha que se promulgó la Ley 489 de 1998, momento a partir del cual se concibió la posibilidad de delegar en los particulares el ejercicio de la referida función administrativa. Con todo, su ejercicio, si bien cobijó la gestión relativa al ejercicio de la fiscalización y cobro coactivo de impuestos, su desarrollo se condicionó a que el ente territorial conservara en todo momento su regulación, control, vigilancia y orientación y a que no comportara un vaciamiento total de la función. A ello se sumaba que para esa finalidad, en todo caso, debía existir un acto administrativo de delegación expedido por el órgano competente, en este caso el Concejo Municipal, y debía celebrarse un contrato para ese propósito, con sujeción a los principios de la Ley 80 de 1993. -. La última fase –actualmente en vigencia- coincidió con la expedición de la Ley 1386 de 2010, mediante la cual se prohibió expresamente a las entidades territoriales y descentralizadas la delegación para la administración de los tributos y cobro coactivo de los impuestos a los particulares. Se reitera que el asunto en debate se enmarca temporalmente en la segunda fase, toda vez que el Contrato de Prestación de Servicios No. 051 fue celebrado el 21 de septiembre de 2001, esto es, en plena vigencia de la Ley 489 de 1998.

**NULIDAD DEL CONTRATO - Declaratoria oficiosa**

Reiteradamente la jurisprudencia de esta Corporación ha convenido que, en aquellos casos en los cuales se tiene certeza sobre la ocurrencia de alguna de las causales de nulidad absoluta del contrato, el juez se encuentra revestido de la facultad de declararla oficiosamente, al margen de que la misma no hubiere sido solicitada por las partes. En efecto, el inciso primero del artículo 45 de la Ley 80 de 1993 estableció que “*la nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del Ministerio Público y, por cualquier persona o declarada de oficio, …”*;por su parte, el artículo 87 del C.C.A., en la forma en que fue modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998…Aunado a lo expuesto, la Sala observa que el Estatuto de Contratación Estatal comprende una regulación expresa acerca de la nulidad absoluta de los contratos en cuya celebración participan o intervienen las entidades estatales, que se encuentra contenida en sus artículos 44 a 49 de la Ley 80, disposición que al tiempo ordenó la incorporación a este cuerpo legal de las causales de nulidad absoluta de los contratos contempladas en el Código Civil. Por cuenta de esa integración normativa, la Sala observa que el Código Civil en su artículo 1741 puntualmente determina que habrá nulidad absoluta del contrato cuando se celebre con objeto ilícito. Seguidamente, el artículo 1519 de ese mismo Estatuto establece que existirá objeto ilícito en todo aquello que contravenga el derecho público de la Nación. Se insiste en que no reposan en el plenario elementos demostrativos de que previamente a la celebración del Contrato de Prestación de Servicios No. 051, en cuya virtud se pretendió trasladar el contratista la pluricitada función, el municipio contratante hubiera observado estrictamente las normas sobre la delegación emanada del órgano competente, como tampoco que hubiere adelantado el respectivo procedimiento de selección con arreglo a los principios de la Ley 80 de 1993.En secuencia con lo advertido, ha de concluirse que el Contrato de Prestación de Servicios No. 051 de 2001 se encuentra viciado de nulidad absoluta por ilicitud en el objeto, en tanto que, en su etapa de formación y celebración, se desconocieron las normas de derecho público que regulan el respectivo procedimiento de delegación en cabeza de los particulares de la función administrativa de fiscalización y cobro coactivo y persuasivo de impuestos municipales, así como se ignoró el proceso de selección que debía antecederlo, disposiciones de imperativa observancia recogidas en la Ley 489 de 1998, por la cual se regulan la organización y funcionamiento, se expiden disposiciones sobre principios y finalidades de la función administrativa, y en el Ley 80 de 1993, que contiene el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, normas jurídicas que hacen parte del derecho público de la Nación. Es preciso señalar además que, aunque entre las pretensiones formuladas en la demanda no se encuentre alguna que tenga como finalidad la declaratoria de nulidad del contrato, dicha circunstancia no impide que, en estos casos, el juez proceda de manera oficiosa a declararla, de conformidad con las facultades otorgadas por la ley…En relación con la potestad–deber del juez para declarar oficiosamente la nulidad absoluta del contrato, la jurisprudencia de la Sala ha puntualizado que puede y debe ejercerla al dictar el fallo *“en cualquiera de las dos instancias, y así la controversia judicial no haya girado en torno a dicha nulidad, mientras en el proceso intervengan las partes contratantes, porque de lo contrario se violaría la garantía constitucional del debido proceso*”. Con sujeción a estos lineamientos y teniendo en cuenta que el Contrato No. 051 de 2001, así como todos los acuerdos que posteriormente lo modificaron se encuentran viciados de nulidad absoluta, por las razones ampliamente expuestas en apartados precedentes, así como también es claro que al proceso concurrieron las partes que celebraron el referido negocio, esto es, el municipio de Cartago como contratante y la sociedad Asesorías Oficiales Ltda. Como contratista, a lo que se agrega que aún no han transcurrido 20 años desde su celebración, la Sala procederá a declararla oficiosamente.

**NULIDAD DEL CONTRATO - Incumplimiento - Ruptura del equilibrio económico del contrato**

A través de la presentación de esta demanda, la sociedad Asesorías Oficiales Ltda. Pretendió que se declarara el incumplimiento del Contrato No. 051 por parte del municipio, por haber desatendido su obligación de pago en los plazos pactados, así como la ruptura de su equilibrio económico por haber concurrido en su ejecución circunstancias imprevistas, alusivas a la expedición de un acuerdo municipal, por el cual se concedió un beneficio de auditoría a los contribuyentes. En lo atinente a este aspecto, la Sala precisa que en pasada oportunidad esta Subsección se pronunció frente a la inviabilidad de despachar favorablemente las pretensiones relacionadas con el debido cumplimiento de la carga obligacional pactada y con el mantenimiento del equilibrio económico, en aquellos eventos en que se declara la nulidad del contrato en cuyo marco jurídico se apoyan las solicitudes elevadas. En esa ocasión, la Corporación estimó que únicamente los contratos válidamente celebrados podrían fundar legítimamente una reclamación encaminada a activar los mecanismos dispuestos por la Ley, entre otros propósitos, para lograr su cumplimiento y, según el caso, la indemnización de los perjuicios que se hubieren causado en razón del desconocimiento de las obligaciones asumidas por los contratantes, para buscar el equilibrio y el restablecimiento de las condiciones inicialmente pactadas e, incluso, para buscar su rescisión o resolución, con las consecuencias propias que de ello se desprendieran… En ese orden, siguiendo la orientación trazada, se concluye que la viabilidad para analizar la vocación de prosperidad de las aspiraciones edificadas sobre la base del acatamiento del contenido obligacional o de la inalterabilidad de las condiciones primigeniamente convenidas en un contrato se sujeta al hecho de que su validez se mantenga incólume, en tanto que, de lo contrario, sin perjuicio de la procedencia de emitir un pronunciamiento expreso acerca de las restituciones mutuas y prestaciones ejecutadas, cuyo estudio, en efecto, será abordado en acápite posterior, no resulta ajustado emitir juicios sobre el surgimiento de derechos y obligaciones en el marco de un negocio jurídico invalidado.

**NULIDAD DEL CONTRATO -** **Pérdida de fuerza ejecutoria - Acto de liquidación unilateral**

Se itera que la presente demanda impetrada en ejercicio de la acción contractual fue promovida en procura, entre otras pretensiones, de obtener la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 574 del 29 de septiembre de 2003, por medio de la cual se liquidó unilateralmente el Contrato de Prestación de Servicios No. 051, cuestión que de entrada impone la necesidad de precisar que, como consecuencia de la declaratoria de nulidad del negocio jurídico en desarrollo del cual fue proferido el acto, en principio, habría operado su decaimiento. Dé conformidad con lo consagrado en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pero perderán su fuerza ejecutoria, entre otros casos, cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho, supuesto que bien puede concretarse cuando el contrato con ocasión del cual se profieren los actos es anulado por la jurisdicción competente. Una vez ocurre el decaimiento de un acto administrativo, la consecuencia jurídica que se produce consiste en la pérdida de fuerza ejecutoria, es decir, queda despojado de su vocación para hacer exigible los derechos y obligaciones que constan en su contenido. Con todo, dicha circunstancia no obsta para que se indague acerca de su nulidad. Se precisa al respecto que aun cuando en algunos pronunciamientos esta Corporación ha estimado que en eventos en los que opera el decaimiento del acto acusado de nulidad no es procedente entrar a dictar fallo de fondo, por considerar inocuo analizar la legalidad de actos que han perdido su vigor para ser cumplidos, actualmente el Consejo de Estado sostiene que el decaimiento del acto administrativo no se opone a que se emprenda el juicio de legalidad del mismo, por cuanto éste debe realizarse de acuerdo con las circunstancias que se encontraban vigentes al momento de la expedición del acto, sin que impacte aquello acaecido en el pasado, teniendo en cuenta que el efecto del decaimiento opera hacia el futuro. A la par con lo expuesto, debe tenerse en consideración que el desvanecimiento de los fundamentos de hecho o de derecho de los actos acusados no comporta un efecto anulatorio, pues no fue esa la consecuencia concebida por el legislador al regular ese supuesto. Con sustento en lo anotado se concluye que si bien en el sublite habría operado el decaimiento del acto administrativo por medio del cual se liquidó el Contrato No. 051, tal situación no se erige como obstáculo para resolver la pretensión de nulidad elevada en su contra, con arreglo a las circunstancias imperantes al momento de la expedición de la Resolución No. 574 del 29 de septiembre de 2003 y a la luz de los cargos de nulidad invocados por el demandante.

**NULIDAD DEL CONTRATO - Declaratoria - Efectos**

Conviene reiterar que el contrato en torno al cual gravita la presente controversia se celebró el 21 de septiembre de 2001 y uno de sus extremos lo conformó una entidad estatal sometida al amparo de la Ley 80 de 1993, cuestión que determina la necesidad de examinar el alcance de dicha compilación en cuanto atañe a los efectos de la declaratoria de nulidad absoluta de un contrato de ejecución sucesiva, como el que ocupó la atención de la Sala. De conformidad con el artículo 48 del Estatuto de Contratación Estatal, la nulidad absoluta de un contrato, además de sustraerlo del orden jurídico, retroactivamente, es decir, desde el mismo momento de su celebración, al tiempo impone el reconocimiento y pago de las prestaciones que hubieren sido ejecutadas hasta el momento en que se ordene la declaratoria judicial de nulidad**.** Así, aun cuando los artículos 1746 y 1525 del Código Civil, por virtud de los cuales la declaratoria de nulidad del contrato tiene un efecto retroactivo, en tanto origina la retrotracción de los efectos generados con anterioridad a su supresión de la vida jurídica con ocasión de la decisión judicial, con excepción de la nulidad producida por la ilicitud del objeto o de la causa con el conocimiento de las partes, no puede perderse de vista que la regla contenida en el artículo 48 de la Ley 80 se erige como una disposición especial en materia de invalidez de los contratos celebrados por entidades estatales sometidas a su imperio. Se extrae de lo advertido que la regla prevista en el 48 de la Ley 80 de 1993 constituye una norma especial que, como viene de explicarse, goza de plena aplicación en los eventos de declaratoria de nulidad de los contratos estatales y que, a diferencia de lo contemplado en las normas civiles, no consagra una hipótesis de restitución mutua, sino de reconocimiento de prestación ejecutada para los eventos en que se declare la nulidad de un contrato por objeto ilícito, tal y como sucede en este caso. Se suma que la procedencia de su reconocimiento, debe estar condicionada a que la labor realizada por el contratista haya derivado un provecho para el municipio, lo cual en este contexto se traduce en un recaudo tributario efectivo por razón de la gestión directa de la demandante. De frente al caso concreto, encuentra la Sala acreditado que, como se anotó en acápite anterior, la metodología de pago acordada en el contrato de prestación de servicios obedeció al reconocimiento de honorarios a partir de la aplicación de varias reglas porcentuales en función del valor efectivamente recaudado en favor del municipio por la actividad de la contratista. En consonancia con lo anterior, se observa que reposan varios documentos en los cuales la Tesorería Municipal y la Secretaría de Hacienda de Cartago dejaron constancia acerca de los resultados satisfactorios obtenidos en punto al recaudo de cartera tributaria, gracias a las gestiones efectuadas por la sociedad Asesorías Oficiales Ltda., en desarrollo del Contrato No. 051. También reposa el informe final del Contrato No. 051, rendido por la Secretaría de Hacienda Municipal, en calidad de dependencia supervisora de la ejecución del proyecto, de conformidad con el cual se sustentaron los valores que debían reconocerse en favor del contratista por concepto de las sumas recaudadas por cuenta de su labor. Allí se advirtió que respecto del proceso de fiscalización no se pudieron obtener buenos resultados, por cuanto en relación con ese componente no se aplicaron en debida forma los procedimientos y formalidades establecidos en el Estatuto Tributario para la realización de esa actividad, de tal suerte que no generó orden de pago por dicho concepto en favor del contratista… Como se observa, el fundamento del pago de las sumas adeudadas al contratista y reconocidas en el acta de liquidación unilateral estribó en el provecho recibido por la entidad, en virtud de las tareas llevadas a cabo por el demandante, provecho que se materializó por causa del recaudo efectivo de las sumas debidas por los contribuyentes al municipio de Cartago. No es menos importante subrayar que, si bien uno de los componentes de la obligación de pago, específicamente el relativo a la labor de fiscalización no se pactó en función del porcentaje recaudado en favor del municipio, sino en relación con el mayor valor entre lo facturado o declarado por las vigencias de 1999, 2000 y 2001 sobre los actos administrativos en firme, lo cierto es que por esa actividad no se reconoció suma alguna al contratista. Así las cosas y atendiendo a la regla contenida en el artículo 48 del Estatuto de Contratación Estatal que viene de referirse, la Sala encuentra que resultaba viable el reconocimiento en favor del contratista de las sumas previstas en el acta de liquidación unilateral del contrato, cuyo desembolso fue acreditado en el plenario, en tanto las mismas constituyeron un reflejo directo del provecho derivado para el municipio como producto de la gestión del recaudo tributario. Con todo, se reitera que no resulta viable reconocer sumas adicionales a las insertadas en el documento de liquidación, en tanto no obran elementos de prueba encaminados a demostrar que existió un mayor recaudo tributario en beneficio del ente territorial que debiera ser pagado al contratista por cuenta de las actividades adelantadas. Como consecuencia, no se ordenará el pago, a título de prestaciones ejecutadas, de sumas distintas a las que ya fueron reconocidas en el acto de liquidación unilateral del Contrato No. 051.

**ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA - Hipótesis de procedencia**

Por último, la parte actora tanto en la demanda como en el recurso reclamó el reconocimiento de las sumas que, según afirmó, se le debían con ocasión de la ejecución de labores que no estuvieron concebidas en el catálogo obligacional del contrato y que fueron ejecutadas luego de vencerse el término contractual previsto, esto es, entre el 1 de enero de 2003 y el 20 de marzo de 2003, bajo el equívoco entendido de que el contrato se habría de prorrogar por un año más. Las actividades extracontractuales que, de acuerdo con el censor, fueron ejecutadas consistieron en la actualización de base de datos del impuesto predial, identificación de contribuyentes no declarantes del impuesto de industria y comercio para la vigencia 2002, identificación e incorporación a la corriente tributaria y liquidación de varios predios, depuración de cartera del impuesto predial y del impuesto de industria y comercio, verificación de establecimientos en funcionamiento, verificación de establecimientos cerrados en base de datos, verificación de establecimiento nuevos y matrículas de oficio. .. En orden a resolver el último cargo de censura y teniendo en cuenta que el mismo está llamado a decidirse desde la perspectiva de la actio in rem verso, se pone de precedente que en sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012, la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación perfiló su posición en torno a la procedencia de la acción de reparación directa como el medio adecuado para formular pretensiones relativas al enriquecimiento sin justa causa…De entrada, la Sala pone de manifiesto que el caso concreto no está llamado a encuadrarse en alguna de las tres hipótesis de procedencia del enriquecimiento sin causa, habida consideración de que, según el mismo recurrente, la prestación de los servicios llevada a cabo sin que mediara un acuerdo escrito que los respaldara de causa jurídica no obedeció a algún tipo de orden impartida en ese sentido por la entidad, sino que sencillamente a partir de los informes presentados por el contratista la entidad aceptó “tácitamente” la ejecución de las referidas labores. Dicho lo anterior, es del caso resaltar que para la configuración de la primera hipótesis de procedencia del enriquecimiento sin causa resulta indispensable que el particular no hubiere actuado de manera autónoma y espontánea, sino movido por la presión ejercida por la entidad en su calidad de autoridad, es decir, en condición de sometimiento y acatamiento a las órdenes que hubiere dictado el ente público, dirigidas a obtener la prestación del servicio sin mediar acuerdo contractual. En otras palabras, no basta con que la entidad simplemente, ante la iniciativa del particular, hubiere dado viabilidad a la prestación del servicio y lo hubiere recibido sin reparo alguno. Es necesario, se insiste, que la ejecución de la actividad desprovista de amparo contractual hubiera estado precedida de actos impositivos desplegados por el ente estatal, que demandaran su obediencia por el demandante, lo cual tal cual se desprende del mismo dicho del apelante, jamás ocurrió. Tampoco se reúnen las condiciones fácticas para encuadrar la reclamación en las dos siguientes hipótesis, en consideración a que la supuesta prestación de servicios adelantada en el lapso señalado no se enmarcó en un contexto de urgencia manifiesta y menos aún se relacionó con la necesidad de evitar una lesión o amenaza al derecho a la salud. Como consecuencia, ha de concluirse entonces que en el presente caso la parte actora no acreditó los presupuestos requeridos para la configuración de la figura invocada.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 76001-23-31-000-2005-04408-01(52490)**

**Actor: ASESORÍAS OFICIALES LIMITADA**

**Demandado: MUNICIPIO DE CARTAGO**

**Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

Temas: FISCALIZACIÓN Y COBRO COACTIVO DE IMPUESTOS MUNICIPALES / Requería acto de delegación para el ejercicio de función administrativa – NULIDAD ABSOLUTA DE CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – objeto ilícito / DECAIMIENTO DEL ACTO DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL – conserva la presunción de legalidad – PRESTACIONES EJECUTADAS EN EL MARCO DE UN CONTRATO VICIADO DE NULIDAD/ ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia del veintiocho (28) de mayo de dos mil catorce (2014), dictada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

1. **A N T E C E D E N T E S**

**1. La demanda**

El 14 de octubre de 2005, la sociedad Asesorías Oficiales Ltda. presentó demanda, en ejercicio de la acción contractual, contra el municipio de Cartago, en la cual solicitó que: i) se declarara la nulidad de la Resolución No. 574 del 29 de septiembre de 2003, por medio de la cual el ente territorial demandado liquidó unilateralmente el Contrato de Prestación de Servicios No. 051 y sus actas modificatorias; ii) se declarara que el municipio incumplió tanto el referido negocio jurídico como sus actas modificatorias; iii) se declarara que durante la ejecución del contrato se presentaron circunstancias imprevisibles no imputables al contratista que produjeron la ruptura del equilibrio económico, iv) se declarara que en desarrollo del Contrato No. 051 se ejecutaron labores y trabajos adicionales a los contemplados en su objeto; v) como consecuencia de las anteriores declaraciones, que se condenara al municipio a pagar al contratista el valor de los perjuicios y sumas adeudadas por concepto de las situaciones narradas, todo lo cual estimó en cuantía de $967’500.000, así como los intereses a que hubiere lugar; iv) que se liquidara judicialmente el Contrato de Prestación de Servicios No. 051.

**2. Los hechos**

En el escrito de demanda, en síntesis, la parte actora narró los siguientes hechos:

**2.1.** El 21 de septiembre de 2001, el municipio de Cartago y la firma Asesorías Oficiales Ltda. celebraron el Contrato de Prestación de Servicios No. 051, con el objeto de realizar la fiscalización, el cobro persuasivo y coactivo del impuesto de industria y comercio e impuesto predial, la implementación de la retención de impuestos de industria y comercio y procedimientos de área de rentas, entre otras. Se pactó que el valor de los honorarios se causaría con base en los resultados de la gestión, teniendo en cuenta el porcentaje de cada uno de los componentes de la fiscalización, el cobro coactivo y persuasivo y el plazo se fijó en un año.

**2.2.** El 11 de marzo de 2002, el Concejo Municipal de Cartago expidió el Acuerdo No. 005, mediante el cual concedió el beneficio de auditoría a las declaraciones tributarias de los contribuyentes del impuesto de industria y comercio presentadas con un incremento del 50% de la base gravable con respecto a la vigencia fiscal anterior, lo cual se tradujo en que se limitó la acción de fiscalización a cargo de la contratista y con ello se presentó una disminución de las utilidades esperadas y un aumento en las actividades contratadas.

**2.3.** El 17 de diciembre de 2002, las partes suscribieron un acta modificatoria al Contrato No. 051, por medio de la cual ampliaron el marco obligacional del contratista y se prorrogó el plazo hasta el 31 de diciembre de 2002.

**2.4.** El 27 de diciembre de 2002, la contratista y la interventora del Contrato No. 051 suscribieron un acta de modificación al mismo, a través de la cual se ajustaron las bases para el cálculo de los honorarios y se prorrogó el plazo del contrato hasta el 31 de diciembre de 2003. Con todo, el alcalde municipal se abstuvo de suscribir la referida acta, lo cual impidió que se materializara la ampliación del término contractual.

**2.5.** Mediante Resolución del 29 de septiembre de 2003, el ente territorial liquidó unilateralmente el Contrato No. 051 y en su contenido registró un saldo a favor del contratista por la suma de $273’879.077.

**2.6.** Se refirió en la demanda que, en todo caso, la firma Asesorías Oficiales Ltda. continuó prestando sus servicios entre enero y marzo de 2003, sin que la entidad hubiera consignado en el acto de liquidación las sumas adeudadas por esas actividades.

**2.7.** Finalmente, indicó que la tardanza en los pagos de los servicios prestados por el contratista le generaron sobrecostos.

**3. Fundamentos de derecho**

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora partió de explicar desde el punto de vista legal y jurisprudencial las figuras del incumplimiento contractual, el equilibrio económico del contrato y el enriquecimiento sin causa.

Al efecto, sostuvo que el municipio cumplió tardíamente su obligación de pago y desatendió el resto de obligaciones a su cargo, lo cual imposibilitó al contratista para ejecutar las labores dentro de las condiciones ofrecidas y trajo consigo un incremento de costos en detrimento del actor.

Añadió que se presentaron sucesos que alteraron la economía del contrato y que no resultaron imputables a la conducta del demandante.

**4. Actuación procesal**

**4.1.** El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante providencia del 8 de noviembre de 2005, admitió la demanda y ordenó notificar de la misma a la demandada.

**4.2.** Por auto del 18 de mayo de 2007, la primera instancia abrió el debate probatorio.

**5. Contestación de la demanda – Municipio de Cartago**

Mediante escrito allegado dentro del término legal, la demandada ejerció su derecho de contradicción.

En primer término, se opuso a las pretensiones, por considerar que no le asistía al demandante derecho para incoarlas.

Frente a los hechos en los que se sustentó la demanda, relató que si bien el Concejo Municipal expidió el Acuerdo No. 005 para conceder el beneficio de auditoría a las declaraciones tributarias del impuesto de industria y comercio, ello representó mayores ingresos para el municipio por ese recaudo y un mayor ingreso para el contratista.

Sostuvo que el contrato no fue prorrogado el 27 de diciembre de 2002, dado que el Alcalde no suscribió el acta respectiva, por manera que lo procedente era efectuar su liquidación como en efecto se hizo, acto en el cual se incluyeron las observaciones formuladas por el contratista en cuanto a los trabajos realizados durante la ejecución del negocio que contaban con el respectivo soporte.

Señaló que para la fecha en la cual se contestaba la demanda ya se había realizado el pago de los valores adeudados al contratista, según la Resolución que liquidó el contrato.

Adicionalmente, formuló las siguientes excepciones que denominó “*cobro de lo no debido*”, “*ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales – no agotamiento de la vía gubernativa*” y “*habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde*”.

**6. La sentencia impugnada**

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca resolvió el litigio en la forma transcrita el inicio de esta providencia, con sustento en las siguientes consideraciones:

El *a quo* empezó por referirse a la excepción rotulada “*habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde”* y al respecto indicó que no tenía vocación de prosperidad, habida consideración de que al tenor del artículo 87 del C.C.A., todos los actos concomitantes y posteriores a la celebración del contrato, como es el caso de la liquidación, eran pasibles de ser enjuiciados a través de la acción contractual.

En cuanto al medio exceptivo titulado falta de agotamiento de la vía gubernativa, explicó que de conformidad con el contenido del artículo 61 de la Ley 80, el acto acusado solo era susceptible del recurso de reposición, el cual era opcional y no obligatorio para agotar la vía gubernativa, de tal suerte que el afectado podía acudir directamente a demandar su ilegalidad.

Luego de enunciar los hechos acreditados en el proceso, el fallador de primer grado analizó si en el sublite se había configurado un incumplimiento de las obligaciones estipuladas en el contrato por parte del ente municipal.

En lo concerniente al pago oportuno de las actividades desarrolladas por el contratista, indicó que el pago se pactó en función de los resultados obtenidos y aun cuando, en un principio, se acordó que el desembolso se efectuaría una vez al mes, posteriormente la cláusula respectiva se modificó por las partes y, en su lugar, se convino que se realizaría el 30 de septiembre o antes, siempre que se cumplieran las metas fijadas y existieran los recursos dispuestos para ese propósito.

Con todo, la mencionada fecha también sufrió modificación como consecuencia de la prórroga de que fue objeto el contrato. Por cuenta de esta circunstancia, las partes convinieron una liquidación parcial, con el fin de efectuar un abono por valor de $100’983.000. Añadió que, a su turno, el pago se sujetó a dos condiciones aceptadas por el contratista, consistentes, por un lado, en que debía haber una autorización para la distribución de excedentes por parte del Comité de Vigilancia del Acuerdo de Reestructuración y, por otro, que debía existir previa disponibilidad presupuestal por parte de la Secretaría de Hacienda. Una vez cumplidos estos supuestos, el municipio de Cartago le pagó a la sociedad actora la suma de $117’879.077, honrando de esta manera su obligación principal.

En relación con el resto de obligaciones supuestamente incumplidas por el municipio, la primera instancia observó que, según el texto contractual, la carga de la entidad se circunscribió a brindar información necesaria para el cumplimiento del objeto, asignar un espacio físico para el grupo de trabajo de la sociedad demandante, entregar dos computadores y suministrar papelería, aspectos en torno a los cuales no evidenció material probatorio indicativo de su incumplimiento.

En lo atinente a la ocurrencia de circunstancias imprevistas que alteraron el equilibrio del contrato, específicamente aquellas relacionadas con la expedición del Acuerdo No. 005 por parte del Concejo Municipal, por medio del cual se concedió el beneficio de auditoría a algunos contribuyentes del ICA, estimó que la parte actora no demostró la existencia del déficit causado por dicha situación exógena al contrato. Por el contrario, advirtió que dicha decisión, según oficio del 15 de julio de 2003, incidió notoriamente en el desarrollo de la empresa.

Finalmente, el Tribunal de origen abordó el examen encaminado a establecer si se prestaron servicios adicionales a los pactados en el marco del Contrato No. 051 y si procedía su reconocimiento a la luz de la teoría del enriquecimiento sin causa.

Al respecto, adujo que el reconocimiento de las prestaciones pendientes de reconocer no se encuadraba en la mencionada teoría, en atención a que su fuente fue el contrato de prestación de servicios y lo que importaba determinar era el alcance de las mismas y la interpretación de las obligaciones asumidas. Agregó que las actividades dejadas de reconocer aludieron a la capacitación del personal de la administración local en temas de gestión tributaria, las cuales, tal cual lo sostuvo el municipio, se encontraban inmersas en el contenido obligacional del contrato y, por esa razón, fueron reconocidas al pagar el valor convenido en el negocio jurídico por la totalidad de los servicios prestados.

**7. El recurso de apelación**

La sociedad actora presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y basó su inconformidad en los siguientes aspectos:

Esgrimió que aun cuando se encontraba de acuerdo con la decisión del Tribunal en lo concerniente a la falta de demostración del incumplimiento de las obligaciones de pago, debía insistirse en que el incumplimiento se originó en el hecho de que cuando se suscribió el contrato no estaba previsto otorgar un beneficio de auditoría a los contribuyentes del impuesto de industria y comercio. De ahí que al haberse expedido el Acuerdo No. 005 de 2005 que así lo dispuso, en su sentir, se presentó una circunstancia imprevista, en virtud de la cual se impactó negativamente la economía del contrato.

Añadió que para la demostración de los perjuicios sufridos, por valor de $967’500.000, se solicitó la práctica de un peritazgo. No obstante, luego de haber nombrado varios auxiliares de la justicia, todos fueron relevados del cargo y, al final, se declaró desistida la prueba por falta de pago de los gastos de la pericia, lo cual no fue puesto en conocimiento de la actora por parte de su abogado. Con base en lo dicho, sostuvo que por esa razón se revocó el poder al profesional del derecho y se solicitó que se practicara oficiosamente la prueba tendiente a la demostración de los perjuicios deprecados.

Reiteró que el contratista se vio compelido a la realización de varias actividades extracontractuales, cuya ejecución no fue reconocida por la parte contratante. Añadió que la ejecución de las tareas asignadas fuera del marco contractual era indispensable para el cumplimiento de su objeto y que su realización fue autorizada tácitamente por el municipio, debido a que se reportaba en los informes de gestión evaluados por el ente territorial.

Finalmente, reiteró que el contratista realizó labores de capacitación en gestión tributaria al personal de la administración local, entre enero y marzo de 2003. De lo anotado concluyó que dichas labores constituyeron un enriquecimiento sin causa, en la medida en que se ejecutaron con posterioridad a la fecha de terminación del contrato.

El apelante acompañó el escrito del recurso con varios documentos que solicitó tener como pruebas.

**8. Actuación en segunda instancia**

**8.1.** Mediante providencia del 20 de noviembre de 2014, la Sección Tercera de esta Corporación admitió el recurso de apelación interpuesto por la demandante.

**8.2.** En auto del 14 de abril de 2015, el Despacho de la magistrada conductora del proceso se pronunció respecto de la solicitud probatoria elevada por el apelante, en el sentido de considerar que la misma no reunía los supuestos del artículo 214 de C.C.A. y, por tanto, no procedía su decreto.

**8.3.** Por medio de providencia de la misma fecha, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que rindiese su concepto. En el término otorgado, la parte actora presentó su escrito de alegaciones, en el cual, en esencia, insistió en los argumentos en que soportó la causa. La entidad demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

1. **C O N S I D E R A C I O N E S**

Para resolver la segunda instancia de la presente litis se abordarán los siguientes temas: **1)** competencia del Consejo de Estado; **2)** presupuestos procesales: **2.1)** procedencia y oportunidad de la acción; **2.2)** legitimación en la causa; **3)** análisis del caso: **3.1)** del cobro coactivo de impuestos municipales; **3.2.)** del ejercicio de función administrativa de fiscalización y cobro coactivo de impuestos municipales por un particular, a través de la celebración del contrato de prestación de servicios No. 051; **3.3)** de la declaración de nulidad absoluta del contrato de prestación de servicios No. 051; **3.4)** efectos de la declaratoria de nulidad del contrato frente a las pretensiones de la demanda: **3.4.1)** del incumplimiento y ruptura del equilibrio económico del contrato; **3.4.2)** de la pérdida de fuerza ejecutoria del acto que liquidó unilateralmente el Contrato No. 051 de 2001; **3.4.3)** de la nulidad de la Resolución No. 574 del 29 de septiembre de 2003, por la cual el municipio de Cartago liquidó unilateralmente el Contrato No. 051; **3.5)** efectos de la declaratoria de nulidad del Contrato de Prestación de Servicios No. 051 frente a las prestaciones ejecutadas - restituciones mutuas; **3.6)** el enriquecimiento sin causa y **4)** costas.

**1.- Competencia del Consejo de Estado**

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación en virtud de lo dispuesto por el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, que a su vez fue reformado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006, normas a cuyo tenor se consagra que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la competente para decidir las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas.

En esta oportunidad se encuentran en controversia circunstancias atinentes a la ejecución y liquidación del Contrato No. 051 del 21 de septiembre de 2001, celebrado entre el municipio de Cartago y la sociedad Asesorías Oficiales Ltda.

Así las cosas, se precisa que la entidad demandada, municipio de Cartago, de conformidad con lo dispuesto en la letra a) del numeral uno del artículo 2º de la Ley 80 de 1993*[[1]](#footnote-1)*, tiene el carácter de entidad estatal, por lo que el conocimiento del asunto corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

También le asiste competencia a la Sala para conocer de la presente causa en segunda instancia, toda vez que la mayor de las pretensiones de contenido económico se estimó en la suma de $900’000.000, monto que resulta superior a la suma equivalente a 500 S.M.L.M.V. (190’750.000)[[2]](#footnote-2), exigida en la Ley 954, promulgada el 28 de abril de 2005, para que el proceso tuviera vocación de doble instancia.

**2.- Presupuestos procesales**

**2.1.- Procedencia y oportunidad de la acción**

El presente debate versa sobre el presunto incumplimiento y ruptura del equilibrio económico del Contrato No. 051 de 2001, celebrado entre el municipio de Cartago y la sociedad Asesorías Oficiales Ltda., así como también acerca de la nulidad del acto que lo liquidó unilateralmente, aspectos que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 87 del C.C.A., corresponden ventilarse a través del cauce de la acción contractual impetrada.

Ahora bien, en orden a determinar la oportunidad de su interposición, la Sala precisa que, de conformidad con el numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, el cómputo del término de caducidad de la acción contractual seguía las siguientes reglas:

*“10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará 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 caducidad se contará así:*

*“d) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe”.*

En consonancia con lo anterior, resulta pertinente destacar que en este caso se somete a examen la legalidad del acto que liquidó unilateralmente el Contrato No. 051 de 2001, el cual se encuentra contenido en la Resolución No. 574 del 29 de septiembre de 2003.

Milita en el expediente[[3]](#footnote-3) la constancia de notificación personal de la Resolución acusada a la sociedad contratista, acto llevado a cabo el 6 de octubre de 2003, por lo que cobró ejecutoria[[4]](#footnote-4) el 14 de octubre del mismo año, fecha a partir de la cual se iniciaba el cómputo de los dos años de caducidad de la acción contractual.

Como consecuencia, al haberse interpuesto la demanda el 14 de octubre de 2005, la Sala concluye que la acción se ejerció dentro del término legalmente establecido.

**2.2.- Legitimación en la causa**

La Sala encuentra que le asiste legitimación en la causa por activa a la sociedad Asesorías Oficiales Ltda. para integrar el extremo demandante, en su condición de contratista dentro del negocio jurídico No. 051 de 2001, en cuyo desarrollo se produjo el supuesto incumplimiento y ruptura del equilibrio económico que constituye la materia de reclamación y sobre el cual recayó la liquidación unilateral cuya nulidad se acusa.

Igualmente, halla la Sala legitimado en la causa por pasiva al municipio de Cartago, dada su condición de entidad contratante del negocio jurídico que ocupa la atención de esta instancia, además de ser la que profirió el acto impugnado.

**3.- Análisis del caso**

En consideración a que el objeto del Contrato de Prestación de Servicios No. 051 de 2001, alrededor del cual gira el presente conflicto, lo constituyó la “*fiscalización, el cobro coactivo y persuasivo del impuesto de industria y comercio, implementación de retención de impuestos e industria”*, la Sala estima necesario emprender, desde el punto de vista normativo y jurisprudencial, el análisis relacionado con la posibilidad de que los particulares ejerzan la función de cobrar coactivamente los impuestos municipales.

**3.1.- Del cobro coactivo de impuestos municipales**

Han sido varios los pronunciamientos de la Sección Tercera de esta Corporación en los cuales se ha ocupado de examinar, a la luz del ordenamiento jurídico, la posibilidad de delegar la función administrativa a los particulares para realizar el cobro coactivo de impuestos y de celebrar contratos para su ejercicio.

Como premisa general, la jurisprudencia ha coincidido en señalar que el cobro coactivo consiste en la potestad concedida por el legislador a la Administración Pública, dirigida a declarar la existencia de una obligación, producir un título ejecutivo y hacerlo valer contra el patrimonio del obligado, sin necesidad de acudir a un Juez[[5]](#footnote-5).

Al examinar el contexto normativo existente antes de la expedición de la Ley 489 de 1998, esta Sala se pronunció acerca de la indelegalibilidad de dicha función administrativa a particulares y, con sustento en ello, decidió confirmar la declaratoria de nulidad de un contrato de prestación de servicios profesionales celebrado entre un municipio y un particular, por considerar que por cuenta de su suscripción se vació íntegramente en el contratista la función administrativa fiscalizadora y de cobro coactivo de impuestos municipales.

En las motivaciones que le sirvieron de fundamento se expuso que, con arreglo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la jurisdicción coactiva, entendida como una facultad para definir situaciones jurídicas sin acudir a la administración judicial, materializaba el ejercicio de una función administrativa cuyo propósito era lograr el cumplimiento de una obligación tributaria.

Sumó a lo dicho que jurisprudencialmente se ha advertido que a los Alcaldes no se les había atribuido la potestad de disponer el cobro de coactivo de impuestos a través de los particulares, toda vez que no les estaba permitido asignar funciones públicas que excedieran el marco legal y por cuanto dicha delegación, establecida en la Ley de Municipios, solo se autorizó en cabeza de las Tesorerías Municipales. Al respecto, concluyó:

*“Regresando a la inexistencia de Ley que permita la delegación de la función de cobro coactivo de los impuestos municipales en particulares, la Sala observa que la jurisprudencia de la Corte Constitucional advirtió la ilegalidad de delegación en casos concretos en los que encontró que el Alcalde Municipal delegó funciones de cobro coactivo de los impuestos en los particulares.*

*“(…).*

*“Con independencia de la naturaleza de la función de cobro coactivo, la posición acerca de la indelegabilidad en particulares, ha sido recientemente afianzada por la Corte Constitucional en sentencia C-243 de 2013, mediante la cual esa Corporación reiteró la tesis tradicional acerca de la imposibilidad del vaciamiento de la función de cobro coactivo, con fundamento en la cual declaró la inexequibilidad del Artículo 66 de la Ley 1480 de 2011 contentiva del Estatuto del Consumidor, además de que en esa oportunidad asumió la conformación de la unidad normativa con el aparte del Artículo 112 de la Ley 6ª de 1992, que facultaba a las entidades estatales del orden nacional para contratar abogados externos encargados de adelantar el cobro coactivo y declaró la inexequibilidad del fragmento del Artículo 112 de la Ley 6ª de 1991 que disponía que “o podrá contratar apoderados especiales que sean abogados titulados”.*

Similares reflexiones fueron reiteradas en sentencia posterior, dictada por esta Subsección, en la que se declaró la nulidad absoluta de un contrato de concesión de actualización de bases tributarias, celebrado en octubre de 1995, a través del cual se había entregado a un particular la función administrativa de fiscalización, liquidación y cobro coactivo de tributos municipales. En dicha providencia[[6]](#footnote-6) se resolvió que la delegación de dicha función no se encontraba autorizada por alguna disposición legal:

*“Para la fecha en que se suscribió el contrato de concesión (30 de octubre de 1995), aún no había sido promulgada la Ley 489 de 1998, cuyos artículos 110 y 111 regularon el marco general para el ejercicio temporal de las funciones administrativas por los particulares, en desarrollo de los mandatos constitucionales indicados, de modo que, en principio, las funciones administrativas eran desempeñadas por los servidores públicos, salvo que la ley habilitara a los particulares para desempañarlas.*

*“(…).*

*“En este caso, el municipio de Yumbo, mediante el contrato de concesión de actualización de bases tributarias, entregó a un particular, ajeno a la administración pública, el ejercicio de la función administrativa que se encuentra a su cargo, razón por la cual el contrato de concesión (sin número) del 30 de octubre de 1995 se encuentra viciado de nulidad absoluta, por objeto ilícito, según se desprende de lo dispuesto por los artículos 1519 y 1523 del Código Civil, en la medida en que el objeto de las obligaciones del contrato, esto es, aquello a lo que se obligó el deudor en virtud del contrato (el cumplimiento de la función administrativa por parte de un particular) no estaba permitido en aquella época por la ley (hoy en día se halla, incluso, expresamente prohibido por ésta)”.*

Ahora bien, teniendo en cuenta que el Contrato de Prestación de Servicios No. 051 que concentra el estudio de la Sala fue celebrado el 21 de septiembre de 2001, época en la que se hallaba vigente la Ley 489 de 1998, por la cual se expidieron normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, importa señalar que a través de dicha normativa igualmente se reguló en sus artículos 110 y 111 el ejercicio de funciones administrativas por parte de los particulares bajo las siguientes condiciones:

* La atribución de las funciones administrativas debía estar precedida de acto administrativo de delegación y luego debía suscribirse el convenio o contrato correspondiente[[7]](#footnote-7).
* El acto administrativo de atribución de funciones debía establecer las funciones específicas encomendadas a los particulares, las calidades y requisitos que estos debían observar para cumplirlas, las condiciones de su ejercicio, la remuneración a la que habría lugar y la duración del encargo.
* El convenio celebrado con ese propósito tendría una duración de cinco años. Para su suscripción debía elaborarse previamente un pliego de condiciones, con fundamento en el acto administrativo expedido, y formularse convocatoria pública, teniendo en cuenta los principios establecidos en la Ley 80 de 1993 para la contratación por entidades estatales. Igualmente, se pactarían las cláusulas excepcionales previstas en el Estatuto de Contratación de la Administración Pública.

A propósito de los preceptos legales en referencia, conviene subrayarse que la Corte Constitucional, en providencia C-866 de 1999, analizó la exequibilidad de los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1998, contentivos de las condiciones, requisitos yprocedimientos para la expedición de los actos administrativos a través de los cuales se instrumentaría la delegación de funciones administrativas a particulares.

En esa oportunidad, se declaró exequible el artículo [110](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=186#110) de la Ley 489 de 1998, salvo la expresión y *"si fuere el caso"*, contenida en su último inciso, en el cual se hacía alusión a la alternativa de que, una vez expedido el acto administrativo, se procediera o no a la celebración del convenio, por considerar que dicha disposición otorgaba a las autoridades administrativas una facultad discrecional para imponer a los particulares unilateralmente el ejercicio de la función administrativa que desconocía claros principios superiores, en especial, el principio de igualdad.

También declaró la inexequibilidad de la parte final del artículo 111, en el cual el legislador atribuyó a los Gobernadores y los Acaldes la competencia para expedir los actos administrativos de delegación de funciones públicas propias del Municipio, bajo el argumento de que la determinación de competencias dentro del ámbito de la entidad territorial de acuerdo con la Constitución Política y la Ley, según indicó la Corte, correspondía a las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales[[8]](#footnote-8).

Con apoyo en lo consagrado en la Ley 489 de 1998, esta Corporación, en varias providencias, ha estimado que la delegación del ejercicio de determinadas actividades propias de la función administrativa a particulares comporta una situación de carácter excepcional que no puede suponer su vaciamiento total en cabeza del particular y que, al amparo de sus disposiciones, exige la expedición de un acto administrativo emanado de la autoridad competente, expedido de acuerdo con los requisitos que fija el legislador para el acto de delegación y posteriormente la celebración de un contrato precedido de convocatoria pública para la escogencia del colaborador de la Administración, invitación que se debe llevar a cabo con sujeción a los principios que gobiernan la Ley 80.

En atención a este esquema de pensamiento, la Sección Tercera se pronunció, en sede de acción constitucional, en relación con la legalidad de dos contratos celebrados por el municipio de Neiva para la gestión del cobro persuasivo y coactivo de los impuestos, bajo la regencia de la Ley 489 de 1998- como el que actualmente ocupa la atención de la Sala-, concluyendo acerca de la nulidad de los referidos negocios jurídicos, por incurrir en la causal de objeto ilícito, por omitir el procedimiento de licitación pública aplicable en ese caso[[9]](#footnote-9).

*“Los contratos No. 044 de 2002 y 001 de 2003 constituyen una atribución de funciones administrativas, por tal motivo ha debido seguirse el procedimiento indicado en la Ley 489 de 1998, esto es: expedición de acto administrativo y suscripción de convenio mediante licitación pública.*

*“Los contratos No. 044 de 2002 y 001 de 2003, denominados por las partes como ‘contrato de prestación de servicios’, excedían ampliamente la naturaleza jurídica de este tipo contractual y los límites establecidos por las normas de orden público, por cuanto involucraban la atribución de funciones administrativas y la representación de la entidad estatal ante particulares para el cobro y la negociación de los acuerdos de pago”.*

Para culminar este estudio, a título ilustrativo, cabe precisar que a partir de la vigencia de Ley 1386 de 2010, norma posterior a la ocurrencia de los hechos que le dieron origen a este debate, se impuso expresamente a las entidades territoriales y descentralizadas la prohibición de conferir a terceros la administración de los tributos, disposición en la cual se mencionó, específicamente, entre otras actividades, la delegación para la fiscalización y el cobro coactivo de los impuestos[[10]](#footnote-10).

Así pues, el recorrido normativo que se ha dejado plasmado permite desprender la existencia de tres períodos relacionados con la posibilidad de ejercer la función administrativa del cobro de impuestos municipales:

-. El primero abarcó la época preliminar a la expedición de la Ley 489 de 1998, en el que no existía una disposición constitucional o legal en cuyo mérito resultara jurídicamente viable facultar a los particulares para el ejercicio de la función administrativa de fiscalización y cobro activo de tributos. En esa medida, para su ejercicio por parte de los particulares requería de norma expresa que así lo autorizara.

-. El segundo interregno inició en la fecha que se promulgó la Ley 489 de 1998, momento a partir del cual se concibió la posibilidad de delegar en los particulares el ejercicio de la referida función administrativa. Con todo, su ejercicio, si bien cobijó la gestión relativa al ejercicio de la fiscalización y cobro coactivo de impuestos, su desarrollo se condicionó a que el ente territorial conservara en todo momento su regulación, control, vigilancia y orientación y a que no comportara un vaciamiento total de la función.

A ello se sumaba que para es finalidad, en todo caso, debía existir un acto administrativo de delegación expedido por el órgano competente, en este caso el Concejo Municipal, y debía celebrarse un contrato para ese propósito, con sujeción a los principios de la Ley 80 de 1993.

-. La última fase –actualmente en vigencia- coincidió con la expedición de la Ley 1386 de 2010, mediante la cual se prohibió expresamente a las entidades territoriales y descentralizadas la delegación para la administración de los tributos y cobro coactivo de los impuestos a los particulares.

Se reitera que el asunto en debate se enmarca temporalmente en la segunda fase, toda vez que el Contrato de Prestación de Servicios No. 051 fue celebrado el 21 de septiembre de 2001, esto es, en plena vigencia de la Ley 489 de 1998.

**3.2.- Del ejercicio de función administrativa de fiscalización y cobro coactivo de impuestos municipales encargada a un particular a través de la celebración del contrato de prestación de servicios No. 051**

En orden a realizar el escrutinio correspondiente en punto a la naturaleza de las funciones encomendadas al contratista, sociedad Asesorías Oficiales Ltda., a través de la celebración del negocio jurídico identificado con el No. 051, la Sala partirá de revisar el clausulado contractual, en lo concerniente a su objeto y a las obligaciones contraídas por las partes (las trascripciones que se realicen en adelante se harán de forma literal, incluso con posibles errores).

*“PRIMERA: OBJETO. - FISCALIZACIÓN, COBRO, PERSUASIVO Y COACTIVO DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y PREDIAL IMPLEMENTACION DE RETENCIÓN DE IMPUESTOS DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y PROCEDIMIENTOS AREA RENTAS”.*

De conformidad con la cláusula segunda, las obligaciones a cargo del contratista se pactaron de la siguiente manera:

*“En virtud de este contrato el contratista contrae las siguientes obligaciones: a) FISCALIZACIÓN. Todos los establecimientos inscritos y no inscritos en los archivos de industria y comercio de la administración dentro de estos establecimientos se encuentran incluidos: Establecimientos Industriales y Comerciales y de servicios. b) COBRO PERSUASIVO Y COACTIVO: Todos los contribuyentes de Industria y Comercio. (Nuevos y actuales en la corriente tributaria). Todos los contribuyentes de impuesto predial. c) IMPLEMENTACIÓN DE RETEICA. Todos los contribuyentes de Industria y Comercio. d) PROCESOS Y PROCEDIMIENTOS. Se implementarán los procesos y procedimientos para el área de rentas (impuesto predial e industria y comercio). e) FUNDAMENTO LEGAL. Se tendrá en cuenta para este estudio: Ley 14 de 1983 como marco general y leyes complementarias. Acuerdos de industria y comercio que reglamenten este impuesto. Acuerdos de Impuesto Predial, Estatuto de Rentas. Fallos de la Corte Constitucional. f) METODOLOGÍA: visitas a establecimientos; g) actas de visita; h) Expedición de actos administrativos; i) recursos presentados por los contribuyentes contra los actos administrativos emitidos; j) elaborar y presentar un cronograma de actividades. k) informar inmediatamente a la entidad contratante la concurrencia en el de circunstancias que le impidan seguir cumpliendo con el contrato (…).*

Seguidamente, se estipularon las obligaciones del ente territorial como sigue:

“*El municipio de Cartago a través de la Secretaría de Hacienda o la Tesorería debe cumplir con las siguientes obligaciones: a) suministrar toda la información necesaria para el cumplimiento del objeto del contrato; b) todo el manejo de la información relacionada con los procesos de facturación y manejo de archivos lo harán los funcionarios del municipio; c) respetar la autonomía de la empresa en el cumplimiento de sus funciones*”.

A pesar de las falencias y lagunas que se presentan en la redacción del anterior cláusulado contractual, de su lectura integral y sistemática surge para la Sala que a través de la celebración del Contrato de Prestación de Servicios No. 051 se le encargó a la contratista sociedad Asesorías Oficiales Ltda., de manera expresa y textual, el ejercicio de funciones administrativas de fiscalización y cobro coactivo y persuasivo de impuestos municipales.

En ese punto es menester recordar que, con arreglo a lo contemplado en el artículo 684 del Decreto 624 de 1989, por el cual se expidió el Estatuto Tributario de los Impuestos Administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales[[11]](#footnote-11), la labor de fiscalización de impuestos asignada a la administración tributaria habría de consistir en las siguientes tareas:a) verificar la exactitud de las declaraciones u otros informes, cuando lo considere necesario; b) adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones tributarias, no declarados; c) citar o requerir al contribuyente o a terceros para que rindan informes o contesten interrogatorios; d) exigir del contribuyente o de terceros la presentación de documentos que registren sus operaciones cuando unos u otros estén obligados a llevar libros registrados; e) ordenar la exhibición y examen parcial de los libros, comprobantes y documentos, tanto del contribuyente como de terceros, legalmente obligados a llevar contabilidad; f) en general, efectuar todas las diligencias necesarias para la correcta y oportuna determinación de los impuestos, facilitando al contribuyente la aclaración de toda duda u omisión que conduzca a una correcta determinación.

Ahora, no obstante que en el texto contractual no se realizó una enunciación pormenorizada de todas estas labores a cargo del contratista, la obligatoriedad de su ejecución se extraía por el solo hecho de haberle atribuido la gestión de fiscalización, en cuanto los términos en los que debía desarrollarse esta última se sujetaban a la disposición normativa procedimental que regulaba su ejercicio.

Resulta indiscutible igualmente la asignación que se hizo en cabeza del contratista de la función de cobro coactivo y persuasivo de tributos, gestión que no supone algo distinto a ejercer la prerrogativa pública de convertirse simultáneamente en juez y parte, en orden a declarar la existencia de la obligación y obtener en forma forzada y directa su pago cuando voluntariamente no lo ha realizado el deudor.

Del cúmulo de obligaciones contraídas por el contratista emerge también la carga de elaborar y de expedir los actos administrativos dirigidos a cristalizar las funciones anteriormente enlistadas y de resolver los recursos que en su contra se elevaran.

La naturaleza del objeto contractual, en punto a los términos en que fueron acordadas las funciones de fiscalización, cobro coactivo y persuasivo de impuestos municipales, no solo se vio reflejada en el contenido obligacional insertado textualmente en el negocio jurídico, sino en la dinámica que se impuso durante la etapa de ejecución.

Así lo revelan los distintos informes rendidos por la sociedad Asesorías Oficiales Ltda., en cuyo contenido se describieron las labores ejecutadas por la contratista durante el plazo pactado, tales como identificación de los contribuyentes, evaluación de las bases de datos, clasificación de los mismos, cuantificación de la deuda tributaria, visitas ordinarias y especiales, cruce de información con la Cámara de Comercio y la DIAN, análisis de la información, expedición de actos administrativos, autos de inspección tributaria, cartas de cobro, comparendos, declaraciones de deudores morosos, liquidaciones oficiales de impuestos, convenios de pago, mandamientos de pago, decreto de medidas cautelares[[12]](#footnote-12).

 Unido a lo anterior se precisa que no hay evidencia de que la Administración Municipal se hubiese reservado el poder decisorio respecto de las actuaciones proyectadas y las labores ejecutadas por la contratista. Por el contrario, los términos contractuales indicaban que la demandante gozaría de plena autonomía en su gestión, a tal punto que una de las obligaciones asumidas por la entidad consistió en que, en su condición de contratante, debía respetar dicha independencia.

Otro aspecto que interesa destacar en relación con el traslado de funciones concretado mediante el Contrato No. 051, alude al hecho de que en el texto contractual no se introdujo previsión alguna dirigida a guardar la reserva[[13]](#footnote-13) de la información tributaria suministrada a la contratista, lo cual debió necesariamente contemplarse, por cuanto su custodia, seguridad y confidencialidad era carga del municipio y, por tanto, no podía desatender su observancia.

Desde la perspectiva expuesta, para la Sala resulta viable concluir que mediante la suscripción del Contrato de Prestación de Servicios No. 051, el municipio de Cartago vació su función administrativa de fiscalización y cobro coactivo y persuasivo de los impuestos municipales en una sociedad de derecho privado ajena a su estructura, de tal suerte que con sujeción a lo establecido en los artículos 110 y 111 del Ley 489 de 1998, vigente al tiempo en que se suscribió, su celebración debió estar fundamentada en la expedición previa de un acto administrativo de delegación proferido por la Corporación Pública competente para el efecto.

Sobre el particular, cabe insistir en que, como se anotó en acápite anterior, de conformidad con lo dispuesto en la sentencia de exequibilidad de la ley en comento, al Concejo Municipal de Cartago concernía dictar el acto administrativo de delegación, con la finalidad de atribuir competencias para la fiscalización y cobro coactivo de los impuestos municipales dentro del marco legal, por lo cual el Alcalde Municipal o su delegado carecían de facultades para definir y establecer por sí mismos los contratos mediante los cuales asignaron tales funciones.

A la luz de la misma disposición, la escogencia del contratista debió efectuarse a través de convocatoria pública en la que se garantizara el cumplimiento de los principios previstos en la Ley 80 de 1993.

Sin embargo, no hay evidencia de que los requisitos señalados hubieren sido cumplidos.

**3.3.- De la declaración de nulidad absoluta del Contrato de Prestación de Servicios No. 051**

Reiteradamente la jurisprudencia de esta Corporación ha convenido que, en aquellos casos en los cuales se tiene certeza sobre la ocurrencia de alguna de las causales de nulidad absoluta del contrato, el juez se encuentra revestido de la facultad de declararla oficiosamente, al margen de que la misma no hubiere sido solicitada por las partes.

En efecto, el inciso primero del artículo 45 de la Ley 80 de 1993 estableció que “*la nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del Ministerio Público y, por cualquier persona* ***o declarada de oficio****, …”*;por su parte, el artículo 87 del C.C.A., en la forma en que fue modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998 dispuso que “*[E]l juez administrativo queda facultado* ***para declararla******de oficio***[se refiere a la nulidad absoluta] *cuando esté plenamente demostrada en el proceso.* En todo caso, *dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes”*.

Aunado a lo expuesto, la Sala observa que el Estatuto de Contratación Estatal comprende una regulación expresa acerca de la nulidad absoluta de los contratos en cuya celebración participan o intervienen las entidades estatales, que se encuentra contenida en sus artículos 44 a 49 de la Ley 80, disposición que al tiempo ordenó la incorporación[[14]](#footnote-14) a este cuerpo legal de las causales de nulidad absoluta de los contratos contempladas en el Código Civil.

Por cuenta de esa integración normativa, la Sala observa que el Código Civil en su artículo 1741[[15]](#footnote-15) puntualmente determina que habrá nulidad absoluta del contrato cuando se celebre con objeto ilícito. Seguidamente, el artículo 1519 de ese mismo Estatuto establece que existirá objeto ilícito en todo aquello que contravenga el derecho público de la Nación.

Se insiste en que no reposan en el plenario elementos demostrativos de que previamente a la celebración del Contrato de Prestación de Servicios No. 051, en cuya virtud se pretendió trasladar el contratista la pluricitada función, el municipio contratante hubiera observado estrictamente las normas sobre la delegación emanada del órgano competente, como tampoco que hubiere adelantado el respectivo procedimiento de selección con arreglo a los principios de la Ley 80 de 1993.

En secuencia con lo advertido, ha de concluirse que el Contrato de Prestación de Servicios No. 051 de 2001 se encuentra viciado de nulidad absoluta por ilicitud en el objeto, en tanto que, en su etapa de formación y celebración, se desconocieron las normas de derecho público que regulan el respectivo procedimiento de delegación en cabeza de los particulares de la función administrativa de fiscalización y cobro coactivo y persuasivo de impuestos municipales, así como se ignoró el proceso de selección que debía antecederlo, disposiciones de imperativa observancia recogidas en la Ley 489 de 1998, por la cual se regulan la organización y funcionamiento, se expiden disposiciones sobre principios y finalidades de la función administrativa, y en el Ley 80 de 1993, que contiene el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, normas jurídicas que hacen parte del derecho público de la Nación.

Es preciso señalar además que, aunque entre las pretensiones formuladas en la demanda no se encuentre alguna que tenga como finalidad la declaratoria de nulidad del contrato, dicha circunstancia no impide que, en estos casos, el juez proceda de manera oficiosa a declararla, de conformidad con las facultades otorgadas por la ley[[16]](#footnote-16).

En relación con la potestad–deber del juez para declarar oficiosamente la nulidad absoluta del contrato, la jurisprudencia de la Sala ha puntualizado que puede y debe ejercerla al dictar el fallo *“en cualquiera de las dos instancias, y así la controversia judicial no haya girado en torno a dicha nulidad, mientras en el proceso intervengan las partes contratantes, porque de lo contrario se violaría la garantía constitucional del debido proceso*”[[17]](#footnote-17).

Con sujeción a estos lineamientos y teniendo en cuenta que el Contrato No. 051 de 2001, así como todos los acuerdos que posteriormente lo modificaron se encuentran viciados de nulidad absoluta, por las razones ampliamente expuestas en apartados precedentes, así como también es claro que al proceso concurrieron las partes que celebraron el referido negocio, esto es, el municipio de Cartago como contratante y la sociedad Asesorías Oficiales Ltda. como contratista, a lo que se agrega que aún no han transcurrido 20 años[[18]](#footnote-18) desde su celebración, la Sala procederá a declararla oficiosamente.

**3.4.- Efectos de la declaratoria de nulidad del contrato frente a las pretensiones de la demanda**

3.4.1.- Del incumplimiento y ruptura del equilibrio económico del contrato

A través de la presentación de esta demanda, la sociedad Asesorías Oficiales Ltda. pretendió que se declarara el incumplimiento del Contrato No. 051 por parte del municipio, por haber desatendido su obligación de pago en los plazos pactados, así como la ruptura de su equilibrio económico por haber concurrido en su ejecución circunstancias imprevistas, alusivas a la expedición de un acuerdo municipal, por el cual se concedió un beneficio de auditoría a los contribuyentes.

En lo atienete a este aspecto, la Sala precisa que en pasada oportunidad esta Subsección se pronunció frente a la inviabilidad de despachar favorablemente las pretensiones relacionadas con el debido cumplimiento de la carga obligacional pactada y con el mantenimiento del equilibrio económico, en aquellos eventos en que se declara la nulidad del contrato en cuyo marco jurídico se apoyan las solicitudes elevadas.

En esa ocasión, la Corporación estimó que únicamente los contratos válidamente celebrados podrían fundar legítimamente una reclamación encaminada a activar los mecanismos dispuestos por la Ley, entre otros propósitos, para lograr su cumplimiento y, según el caso, la indemnización de los perjuicios que se hubieren causado en razón del desconocimiento de las obligaciones asumidas por los contratantes, para buscar el equilibrio y el restablecimiento de las condiciones inicialmente pactadas e, incluso, para buscar su rescisión o resolución, con las consecuencias propias que de ello se desprendieran.

Siguiendo esa línea, consideró por oposición que:

“…, *en tanto que, como previamente se expresó, la nulidad no opera de pleno derecho, una vez declarada mediante providencia judicial debidamente ejecutoriada, el contrato es expulsado del ordenamiento jurídico desde el momento mismo de su formación, como si nunca hubiese existido, se torna ineficaz y, por esa razón, en firme la decisión, ninguna declaración podrá hacerse respecto de los derechos y de las obligaciones que hubieren podido surgir durante su precaria vigencia, se excluyen, en consecuencia, declaraciones relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones, declaraciones indemnizatorias y, en general, cualquier otra que no tenga por objeto retrotraer el estado de cosas al momento previo al de la celebración del contrato o, cuando ello no es posible, dejar a las partes en un punto de equilibrio frente a lo efectivamente ejecutado, esto sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Civil frente a la nulidad absoluta por objeto o la causa ilícita*”[[19]](#footnote-19).

La mencionada postura se apoyó, a su turno, en el derrotero jurisprudencial que de antaño ha mantenido la Sección Tercera de esta Corporación en el sentido de señalar que la validez del contrato constituye un presupuesto indispensable para pronunciarse respecto del cumplimiento de las obligaciones, y ante su ausencia desparece el carácter vinculante y obligatorio de sus estipulaciones. Así ha discurrido[[20]](#footnote-20):

*“… es presupuesto indispensable para abordar el juicio de valor que tienda a configurar el acto de cumplimiento, de incumplimiento o de no cumplimiento y, sin dicho presupuesto de eficacia, inútil predicar el juicio de incumplimiento, toda vez que, ante la existencia de la causal de invalidez, no podría sostenerse consistente y fundadamente que el deudor se ha separado del contenido prestacional del negocio, pues precisamente, dicho contenido -total o parcialmente- al estar afectado de un vicio congénito de invalidez, produce la ineficacia entre las partes y resultaría un contrasentido, según lo dicho, sostener que una [sic] de los contratantes se separó del débito prestacional, pues este no desplegaría efectos vinculantes y finales, se repite, por la existencia de la patología de ineficacia…*”.

En ese orden, siguiendo la orientación trazada, se concluye que la viabilidad para analizar la vocación de prosperidad de las aspiraciones edificadas sobre la base del acatamiento del contenido obligacional o de la inalterabilidad de las condiciones primigeniamente convenidas en un contrato se sujeta al hecho de que su validez se mantenga incólume, en tanto que, de lo contrario, sin perjuicio de la procedencia de emitir un pronunciamiento expreso acerca de las restituciones mutuas y prestaciones ejecutadas, cuyo estudio, en efecto, será abordado en acápite posterior, no resulta ajustado emitir juicios sobre el surgimiento de derechos y obligaciones en el marco de un negocio jurídico invalidado.

3.4.2.- De la pérdida de fuerza ejecutoria del acto que liquidó unilateralmente el Contrato No. 051 de 2001

Se itera que la presente demanda impetrada en ejercicio de la acción contractual fue promovida en procura, entre otras pretensiones, de obtener la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 574 del 29 de septiembre de 2003, por medio de la cual se liquidó unilateralmente el Contrato de Prestación de Servicios No. 051, cuestión que de entrada impone la necesidad de precisar que, como consecuencia de la declaratoria de nulidad del negocio jurídico en desarrollo del cual fue proferido el acto, en principio, habría operado su decaimiento.

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pero perderán su fuerza ejecutoria, entre otros casos, cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho, supuesto que bien puede concretarse cuando el contrato con ocasión del cual se profieren los actos es anulado por la jurisdicción competente.

Una vez ocurre el decaimiento de un acto administrativo, la consecuencia jurídica que se produce consiste en la pérdida de fuerza ejecutoria, es decir, queda despojado de su vocación para hacer exigible los derechos y obligaciones que constan en su contenido.

Con todo, dicha circunstancia no obsta para que se indague acerca de su nulidad. Se precisa al respecto que aun cuando en algunos pronunciamientos esta Corporación ha estimado que en eventos en los que opera el decaimiento del acto acusado de nulidad no es procedente entrar a dictar fallo de fondo, por considerar inocuo analizar la legalidad de actos que han perdido su vigor para ser cumplidos, actualmente el Consejo de Estado[[21]](#footnote-21) sostiene que el decaimiento del acto administrativo no se opone a que se emprenda el juicio de legalidad del mismo, por cuanto éste debe realizarse de acuerdo con las circunstancias que se encontraban vigentes al momento de la expedición del acto, sin que impacte aquello acaecido en el pasado, teniendo en cuenta que el efecto del decaimiento opera hacia el futuro.

A la par con lo expuesto, debe tenerse en consideración que el desvanecimiento de los fundamentos de hecho o de derecho de los actos acusados no comporta un efecto anulatorio, pues no fue esa la consecuencia concebida por el legislador al regular ese supuesto.

Con sustento en lo anotado se concluye que si bien en el sublite habría operado el decaimiento del acto administrativo por medio del cual se liquidó el Contrato No. 051, tal situación no se erige como obstáculo para resolver la pretensión de nulidad elevada en su contra, con arreglo a las circunstancias imperantes al momento de la expedición de la Resolución No. 574 del 29 de septiembre de 2003 y a la luz de los cargos de nulidad invocados por el demandante.

3.4.3.- De la nulidad de la Resolución No. 574 del 29 de septiembre de 2003, por la cual el municipio de Cartago liquidó unilateralmente el Contrato No. 051

Antes de iniciar el análisis correspondiente, *prima facie*, es preciso aclarar que, revisado el contenido del acto en cuestión, no se indicó de forma literal en su texto que a través del mismo se estuviera adoptando la liquidación unilateral del Contrato No. 051, sino que se estaba ordenando un pago en favor del contratista,

Con todo, de su lectura se extrae con claridad que mediante su expedición se instrumentó el cruce final de cuentas y se efectuaron los reconocimientos económicos pendientes en favor del demandante, derivados de la ejecución del referido acuerdo negocial.

De hecho, sus consideraciones se basaron en que en atención a que la Administración Municipal aceptó la liquidación total de los derechos correspondientes a la ejecución del Contrato No. 051 de 2001, presentada el 13 de marzo de 2003 por la sociedad Asesorías Oficiales Ltda., así como las observaciones relacionadas con el cobro persuasivo y los derechos por el trabajo realizado por concepto del componente RETEICA, se procedía a reconocer al contratista a título de liquidación final del contrato la suma de $274’862.077. Advirtió que de dicha suma debía descontarse el valor de $100’983.000, por cuanto ya había sido objeto de pago parcial, según se evidenciaba en el comprobante de egreso No. 0000542 del 20 de marzo de 2003.

Finalmente, en su parte resolutiva ordenó reconocer en favor del demandante la suma de $173’879.077 como saldo correspondiente a la liquidación final del Contrato No. 051.

Precisado lo anterior, la Sala recuerda que el cargo de nulidad formulado contra la decisión en comento consistió en la vulneración de las disposiciones legales en que debió fundarse, específicamente, de los artículos 2, 58 y 90 de la Constitución Política; artículos 1603, 1608, 1610, 1613, 1614, 1615, 1616, 1617, 1618, 1620, 1621, 2056 y 2063 a 2069 de Código Civil; artículos 831 y 871 de Código de Comercio; artículos 3, 4, 5, 26, 27, 28 y 50 de la Ley 80 de 1993.

Sin embargo, aun cuando no se expusieron argumentos fácticos enderezados a explicar las razones de la trasgresión de cada uno de los supuestos normativos invocados, de manera amplia se argumentó que su inobservancia se había configurado por cuenta del incumplimiento contractual en que incurrió la entidad al pagar tardíamente los honorarios pactados.

Afirmó también que su vulneración se concretó en la ruptura del equilibrio económico del contrato acaecida como consecuencia de la ocurrencia de sucesos que escaparon al control del contratista, tal como aconteció con la expedición del Acuerdo No. 005 del 11 de marzo de 2002, por el cual el Concejo Municipal concedió el beneficio de auditoría a las declaraciones tributarias de los contribuyentes del impuesto de industria y comercio presentadas con un incremento del cincuenta por ciento (50%) de la base gravable y en la falta de reconocimiento de los perjuicios desencadenados por dicha circunstancia.

El Tribunal de primera instancia consideró que en el caso no se había presentado un incumplimiento de la entidad en relación con su obligación de pago, pues los desembolsos se habían efectuado acatando las previsiones en cuanto a términos y condiciones pactadas por las partes para ese propósito. Sumado a lo anotado señaló que respecto del resto de obligaciones aparentemente incumplidas por el municipio, circunscritas a suministrar información necesaria para el cumplimiento del objeto contractual, asignar un espacio físico para el grupo de trabajo de la sociedad demandante, entregar dos computadores y suministrar papelería, no evidenció material probatorio indicativo de su incumplimiento.

Frente a lo anterior, en el recurso de apelación el recurrente señaló que aun cuando estaba de acuerdo con el cumplimiento de la obligación de pago, ciertamente, en su criterio, el incumplimiento se originó en el hecho de que cuando se celebró el contrato no estaba previsto otorgar un beneficio de auditoría para efectos de fiscalización del impuesto de industria y comercio. De ahí que al haberse expedido el Acuerdo No. 005 de 2002 que así lo dispuso, se presentó una circunstancia imprevista, en virtud de la cual se impactó negativamente la economía del contrato, todo lo cual se le advirtió a la contratante durante la etapa de ejecución.

Como se aprecia, luego de revisar los cargos de nulidad expuestos en la demanda y reiterados en la apelación, para la Sala el argumento de censura que debe resolverse puede resumirse en que el acto de liquidación se encuentra viciado de ilegalidad por cuanto no se reconoció en su contenido lo que se adeudaba al contratista como consecuencia de los efectos económicos negativos derivados de la expedición del Acuerdo No. 005 de 2002, por el cual se concedió el beneficio de auditoría a las declaraciones tributarias de los contribuyentes del impuesto de industria y comercio.

Visto el panorama, la Sala precisa que, sin perjuicio de lo dicho en precedencia en torno a la inviabilidad de edificar válidamente las súplicas de la demanda para buscar el equilibrio y el restablecimiento de las condiciones inicialmente pactadas sobre la base de un contrato que adolece de nulidad, resulta imperativo señalar que, incluso, en el evento de que se hubiere conservado su validez tampoco se reunirían los supuestos para despachar favorablemente las pretensiones anulatorias del acto impugnado por las razones que se pasan a explicar.

Sostuvo el libelista que el beneficio de auditoría a las declaraciones tributarias de los contribuyentes del impuesto de industria y comercio implicó que se limitara la acción de fiscalización a cargo de la sociedad Asesorías Oficiales y alteró nocivamente el contrato por cuenta de las labores que debían llevarse a cabo.

Del acervo probatorio que informó el presente proceso se tiene que las obligaciones contraídas por el contratista, en virtud de la suscripción del Contrato No. 051 del 21 de septiembre de 2001, consistieron en la fiscalización y el cobro persuasivo y coactivo del impuesto de industria y comercio y del impuesto predial; el valor y la forma de pago acordada fue la siguiente:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Actividad  | Cobertura | Porcentaje | Base de aplicación  |
| Fiscalización de impuestos de industria y comercio y cobro coactivo  | Grandes contribuyentes que se vinculen a la corriente por primera vez conforme al Estatuto Tributario Nacional  | Ocho por ciento 8% | 100% de lo recaudado  |
| Fiscalización de impuesto de industria y comercio  | Todos los establecimientos industriales y comerciales y de servicios  | Veinte por ciento 20% | Mayor valor entre lo facturado o declarado por las vigencias de 1999, 2000 y 2001 sobre los actos administrativos en firme |
| Cobro persuasivo | Todos los contribuyentes de industria y comercio e impuesto predial  | Siete por ciento 7% | 100% de lo recaudado  |
| Cobro coactivo  | Todos los contribuyentes de industria y comercio e impuesto predial descontados de los del numeral 1 en relación al cobro coactivo  | Quince por ciento 15% | 100% de lo recaudado |
| Implementación de retención de industria y comercio  | Todos los contribuyentes de industria y comercio  | Cuatro por ciento 4% del valor declarado  | 100% de lo recaudado |
| Procesos y procedimientos en gestión tributaria  | Para los procesos y procedimientos en el área de rentas relativos a impuesto predial e industria y comercio | Sin costo  | Ninguna  |

Mediante acta del 28 de septiembre del mismo año, las partes modificaron[[22]](#footnote-22) la forma de pago, en atención a que el municipio de Cartago suscribió un acuerdo de reestructuración de pasivos con sus acreedores, el cual tenía por objeto disponer y ejecutar medidas de recuperación fiscal e institucional a favor del ente territorial. La modificación se incorporó en los siguientes términos:

*“El valor total a favor del contratista, resultante de aplicar el porcentaje de cada uno de los componentes de fiscalización descritos, se cancelarán con base en los resultados de gestión y teniendo en cuenta que para este efecto se deben superar los escenarios financieros en cuanto a proyección de ingresos del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos y del Presupuesto aprobado por el Honorable Concejo Municipal para la vigencia 2002. Una vez realizada esta tarea se efectuarán las adiciones presupuestales, tanto en ingresos como en egresos”.*

Al año siguiente, el 11 de marzo de 2002, el Concejo Municipal de Cartago expidió el Acuerdo[[23]](#footnote-23) No. 005, por el cual concedió el beneficio de auditoría a las declaraciones tributarias de los contribuyentes del impuesto de industria y comercio y complementarios, para las declaraciones privadas del impuesto presentadas con un incremento del cincuenta por ciento (50%) de la base gravable con respecto al año fiscal declarado de la vigencia inmediatamente anterior. Se indicó que los contribuyentes que se acogieran al beneficio de auditoría obtendrían la firmeza de la declaración y liquidación privada.

De conformidad con el artículo cuarto del Acuerdo en mención, se estableció que el beneficio consistía en que las declaraciones de industria y comercio del año 2002 quedarían en firme si dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de su presentación no se hubiere notificado emplazamiento para corregirla, siempre que la declaración fuera debidamente presentada en forma oportuna y el pago se realizara en los plazos que para el efecto fijara el municipio de Cartago.

En desarrollo de esa disposición se indicó que los contribuyentes debían cumplir los siguientes requisitos:

* Incrementar su impuesto neto de industria y comercio en por lo menos un porcentaje equivalente al 50% de los impuestos netos causados en el período gravable del 2001, en relación con los impuestos netos del año inmediatamente anterior.
* Presentar la declaración de industria y comercio de 2002 antes del 22 de mayo de 2002.
* Pagar el valor total de las sumas liquidadas en la declaración de industria y comercio antes del 15 de abril de 2002.

En esa misma calenda, el 17 de septiembre de 2002, las partes nuevamente suscribieron un acta[[24]](#footnote-24) modificatoria del Contrato No. 051, en virtud de la cual ampliaron el plazo por tres (3) meses contados a partir del 1 de octubre 2002 al 31 de diciembre del mismo año. Al mismo tiempo, se incorporaron nuevas obligaciones a cargo del municipio, consistentes en facilitar al contratista un espacio físico, dos computadores conectados a la red para efectos de consultar y procesar información y elementos para la impresión de los documentos producidos en los procesos de cobro coactivo.

Igualmente, con ocasión de la expedición del Acuerdo No. 005, se asignó al contratista la siguiente obligación: A) Verificar el cumplimiento de los requisitos del Beneficio de Auditoría por parte de los contribuyentes que se acogieron al mismo.

Con todo, a renglón seguido se consignó *“Por esta actividad no se estima ningún costo adicional a lo establecido en el contrato*”.

Así pues, surge con nitidez que en el acta de modificación, expresamente, se dejó consignado de manera libre y voluntaria, que si bien el contratista asumiría la obligación de verificar el cumplimiento de los requisitos de los contribuyentes que se acogieran al beneficio de auditoría tributaria, ciertamente se convino que esas labores no generarían un costo adicional al convenido en el contrato.

Siendo ello así, a la luz de la jurisprudencia de esta Corporación, resulta ajeno al principio de buena fe que en sede judicial se desconozca el libre consentimiento que en dicho acuerdo se depositó frente a la imposibilidad de hacer reclamaciones posteriores por ese concepto[[25]](#footnote-25).

Lo dicho conduce a que las aspiraciones fundadas en la ejecución de actividades pactadas frente a cuyo reconocimiento y pago existió una renuncia expresa por parte del contratista estén llamadas al fracaso.

Lo mismo debe predicarse respecto de los perjuicios derivados, ya no de las ejecuciones de las labores adicionales de verificación de los requisitos para acogerse al beneficio de auditoría, sino de la supuesta incidencia que tuvo por vía refleja el beneficio de auditoría en el proceso de fiscalización que, según anota el demandante, se vió afectado por los bajos niveles de recaudo tributario, afirmaciones que apoyó en los documentos denominados anexos Nos. 16, 18 y 19.

Una vez revisados los documentos en los cuales el recurrente estructuró la demostración de los perjuicios, se evidencia que de ninguno de ellos pueden extraerse las conclusiones a las que alude el censor.

En efecto, en el contenido del anexo No. 16[[26]](#footnote-26) al que se hizo mención se aprecia un listado bajo el rotulo “*estudio de beneficio de auditoría pago del 30% sobre el impuesto cancelado*” respecto del cual se desconoce su autoría y se encuentra desprovisto de todo soporte técnico y documental que dote de sustento las cifras que allí se condensan.

En igual sentido, se observa que los documentos que integran los anexos Nos. 18 y 19 en referencia corresponden a oficios suscritos por el mismo demandante y dirigidos al ente territorial, a través de los cuales se refirió a los problemas de evasión de impuestos que venían presentándose en relación con el proceso de fiscalización y solicitó que se impartieran instrucciones en torno al procedimiento del beneficio de auditoría concedido a los comerciantes de Cartago.

Sin embargo, no reposan soportes contables que demuestren la secuencia en la dinámica del recaudo tributario contratado y que pongan en evidencia el impacto económico del beneficio de auditoría en el proceso de fiscalización.

De otra parte, en el informe final de la ejecución rendido el 18 de septiembre de 2003 por la interventoría del Contrato No. 051 se resumieron los valores adeudados al contratista en el siguiente orden:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| *No.*  | *CONCEPTO*  | *AÑOS*  | *VALOR*  |
| *1* | *Industria y comercio y complementarios* | *2001 y 2002* | *$46’982.874.00* |
| *2* | *Impuesto predial*  | *2001 y 2002* | *$188’576.691.00* |
| *3* | *Reteica*  |  | *$1’390.502.00* |
|  | *Subtotal*  |  | *$236’950.067.00* |
|  | *IVA 16%* |  | *$37’912.010.00* |
|  | *Total*  |  | *$274’862.077.00* |

*“Costo del trabajo con base en resultados incluido IVA $274’862.077.oo*

*“Pago parcial incluido IVA: Orden de pago*

*“No. 0669 marzo de 2013 por valor de $100’000.000.oo*

*“Valor a cancelar al contratista $173’879.077.oo”.*

Derívese de lo expuesto que los valores registrados en el informe del interventor coinciden en su integridad con aquellos que fueron consignados en el acto de liquidación unilateral del contrato, adoptado mediante Resolución No. 574 de 2003, sin que militen en el plenario elementos de prueba enfocados a demostrar que se le deben reconocer al contratista sumas mayores a las que allí se detallan por haber obtenido supuestamente un recaudo tributario superior al anotado.

Por lo demás, se tiene que el apelante, en el mismo escrito del recurso, sostuvo que los perjuicios deprecados que se pretendían demostrar mediante la práctica de una prueba pericial, no pudieron acreditarse, habida consideración de que luego de cuatro años de intentar la práctica de la prueba, la misma no pudo llevarse a cabo en atención a que se tuvo por desistida debido a que su apoderado, obrando de manera negligente, no consignó los gastos de la pericia en el término concedido para ese propósito por la primera instancia.

Así pues, la Sala estima que al margen de los conflictos que se hubieren podido suscitar entre la parte demandante y el abogado que ella designó en ejercicio de su derecho de postulación para que la representara judicialmente, como del hecho de que los mismos estén llamados a resolverse en otro escenario procesal, cabe precisar que en este espacio litigioso no puede desconocerse la regla contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con la cual “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”, regla que por todo lo dicho en precedencia fue desatendida por la parte actora.

Así las cosas, en consideración a que el único cargo de nulidad formulado contra el acto de liquidación unilateral se cimentó en la vulneración de normas superiores que amparaban el reconocimiento de perjuicios en casos de incumplimiento y el restablecimiento del equilibrio económico en caso de que se fracturara, al no haberse demostrado que existían sumas pendientes por reconocer en su favor, la legalidad del acto debe permanecer incólume, pues no se logró desvirtuar la presunción que lo reviste, con independencia de que en todo caso respecto del mismo opere la pérdida de su fuerza ejecutoria.

**3.5.-** **Efectos de la declaratoria de nulidad del Contrato de Prestación de Servicios No. 051 frente a las prestaciones ejecutadas - restituciones mutuas**

Conviene reiterar que el contrato en torno al cual gravita la presente controversia se celebró el 21 de septiembre de 2001 y uno de sus extremos lo conformó una entidad estatal sometida al amparo de la Ley 80 de 1993, cuestión que determina la necesidad de examinar el alcance de dicha compilación en cuanto atañe a los efectos de la declaratoria de nulidad absoluta de un contrato de ejecución sucesiva, como el que ocupó la atención de la Sala.

De conformidad con el artículo 48[[27]](#footnote-27) del Estatuto de Contratación Estatal, la nulidad absoluta de un contrato, además de sustraerlo del orden jurídico, retroactivamente, es decir, desde el mismo momento de su celebración, al tiempo impone el reconocimiento y pago de las prestaciones que hubieren sido ejecutadas hasta el momento en que se ordene la declaratoria judicial de nulidad**.**

Así, aun cuando los artículos 1746 y 1525 del Código Civil, por virtud de los cuales la declaratoria de nulidad del contrato tiene un efecto retroactivo, en tanto origina la retrotracción de los efectos generados con anterioridad a su supresión de la vida jurídica con ocasión de la decisión judicial, con excepción de la nulidad producida por la ilicitud del objeto o de la causa con el conocimiento de las partes, no puede perderse de vista que la regla contenida en el artículo 48 de la Ley 80 se erige como una disposición especial en materia de invalidez de los contratos celebrados por entidades estatales sometidas a su imperio.

Se extrae de lo advertido que la regla prevista en el 48 de la Ley 80 de 1993 constituye una norma especial que, como viene de explicarse, goza de plena aplicación en los eventos de declaratoria de nulidad de los contratos estatales y que, a diferencia de lo contemplado en las normas civiles, no consagra una hipótesis de restitución mutua, sino de reconocimiento de prestación ejecutada para los eventos en que se declare la nulidad de un contrato por objeto ilícito, tal y como sucede en este caso. Se suma que la procedencia de su reconocimiento, debe estar condicionada a que la labor realizada por el contratista haya derivado un provecho para el municipio, lo cual en este contexto se traduce en un recaudo tributario efectivo por razón de la gestión directa de la demandante.

De frente al caso concreto, encuentra la Sala acreditado que, como se anotó en acápite anterior, la metodología de pago acordada en el contrato de prestación de servicios obedeció al reconocimiento de honorarios a partir de la aplicación de varias reglas porcentuales en función del valor efectivamente recaudado en favor del municipio por la actividad de la contratista.

En consonancia con lo anterior, se observa que reposan varios documentos[[28]](#footnote-28) en los cuales la Tesorería Municipal y la Secretaría de Hacienda de Cartago dejaron constancia acerca de los resultados satisfactorios obtenidos en punto al recaudo de cartera tributaria, gracias a las gestiones efectuadas por la sociedad Asesorías Oficiales Ltda., en desarrollo del Contrato No. 051.

También reposa el informe[[29]](#footnote-29) final del Contrato No. 051, rendido por la Secretaría de Hacienda Municipal, en calidad de dependencia supervisora de la ejecución del proyecto, de conformidad con el cual se sustentaron los valores que debían reconocerse en favor del contratista por concepto de las sumas recaudadas por cuenta de su labor.

Allí se advirtió que respecto del proceso de fiscalización no se pudieron obtener buenos resultados, por cuanto en relación con ese componente no se aplicaron en debida forma los procedimientos y formalidades establecidos en el Estatuto Tributario para la realización de esa actividad, de tal suerte que no generó orden de pago por dicho concepto en favor del contratista.

Respecto de las demás labores ejecutadas hizo constar:

“2*.- COBRO PERSUASIVO. - 2.1. Todos los contribuyentes de Industria y Comercio (nuevos y actuales en la corriente tributaria). 2.2. Todos los contribuyentes del impuesto predial (nuevos y actuales). -Porcentaje 7% -Base de aplicación: 100% de lo recaudado. Resultados: el cobro persuasivo para el Impuesto de Industria y Comercio en el año 2001, aplicando el 7% a lo recaudado de los contribuyentes, de acuerdo al contrato No. 051 de 2001, arroja un valor de siete millones novecientos cincuenta y ocho mil novecientos cuarenta y ocho pesos ($7’958.948.oo). Las actividades realizadas para el recaudo persuasivo del impuesto de industria y comercio en el año 2002 se ejecutó en debida forma. Fijando el 7% al 100% de lo percibido, tenemos que la liquidación de los derechos de la empresa de Asesorías Oficiales asciende por el año de 2002 a Treinta y dos millones cuarenta y ocho mil cuatrocientos ochenta y seis pesos ($32’048.486.oo). Así mismo, encontramos que la liquidación de los derechos de la empresa Asesoría Oficiales, por concepto de avisos y tableros correspondientes a los años 2001 y 2002 asciende a la suma de seis millones novecientos setenta y cinco mil cuatrocientos cuarenta pesos ($6’975.440.oo). Todo para un total a cancelar en cuanto a INDUSTRIA Y COMERCIO Y COMPLEMENTARIOS por los años 2001 y 2002 de Cuarenta y Seis Millones Novecientos millones novecientos ochenta y dos mil ochocientos setenta y cuatro pesos ($46’982.874.oo). Todos esos fueron cotejados directamente por la administración municipal con la liquidación presentada por la empresa Asesorías Oficiales Ltda. del 13 de marzo de 2003. En el siguiente componente se relaciona la información de cobro persuasivo y coactivo del impuesto predial y complementarios. 3.- COBRO COACTIVO. 3.1. Todos los contribuyentes de Industria y Comercio (nuevos y actuales en la corriente Tributaria) 3.2. Todos los contribuyentes de impuesto predial (nuevos y actuales). Descontados los Grandes Contribuyentes del Impuesto Predial – Porcentaje 15%- Base de aplicación 100% de lo recaudado. - Resultados: Industria y Comercio: Industria y comercio No se realizó cobro coactivo a los contribuyentes de industria y comercio; los pocos mandamientos de pago que se encontraron no fueron notificados a los contribuyentes. Impuesto predial: Revisada la liquidación presentada por la empresa Asesorías Oficiales el día 13 de marzo de 2003, la Administración Municipal por conducto de la Secretaría de Hacienda y la Tesorería Municipal pudo comprobar que los valores presentados por los años 2001 y 2002 en cuanto a cobro persuasivo y coactivo del Impuesto Predial asciende a la suma de ciento ochenta y ocho millones Quinientos setenta y seis mil seiscientos noventa y un pesos ($188’576.691.oo). Lo anterior aplicando los porcentajes del 7% y 15%. Este cobro coactivo se inició con aquellas personas que no cancelaron la obligación tributaria, o no firmaron convenio de pago; se expidieron un total de 2.458 mandamientos de pago, de los cuales un porcentaje aproximado del 20% fueron notificados. Para lograr con éxito el cobro coactivo del impuesto predial y complementarios la empresa de Asesorías Oficiales realizó una identificación e incorporación de una gran cantidad de predios a la base de datos ampliando la cartera definida y se actualizó la cartera morosa. 4.- IMPLEMENTACIÓN DE RETEICA. 4.1. todos los contribuyentes de Industria y Comercio -Porcentaje: 4% del valor declarado. Base de aplicación: 100% de lo establecido- Resultados: solo se presentó Reteica para los meses de septiembre y noviembre de 2002, arrojando los siguientes valores: Septiembre de 2002 Veintiséis millones seiscientos veintidós mil seiscientos noventa y un pesos ($26’622.691.oo), aplicando el 4% tenemos la suma de un millón sesenta y cuatro mil novecientos ocho pesos ($1’064.908.oo), que es el valor a cancelar. En noviembre de 2002, se recaudó la suma de ocho millones ciento treinta y nueve mil ochocientos cuarenta y seis pesos ($8’139.846.oo), aplicando el 4% tenemos la suma de trescientos veinticinco mil quinientos noventa y cuatro pesos ($325.594), que es el valor a cancelar. TOTAL A PAGAR POR RETEICA Un millón trescientos noventa mil quinientos dos pesos ($1’390.502.oo)*”.

Como se observa, el fundamento del pago de las sumas adeudadas al contratista y reconocidas en el acta de liquidación unilateral estribó en el provecho recibido por la entidad, en virtud de las tareas llevadas a cabo por el demandante, provecho que se materializó por causa del recaudo efectivo de las sumas debidas por los contribuyentes al municipio de Cartago[[30]](#footnote-30). No es menos importante subrayar que, si bien uno de los componentes de la obligación de pago, específicamente el relativo a la labor de fiscalización no se pactó en función del porcentaje recaudado en favor del municipio, sino en relación con el mayor valor entre lo facturado o declarado por las vigencias de 1999, 2000 y 2001 sobre los actos administrativos en firme, lo cierto es que por esa actividad no se reconoció suma alguna al contratista.

Así las cosas y atendiendo a la regla contenida en el artículo 48 del Estatuto de Contratación Estatal que viene de referirse, la Sala encuentra que resultaba viable el reconocimiento[[31]](#footnote-31) en favor del contratista de las sumas previstas en el acta de liquidación unilateral del contrato, cuyo desembolso fue acreditado[[32]](#footnote-32) en el plenario, en tanto las mismas constituyeron un reflejo directo del provecho derivado para el municipio como producto de la gestión del recaudo tributario. Con todo, se reitera que no resulta viable reconocer sumas adicionales a las insertadas en el documento de liquidación, en tanto no obran elementos de prueba encaminados a demostrar que existió un mayor recaudo tributario en beneficio del ente territorial que debiera ser pagado al contratista por cuenta de las actividades adelantadas. Como consecuencia, no se ordenará el pago, a título de prestaciones ejecutadas, de sumas distintas a las que ya fueron reconocidas en el acto de liquidación unilateral del Contrato No. 051.

**3.6.- Del enriquecimiento sin causa**

Por último, la parte actora tanto en la demanda como en el recurso reclamó el reconocimiento de las sumas que, según afirmó, se le debían con ocasión de la ejecución de labores que no estuvieron concebidas en el catálogo obligacional del contrato y que fueron ejecutadas luego de vencerse el término contractual previsto, esto es, entre el 1 de enero de 2003 y el 20 de marzo de 2003, bajo el equívoco entendido de que el contrato se habría de prorrogar por un año más. Las actividades extracontractuales que, de acuerdo con el censor, fueron ejecutadas consistieron en la actualización de base de datos del impuesto predial, identificación de contribuyentes no declarantes del impuesto de industria y comercio para la vigencia 2002, identificación e incorporación a la corriente tributaria y liquidación de varios predios, depuración de cartera del impuesto predial y del impuesto de industria y comercio, verificación de establecimientos en funcionamiento, verificación de establecimientos cerrados en base de datos, verificación de establecimiento nuevos y matrículas de oficio.

Para sustentar su argumento expuso textualmente, que “*la inconformidad se centra en el sentido en que si bien, las actividades no estaban contempladas en el contrato, eran imprescindibles para que el objeto contractual se cumpliera, siendo debidamente autorizadas tácitamente en la medida en que se reportaban en los informes de gestión los cuales eran plenamente evaluados y aprobados por la contratante*”[[33]](#footnote-33).

En orden a resolver el último cargo de censura y teniendo en cuenta que el mismo está llamado a decidirse desde la perspectiva de la actio in rem verso, se pone de precedente que en sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012, la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación perfiló su posición en torno a la procedencia de la acción de reparación directa como el medio adecuado para formular pretensiones relativas al enriquecimiento sin justa causa, la cual se supeditó a la ocurrencia de alguno de estas tres hipótesis:

 ***“a)*** *Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium constriñó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.*

***“b)*** *En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, sin que el juzgador pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la presente providencia, es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.*

***“c)*** *En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993”*[[34]](#footnote-34)*.*

De entrada, la Sala pone de manifiesto que el caso concreto no está llamado a encuadrarse en alguna de las tres hipótesis de procedencia del enriquecimiento sin causa, habida consideración de que, según el mismo recurrente, la prestación de los servicios llevada a cabo sin que mediara un acuerdo escrito que los respaldara de causa jurídica no obedeció a algún tipo de orden impartida en ese sentido por la entidad, sino que sencillamente a partir de los informes presentados por el contratista la entidad aceptó “tácitamente” la ejecución de las referidas labores.

Dicho lo anterior, es del caso resaltar que para la configuración de la primera hipótesis de procedencia del enriquecimiento sin causa resulta indispensable que el particular no hubiere actuado de manera autónoma y espontánea, sino movido por la presión ejercida por la entidad en su calidad de autoridad, es decir, en condición de sometimiento y acatamiento a las órdenes que hubiere dictado el ente público, dirigidas a obtener la prestación del servicio sin mediar acuerdo contractual.

En otras palabras, no basta con que la entidad simplemente, ante la iniciativa del particular, hubiere dado viabilidad a la prestación del servicio y lo hubiere recibido sin reparo alguno. Es necesario, se insiste, que la ejecución de la actividad desprovista de amparo contractual hubiera estado precedida de actos impositivos desplegados por el ente estatal, que demandaran su obediencia por el demandante, lo cual tal cual se desprende del mismo dicho del apelante, jamás ocurrió.

Tampoco se reúnen las condiciones fácticas para encuadrar la reclamación en las dos siguientes hipótesis, en consideración a que la supuesta prestación de servicios adelantada en el lapso señalado no se enmarcó en un contexto de urgencia manifiesta y menos aún se relacionó con la necesidad de evitar una lesión o amenaza al derecho a la salud.

Como consecuencia, ha de concluirse entonces que en el presente caso la parte actora no acreditó los presupuestos requeridos para la configuración de la figura invocada.

**Conclusión**

En mérito de lo expuesto a lo largo de esta providencia, la Sala modificará la sentencia apelada y, en su lugar, declarará oficiosamente la nulidad del Contrato No. 051 del 21 de septiembre de 2001, así como todos los actos modificatorios del mismo y negará las súplicas de la demanda.

**4.- Costas**

De conformidad con lo previsto en la Ley 446 de 1998, en este asunto no hay lugar a la imposición de costas por cuanto no se evidencia en el subexamine que alguna de las partes hubiere actuado temerariamente.

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

**F A L L A**

**1.- MODIFICAR,** por las razones expuestas,la sentencia proferida el veintiocho (28) de mayo de dos mil catorce (2014) por el Tribunal Administrativo del Valle del Cuaca y en su lugar se dispone:

*“PRMERO. - DECLARAR de oficio la nulidad absoluta del Contrato de Prestación de Servicios No. 051 celebrado el 21 de septiembre de 2001 entre el municipio de Cartago y la sociedad Asesorías Oficiales Ltda., así como todos sus actos modificatorios, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.*

*“SEGUNDO. - NEGAR las pretensiones de la demanda.*

*“TERCERO. - Sin condena en costas”.*

**2.-**Sin condena en costas.

**3.-** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

1. Según el artículo 32 del Estatuto de Contratación Estatal, son contratos estatales aquellos celebrados por las entidades descritas en el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, el cual dispone:

*“Para los solos efectos de esta ley:*

*“1o. Se denominan entidades estatales:*

*“a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.*

 *“(…)”.* [↑](#footnote-ref-1)
2. El salario mínimo legal para la fecha de presentación de la demanda, 14 de octubre de 2005, correspondió a $381.500. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folio 4309 c1. [↑](#footnote-ref-3)
4. “*Artículo 51 del C.C.A. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o la publicación, según el caso.*

*“(…).*

*“Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.*

*“Los recursos de reposición y de queja no son obligatorios”.* [↑](#footnote-ref-4)
5. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección A, Subsección A, 29 de julio de 2015, expediente: 37.390, C.P. (E) Hernán Andrade Rincón. [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 13 de mayo de 2015, Expediente: 29.200, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. [↑](#footnote-ref-6)
7. Corte Constitucional, sentencia C-866 del 3 de noviembre de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. “*Para conferir funciones administrativas a personas privadas mediante acto administrativo de carácter particular, no basta la expedición de dicho acto conforme a lo prescrito por la ley bajo examen, sino que es necesario, adicionalmente, que en todos los casos se suscriba con ellos un convenio mediante el cual expresamente se acepte la asignación de dicho ejercicio de funciones. Sólo de esta manera se preserva el principio de equidad, puesto que la autonomía de la voluntad particular es libre para aceptar la atribución individual de funciones administrativas, aun cuando ella resulte onerosa para el ciudadano. Así, no se imponen entonces cargas exorbitantes a determinadas personas privadas en particular”.* [↑](#footnote-ref-7)
8. Ibidem. *“El primer criterio que restringe la atribución de funciones administrativas a particulares está dado por la asignación constitucional que en forma exclusiva y excluyente se haga de la referida función a determinada autoridad. Pero no sólo la Constitución puede restringir la atribución de ciertas funciones administrativas a los particulares, sino que también la ley puede hacerlo. En efecto, si el constituyente dejó en manos del legislador el señalar las condiciones para el ejercicio de funciones administrativas por parte de los particulares, debe entenderse que el mismo legislador tiene atribuciones para restringir dicho ejercicio dentro de ciertos ámbitos. Existe otra limitación que se deduce de las reglas constitucionales, en especial del artículo 6° de la Carta. Por lo cual las autoridades administrativas sólo pueden atribuir a los particulares el ejercicio de funciones jurídicamente suyas, no las de otros funcionarios. La atribución de funciones administrativas tiene otro límite: la imposibilidad de vaciar de contenido la competencia de la autoridad que las otorga. En efecto, la atribución conferida al particular no puede llegar al extremo de que éste reemplace totalmente a la autoridad pública en el ejercicio de las funciones que le son propias.*

***“(…).***

*“Finalmente, el numeral 1° del artículo 111 referente a los requisitos y al procedimiento que ha de seguirse para conferir el ejercicio de funciones administrativas a particulares, establece que para el efecto es necesaria la expedición de un acto administrativo que será sometido, en el caso de las entidades descentralizadas del nivel departamental o municipal, a la aprobación del gobernador o del alcalde, según el caso.*

*“A juicio de la Corte, la anterior prescripción desconoce las competencias constitucionales propias de las asambleas y los concejos municipales. En efecto, se recuerda que las mencionadas corporaciones públicas tienen un carácter administrativo, y a ellas corresponde reglamentar el ejercicio de las funciones de esta índole en el departamento o en el municipio, incluidas las del gobernador o el alcalde, conforme lo indican los artículos 299, 300 numeral 1°, 312 y 313 numeral 1° de la Carta.* ***Si bien los gobernadores y los alcaldes son los jefes de la administración seccional en virtud de lo cual dirigen y coordinan la acción administrativa en su territorio, ello no puede significar el desplazamiento de las corporaciones administrativas del orden territorial de la competencia que constitucionalmente les es atribuida para la regulación del ejercicio de las funciones públicas, dentro del ámbito de la entidad territorial respectiva.***

*“Por tal razón la expresión ‘de los gobernadores y de los alcaldes, según el orden al que pertenezca la entidad u organismo’, será retirada del ordenamiento. Esta situación origina un vacío legislativo que deberá ser llenado por el Congreso de la República, prescribiendo una regulación que tenga en cuenta las competencias propias de las corporaciones públicas territoriales, conforme a la Constitución. (Las negrillas no son del texto)”.* [↑](#footnote-ref-8)
9. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 17 de mayo de 2007, expediente: AP2004-00369, C.P. Ramiro Saavedra Becerra. [↑](#footnote-ref-9)
10. *“Artículo 1°.**Prohibición de entregar a terceros la administración de tributos. No se podrá celebrar contrato o convenio alguno, en donde las entidades territoriales, o sus entidades descentralizadas, deleguen en terceros la administración, fiscalización, liquidación, cobro coactivo, discusión, devoluciones, e imposición de sanciones de los tributos por ellos administrados. La recepción de las declaraciones así como el recaudo de impuestos y demás pagos originados en obligaciones tributarias podrá realizarse a través de las entidades autorizadas en los términos del Estatuto Tributario Nacional, sin perjuicio de la utilización de medios de pago no bancarizados.*

*“Las entidades territoriales que a la fecha de expedición de esta ley hayan suscrito algún contrato en estas materias, deberán revisar de manera detallada la suscripción del mismo, de tal forma que si se presenta algún vicio que implique nulidad, se adelanten las acciones legales que correspondan para dar por terminados los contratos, prevaleciendo de esta forma el interés general y la vigilancia del orden jurídico. Igualmente deberán poner en conocimiento de las autoridades competentes y a los organismos de control cualquier irregularidad que en la suscripción de los mismos o en su ejecución se hubiese causado y en ningún caso podrá ser renovado.*

*“Las entidades de control correspondientes a la fecha de expedición de esta ley deberán de oficio revisar los contratos de esta naturaleza que se hayan suscrito por las entidades territoriales”.* [↑](#footnote-ref-10)
11. Corte Constitucional, sentencia C-232 del 20 de noviembre de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara. “*En efecto, la aplicación de las normas procedimentales establecidas en el Estatuto Tributario para los impuestos del orden nacional a las entidades territoriales, tiene como finalidad la unificación a nivel nacional del régimen procedimental, lo cual no excluye las reglamentaciones expedidas por las Asambleas Departamentales y por los Concejos Distritales y Municipales en relación con los tributos y contribuciones que ellos administran, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 300 y 313 de la Carta.* *Ello al contrario de lo afirmado por los demandantes, constituye cabal desarrollo y concreción de uno de los principios constitucionales (preámbulo y artículo 1o.), según el cual Colombia se organiza en forma de República unitaria, por lo que la autonomía no puede realizarse por fuera de la organización unitaria del Estado, razón por la cual, en aras de darle seguridad, transparencia y efectividad al recaudo, administración y manejo de los impuestos y contribuciones, compete al legislador fijar un régimen procedimental único, aplicable tanto a nivel nacional, como a tributos del orden local. Por ende, de conformidad con el ordenamiento superior, en caso de oposición o contradicción entre normas procedimentales fijadas por los entes territoriales con aquellas dispuestas por el legislador, prevalecen estas últimas, por lo que en consecuencia, los órganos competentes de las entidades territoriales deberán ajustar y modificar su normatividad para hacerla concordante con la señalada por la ley”.* [↑](#footnote-ref-11)
12. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 17 de mayo de 2007, expediente: AP2004-00369, C.P. Ramiro Saavedra Becerra. “*Las actividades en las cuales la administración ejerce el cobro coactivo propiamente dicho, como la expedición del mandamiento de pago, la solución de recursos, los actos de embargo y secuestro, la celebración de acuerdos de pago, etc., no pueden ser atribuidas a los particulares por cuanto se estaría vaciando de contenido la función administrativa”.* [↑](#footnote-ref-12)
13. Decreto 624 de 1989 *“Artículo 693: Reserva de los expedientes. Las informaciones tributarias respecto de la determinación oficial del impuesto tendrán el carácter de reservadas en los términos señalados en el artículo 583.*

*“Artículo 583: La información tributaria respecto de las bases gravables y la determinación privada de los impuestos que figuren en las declaraciones tributarias tendrá el carácter de información reservada; por consiguiente, los funcionarios de la Dirección General de Impuestos Nacionales solo podrán utilizarla para el control, recaudo, determinación, discusión y administración de los impuestos y para efectos de informaciones impersonales de estadística.*

*“En los procesos penales, podrá suministrarse copia de las declaraciones, cuando la correspondiente autoridad lo decrete como prueba en la providencia respectiva”.* [↑](#footnote-ref-13)
14. El artículo 44, inciso primero de la Ley 80 expresamente señala que *“Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común…”.* [↑](#footnote-ref-14)
15. *“ARTICULO 1741. NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas”.*  [↑](#footnote-ref-15)
16. En efecto, el inciso primero del artículo 45 de la Ley 80 de 1993 estableció que “*la nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del Ministerio Público y, por cualquier persona* ***o declarada de oficio****…”*;por su parte, el artículo 87 del C.C.A., en la forma en que fue modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998 dispuso que “*El juez administrativo queda facultado* ***para declararla******de oficio*** *cuando esté plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes”.* [↑](#footnote-ref-16)
17. Sobre el tema pueden consultarse las Sentencias de 7 de octubre de 1999, Exp. 12387, C.P: Alier E. Hernández Enríquez, del 1º de agosto de 2002, Exp. 21.041, C.P. Germán Rodríguez Villamizar y de 6 de julio de 2005, Exp. 12249, Alier E. Hernández Enríquez.

 . [↑](#footnote-ref-17)
18. Al respecto se precisa que en voces del artículo 1742 del C. C., la nulidad absoluta se sanea en todo caso por prescripción extraordinaria. Siguiendo este orden, se tiene que el término de prescripción extraordinaria, con sujeción a los dictados del artículo 2532 del Código Civil, en la forma en que fue modificado originalmente por la Ley 50 de 1936, era de 20 años.

Para le época de celebración del Contrato No. 051, suscrito el 21 de septiembre de 2001, aún no se había expedido la Ley 791 de 2002, por la cual se redujo a 10 años el término señalado para la prescripción extraordinaria. Así las cosas, imperativo resulta señalar que el plazo de prescripción aplicable en este caso era aquel previsto en el artículo 2352 del Código Civil antes de que fuera modificado por la Ley 791 de 2002, esto es, el de 20 años, por ser la ley vigente al tiempo de celebración del acuerdo. [↑](#footnote-ref-18)
19. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 31 de mayo de 2016, Exp. 29.209, C.P. Hernán Andrade Rincón. [↑](#footnote-ref-19)
20. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 28 de junio de 1999, Exp. 12085, C.P. Daniel Suárez Hernández. [↑](#footnote-ref-20)
21. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de julio 5 de 2006. Radicado 21.051. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Sobre el particular, ver también la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 29 de abril de 2015, Exp. 31.818, C.P: Hernán Andrade Rincón. Sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, 26 de noviembre de 2015, Exp. 30.252, C.P: Stella Conto Díaz del Castillo. [↑](#footnote-ref-21)
22. Fls. 30-31 C1. [↑](#footnote-ref-22)
23. Fls. 178-182 C1. [↑](#footnote-ref-23)
24. Fls. 34-35 C1. [↑](#footnote-ref-24)
25. Sobre el particular ver sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de octubre de 2012, exp. 21.429, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

*“Por manera que la ahora demandante, en ejercicio de su autonomía privada y sin contrariar las normas imperativas, renunció a cualquier reconocimiento con ocasión de la extensión del plazo hasta el 20 de julio de 1990, acto dispositivo que resulta congruente con el artículo 15 del Código Civil, según el cual ‘podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que solo miren el interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia’.*

*“58. Es decir, conjuntamente y de mutuo acuerdo Ecopetrol y Ley co Co. Ltda. hicieron los arreglos y tomaron las medidas que permitieron conjurar, superar y subsanar los hechos ajenos a ellas e imponderables que implicaron el retardo de la obra, sin que al realizar las respectivas prórrogas al contrato, la contratista hubiese reclamado en ellas los conceptos que ahora demanda como causantes de sobrecostos y de un desequilibrio económico del contrato. Esa es la intención común de las partes que se desprende de los acuerdos que sin reparos ni salvedades suscribieron para sobrellevar las dificultades acaecidas en el desarrollo de la relación negocial, de manera que no resultan procedentes reclamaciones posteriores para obtener reconocimientos de prestaciones emanadas del contrato, cuando no aparecen o no se hicieron en dichos actos.*

*“(…)”.*

*“61. Y en sentencia de 31 de agosto de 2011, indicó:*

*‘No sólo no resulta jurídico sino que constituye una práctica malsana que violenta los deberes de corrección, claridad y lealtad negociales guardar silencio respecto de reclamaciones económicas que tengan las partes al momento de celebrar contratos modificatorios o adicionales, cuyo propósito precisamente es el de ajustar el acuerdo a la realidad fáctica, financiera y jurídica al momento de su realización, sorprendiendo luego o al culminar el contrato a la otra parte con una reclamación de esa índole.*

*‘Recuérdese que la aplicación de la buena fe en materia negocial implica para las partes la observancia de una conducta enmarcada dentro del contexto de los deberes de corrección, claridad recíproca lealtad que se deben los contratantes, para permitir la realización de los efectos finales buscados con el contrato’.*

*“62. De acuerdo con el criterio jurisprudencial expuesto, la omisión o silencio en torno a las reclamaciones, reconocimientos, observaciones o salvedades por hechos previos conocidos a la fecha de suscripción de un contrato modificatorio, adicional o un acta de suspensión tiene por efecto el finiquito de los asuntos pendientes para las partes, no siendo posible discutir posteriormente esos hechos anteriores (excepto por vicios en el consentimiento), toda vez que no es lícito a las partes venir contra sus propios actos, o sea ‘venire contra factum propium non valet’, que se sustenta en la buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas.*

*“63. Por lo tanto, respecto a los sobrecostos reclamados por una mayor permanencia en obra, considera la Sala que no pueden prosperar las pretensiones de la actora, dado que, como ya se observó, la ampliación del plazo, así como los motivos y causas que originaron el mayor tiempo del contrato quedaron consignados en negocios jurídicos adicionales que concretaron las postergaciones de las cuales pretende ahora percibir beneficios indemnizatorios y de los que sólo vino a dar cuenta luego de su perfeccionamiento y a cuantificar una vez finalizado el plazo de ejecución del contrato, máxime cuando en los mismos hizo expresa renuncia de reclamaciones por los hechos que dieron lugar a su celebración”.*  [↑](#footnote-ref-25)
26. Fls. 148-151 C1 [↑](#footnote-ref-26)
27. *“Artículo 48º.- De los Efectos de la Nulidad. La declaración de nulidad de un contrato de ejecución sucesiva no impedirá el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria.*

*“Habrá lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas del contrato nulo por objeto o causa ilícita, cuando se probare que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio que ésta hubiere obtenido. Se entenderá que la entidad estatal se ha beneficiado en cuanto las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer un interés público”.* [↑](#footnote-ref-27)
28. Fls.262-264, 267-269, 300-302 C2. [↑](#footnote-ref-28)
29. Fls. 548-651 C2. [↑](#footnote-ref-29)
30. Se observa, además, que estos valores coinciden también con las sumas reclamadas por el contratista ante la entidad mediante oficio del 13 de marzo de 2003, en el cual el demandante condensó la liquidación de los servicios prestados en virtud del Contrato No. 051-01, valores calculados de acuerdo con el porcentaje de recaudo en favor del municipio, sin que allí se alegue la existencia de mayores sumas adeudadas como consecuencia del proceso de cobro. Ver Fls. 78-79 C1. [↑](#footnote-ref-30)
31. La Sala precisa que aunque no desconoce la regla prevista en el artículo 4 del Decreto 1737 de 1998 por el cual **se expiden medidas de austeridad y eficiencia y se someten a condiciones especiales la asunción de compromisos por parte de las entidades públicas que manejan recursos del Tesoro Público, modificado por el artículo 4 del Decreto 2209 de 1998, de conformidad con la cual “***Está prohibido el pacto de remuneración para pago de servicios personales calificados con personas naturales, o jurídicas, encaminados a la prestación de servicios en forma continua para atender asuntos propios de la respectiva entidad, por valor mensual superior a la remuneración total mensual establecida para el jefe de la entidad*”, lo cierto es que en el plenario no se cuenta con el material probatorio suficiente para establecer si se presentó o no el exceso prestacional referido en la norma. [↑](#footnote-ref-31)
32. Fls. 350-364 C1. [↑](#footnote-ref-32)
33. Fl. 480 C. Principal. [↑](#footnote-ref-33)
34. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012, Exp. 24897, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-34)