**GESTIÓN FISCAL – Vaciamiento Integral – Ley 1386 de 2010**

Si bien antes de la expedición de Ley 1386 de 2010 no había prohibición legal expresa, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional , las potestades propias del cobro coactivo de impuestos no podían ser entregadas a particulares a través de contratos, por razón de la distribución de funciones que se deriva de la Constitución Política, a partir de la cual se concluye que los alcaldes municipales que así lo hicieran desbordaban sus competencias en asuntos tributarios– delimitadas por los artículos 6 , 313 y 315 CP- en aquellas contrataciones en las que asignaran la función administrativa referida al ejercicio de la jurisdicción coactiva, aun tratándose de contratos celebrados con anterioridad a la vigencia de la mencionada Ley

**COBRO COACTIVO – Ilegalidad de la delegación**

[…] iii) dentro de la estructura de la administración municipal, de conformidad con el artículo 91.6 de la Ley 136 de 1994, el Alcalde municipal es la autoridad competente para ejercer la correspondiente jurisdicción coactiva, encontrándose únicamente facultado por el legislador para delegar tal función en la tesorería municipal, la cual la ejercerá de conformidad con el Código Contencioso Administrativo y el Código de Procedimiento Civil; (…) ( v ) en consecuencia, vulnera el derecho fundamental al debido proceso cualquier procedimiento de cobro coactivo por concepto del mencionado gravamen, que no sea adelantado directamente por el Alcalde municipal o, por delegación, la Tesorería municipal.” Concretamente, en relación con dos contratos celebrados por el municipio de Neiva para la gestión de cobro persuasivo y coactivo de los impuestos, la Sección Tercera del Consejo de Estado decretó la nulidad de los referidos contratos, por razón del objeto ilícito y de la omisión del procedimiento de licitación pública aplicable en ese caso, en atención a la cuantía de la modalidad contractual utilizada. Esa providencia se apoyó en la evidencia de la infracción a la Ley 489 de 1998. (…) La atribución de funciones administrativas no será posible si la competencia del funcionario administrativo resulta vaciada de contenido por el particular, es decir, si la administración es reemplazada totalmente en su función.

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Representación judicial o extrajudicial – Prohibición de gestión fiscal**

Por otra parte, la jurisprudencia de esta Corporación ha distinguido el caso de los contratos de prestación de servicios profesionales de abogado, en desarrollo de los cuales se otorgan poderes para la representación judicial o extrajudicial, los cuales no se enmarcan necesariamente dentro de la prohibición del vaciamiento integral de la gestión fiscal.

**INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO – Obligación de pago de los honorarios**

Los honorarios en el caso de OCENSA se rigieron por la regla de la cuota litis sobre los ingresos, teniendo en cuenta que el trámite fue entregado desde la celebración del contrato, bajo el acuerdo referido en la cláusula primera (…) En segundo lugar, se advierte que el expediente de OCENSA relacionado con los impuestos anteriores a 31 de diciembre de 2003 había sido incluido en el grupo dos de la cláusula primera del Contrato No. 176 de 12 de noviembre de 2004. (…) En ese orden de ideas, se concluye que la contratista no tenía derecho a devengar honorarios por la defensa judicial que resultó fallida por cuanto el pacto de honorarios era de cuota litis y la condena provenía precisamente de la anulación de los actos que había asesorado en la vía administrativa. Además, las cifras calculadas por la demandante no reflejan un ahorro para el municipio derivado de su gestión como contratista, puesto que el ingreso inicial provino de la declaración presentada voluntariamente por el contribuyente y en la condena no concedió una devolución de impuestos, sino que se ordenó el restablecimiento del derecho por la expedición de actos ilegales, como lo fueron la liquidación oficial del impuesto y su resolución confirmatoria. Por las razones que anteceden, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.

**NULIDAD DEL CONTRATO – Disponibilidad presupuestal – Falencias**

La Sala no ordenará restituciones sobre los pagos realizados por el municipio durante la vigencia del contrato, toda vez que no se debatió en el proceso la existencia de dichos pagos, además de que no se puede determinar en este litigio si los servicios correspondientes se prestaron o no, para los efectos del artículo 48 de la Ley 80 de 1993. De la misma forma, no hay lugar a imponer el pago del saldo de $20’742.750 que se reclamó en este proceso con base en el acta de liquidación bilateral, dado que el Contrato No. 176 será anulado y que, de acuerdo con las pruebas, se reafirma que en este litigio no se identificó el servicio ni el recaudo que habría originado la liquidación por dicho valor. Es decir, que no se encuentra probado que hubiera existido una prestación ejecutada en beneficio de la entidad, tal como lo exige el artículo 48 de la Ley 80 de 1993 para el reconocimiento correspondiente.

**NULIDAD DEL CONTRATO – Nulidad absoluta del contrato – Irregularidades – Acuerdo contractual**

Aunque la demandante pretendió debatir en este proceso únicamente el derecho a la remuneración, apartándose de las consideraciones del Tribunal de Casanare al improbar la conciliación administrativa, no por ello se puede afirmar que el análisis de las irregularidades del Contrato No. 176 estaba por fuera de las potestades del referido Tribunal, en el momento de fallar en primera instancia. Lo anterior se concluye, dado que en la demanda con la que se inició la presente litis la parte actora tuvo que poner de presente las razones de la improbación de la conciliación, como en efecto lo hizo, aportando la prueba correspondiente, es decir, la providencia de 2 de noviembre de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo del Casanare. De esta forma, las irregularidades de la contratación estuvieron expuestas al debate en el presente proceso y no constituyeron un asunto sorpresivamente mencionado en la sentencia de primera instancia. Por otra parte, la Sala debe observar que el cumplimiento de la ley se impone tanto a la entidad estatal contratante como al contratista, de manera que este último no puede pretender que el juez ignore las normas referidas a la nulidad absoluta del contrato y juzgue el pago de los honorarios sin tener en cuenta la licitud del acuerdo contractual correspondiente. (…) La Sala considera que el contrato estaba viciado desde su celebración por cuanto el Alcalde del municipio de Tauramena desbordó su competencia al entregar una función administrativa de manera integral y permanente. A ello se agregó que la ley prohibió este tipo de contratos y dispuso terminar los que se encontraban en curso, de manera que se configuró el objeto ilícito por la prohibición legal expresa, la cual en realidad ya existía desde la perspectiva que se indicó en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Como conclusión, se configuraron las causales de nulidad de los numerales 2 y 3 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993.

**NULIDAD DEL CONTRATO – Nulidad absoluta del contrato – Potestad oficiosa del juez**

Se agrega que la declaración de nulidad absoluta del contrato es una potestad oficiosa del juez y que en el presente caso se cumplen los supuestos que la jurisprudencia ha reconocido para que el juez pueda proceder a ella, toda vez que la demanda fue presentada en tiempo, de manera que no operó la caducidad de la acción y que el contrato fue expuesto a su juzgamiento entre las mismas partes, de manera oportuna, sin que puede alegar la demandante un saneamiento de la ilegalidad por el paso del tiempo que duró el contrato y ni por la vigencia del del presente proceso. De acuerdo con todo lo anterior, con apoyo en el artículo 44 numerales 2 y 3 de la Ley 80 de 1993 se declarará la nulidad absoluta del Contrato No. 176 de 2004 y de sus acuerdos modificatorios 1 y 2 y se denegaran las pretensiones de la demanda.

**ACTA DE LIQUIDACIÓN – Incompleta**

Sin embargo, la Sala no ordenará restituciones sobre los pagos realizados por el municipio durante la vigencia del contrato, toda vez que no se debatió en el proceso la existencia de dichos pagos, además de que no se puede determinar en este litigio si los servicios correspondientes se prestaron o no, para los efectos del artículo 48 de la Ley 80 de 1993. Acerca del contenido del acta de liquidación, puede puntualizarse que la misma era un documento incompleto, como lo advirtió el municipio, toda vez que no contenía la relación de los servicios ejecutados. Esa falencia quedó evidenciada con la prueba allegada al proceso, de conformidad con el informe del entonces Secretario de Hacienda del municipio, en la que se expresó

**DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL – Certificado de disponibilidad presupuestal – Requisito de ejecución del contrato estatal – Viabilidad y legalidad del pago**

La Disponibilidad se concibe como un elemento mediante el cual se busca prevenir o evitar que el Gasto sea realizado por encima del monto máximo autorizado por la correspondiente Ley Anual de Presupuesto durante su ejecución. (…) La disponibilidad presupuestal constituye un elemento que permite que el Principio de Legalidad consagrado dentro del sistema presupuestal colombiano pueda cumplirse y hacerse efectivo. En conclusión, la Sala observa que la exigencia de la disponibilidad presupuestal se encuentra establecida por el artículo 25 de la Ley 80 de 1993 en forma previa a la celebración del contrato, pero disposición alguna erige la mencionada disponiblidad como elemento esencial a la existencia jurídica del contrato estatal, ni requisito de validez del objeto contractual en los términos de la Ley 80. Así las cosas, la falta de la disponibilidad presupuestal afecta la viabilidad y legalidad del pago, puede comprometer la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios por el daño que cause con ocasión de la violación de las disposiciones presupuestales y contractuales antes citadas, mas no da lugar a la declaración de nulidad absoluta del contrato estatal

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

Bogotá, D.C., primero (1) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación número: 85001-23-33-000-2014-00146-01(54819)**

**Actor: SUÁREZ FIGUEROA BUFETE DE ABOGADOS S.A.S. y HERMANOS SUÁREZ FIGUEROA S.A.S**

**Demandado: MUNICIPIO DE TAURAMENA**

**Referencia: APELACIÓN SENTENCIA – ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (Ley 1437 de 2011)**

***Temas****: INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO – No se configuró – prueba con la factura no aceptada no resulta suficiente para acreditar la prestación del servicio / CONTRATOS DE GESTIÓN FISCAL – vaciamiento integral de la función administrativa - recuento de jurisprudencia / DISPONIBILIDADES PRESUPUESTALES – su falencia no genera la nulidad del contrato / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS celebrado por el municipio de Tauramena – nulidad del contrato / NO ACCEDE.*

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare el 11 de junio de 2015, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda promovida por Suárez Figueroa Bufete de Abogados S.A.S. y HNOS Suárez Figueroa S.A.S, contra el municipio de Tauramena.

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

**1. La demanda**

La demanda con la que se inició este litigio fue presentada el 17 de julio de 2014[[1]](#footnote-1) por las sociedades antes citadas, integrantes de la UNIÓN TEMPORAL GRUPO ASESOR PÚBLICO U.T. - TAURAMENA *“GAP U.T – TAURAMENA”*[[2]](#footnote-2), en ejercicio del medio de control de controversias contractuales consagrado en el artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo C.P.A.C.A. (Ley 1437 de 2011)[[3]](#footnote-3) y en ella se solicitaron las siguientes declaraciones y condenas contra el municipio de Tauramena - Casanare (se transcribe en forma literal, incluso con posibles errores):

*“****PRIMERA****. Que se declare que el municipio de Tauramena incumplió el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 176 del 12 de noviembre de 2004, suscrito con la Unión Temporal Grupo Asesor Público UT TAURAMENA, por no cancelar los honorarios que legal y negocialmente corresponden al contratista por la ejecución de las actividades a él encomendadas en la defensa del municipio contra las pretensiones del Oleoducto Central S.A. Ocensa S.A. que pretendía la devolución de una suma de dinero pagada por concepto del impuesto de industria y comercio.*

*“****SEGUNDA****. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene al Municipio de Tauramena a restablecer el derecho y reparar el daño ocasionado a los demandantes, con su actuación ilegal de incumplimiento del Contrato ordenándosele el pago de los honorarios correspondientes* ***al veintidós por ciento (22%) de las sumas que se evitó devolver al contribuyente Oleoducto Central Ocensa, más el IVA****.*

*“El valor de los honorarios se ve reflejado en las facturas de fecha 04 de octubre de 2010, radicadas el 07 de octubre de 2010, los cuales ascienden a la suma de* ***SETECIENTOS CINCUENTA Y SEIS MILLONES SESCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS DOS PESOS ($756’686.502) M/CTE más IVA****.*

*“****TERCERA****. Que se condene al municipio de Tauramena a pagar intereses moratorios sobre las sumas establecidas en la pretensión anterior, a la tasa más alta de mercado a título de LUCRO CESANTE desde el momento en que se presentaron las facturas al Municipio de Tauramena, es decir, desde el día* ***07 de octubre de 2010****.*

*“****CUARTA****: Que se declare que el Municipio de Tauramena adeuda a los demandantes la suma de* ***VEINTE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS ($20’742.750) más IVA,*** *los cuales fueron reconocidos expresamente en el acta de liquidación del contrato de prestación de servicios profesionales No. 176 de 2004.*

*“****QUINTA****: Que se condene al Municipio de Tauramena a pagar la suma indicada en la pretensión anterior y a pagar los intereses moratorios sobre las sumas establecidas en la pretensión anterior, a la tasa más alta del mercado a título de LUCRO CESANTE desde el momento en que se suscribió el acta de liquidación del contrato.*

*“****SEXTA****: Que se condene en costas a la entidad demandada”[[4]](#footnote-4).*

**2. Los hechos**

Los hechos de este proceso se refieren, en síntesis, al supuesto incumplimiento en los pagos derivados del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 176 de 12 de noviembre de 2004 que se adeudarían por el municipio de Tauramena a la demandante, los cuales se reclaman de acuerdo con el saldo fijado en el acta de liquidación bilateral de 18 de julio de 2012 y con el porcentaje establecido en el contrato, este último calculado sobre el valor no devuelto al contribuyente Oleoducto Central S.A. OCENSA S.A.[[5]](#footnote-5), que se habría evitado por la gestión profesional de la demandante.

La parte demandante narró los siguientes hechos:

**2.1.** Que el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 176 de 12 de noviembre de 2004 se suscribió entre la UNIÓN TEMPORAL GRUPO ASESOR PÚBLICO U.T. - TAURAMENA *“GAP U.T – TAURAMENA”* y el municipio de Tauramena. De conformidad con las cláusulas contractuales transcritas por la parte demandante, el Contrato No. 176 tuvo por objeto la prestación de servicios para la revisión, sustanciación y/o constitución y cobro de los valores relacionados con los expedientes por concepto de: **i)** el impuesto de industria y comercio (ICA); **ii)** derechos atinentes a las regalías y **iii)** derechos contenidos en la Ley 99 de 1993 y la legislación ambiental, todos ellos a favor del municipio de Tauramena.

**2.2.** Las partes suscribieron dos acuerdos modificatorios: No. 1 de 12 de noviembre de 2004 y No. 2 de 26 de octubre de 2006. En el concepto de violación que se expuso en la demanda, la parte actora indicó que el acuerdo modificatorio No. 2 introdujo las gestiones relacionadas con los servicios de asesoría en las solicitudes de devolución de impuestos presentados al municipio.

**2.3.** Según afirmó la demandante, la UNIÓN TEMPORAL GRUPO ASESOR PÚBLICO U.T. - TAURAMENA *“GAP U.T – TAURAMENA”* asesoró, acompañó y sustanció toda la actuación administrativa surtida tanto en la vía gubernativa como en la vía contenciosa en el proceso judicial relacionado con la devolución por pago de lo no debido en materia del impuesto de industria y comercio (ICA) que se adelantó por OCENSA en contra del municipio de Tauramena”[[6]](#footnote-6), tal como lo hizo constar en los distintos informes rendidos ante el municipio.

**2.4.** OCENSA presentó una demanda ante el Tribunal Administrativo del Casanare[[7]](#footnote-7), cuyas pretensiones solo procedieron respecto del restablecimiento del derecho por un valor de $445’374.000, suma inferior a la pretendida.

**2.5.** En criterio de la demandante, teniendo en cuenta que las actuaciones de la Unión Temporal llegaron hasta la vía contenciosa, le generaron el derecho a percibir un monto equivalente al 22% (más IVA) del valor efectivamente dejado de devolver a OCENSA, el cual ascendía a la suma de $756´686’502.

**2.6**. La Unión Temporal solicitó la liquidación del Contrato No. 176 de 2004 al municipio y le allegó el informe requerido para ello, el 28 de junio de 2012.

**2.7.** Las partes suscribieron el acta de terminación de mutuo acuerdo el 4 de julio de 2012, fecha en la cual dispusieron que la suma relacionada con el proceso instaurado por OCENSA se sometería a la conciliación administrativa correspondiente.

**2.8.** Con posterioridad a la terminación de mutuo acuerdo, las partes suscribieron el acta de liquidación final de la ejecución contractual, en la cual se indicó un saldo a favor de la contratista por la suma de $20’742.750 más IVA, la cual no fue pagada, pese a que el 19 de septiembre de 2012 la demandante presentó la factura correspondiente.

**2.9.** En el acta de liquidación bilateral del Contrato No. 176, suscrita el 18 de julio de 2012, se dejó constancia del asunto relativo a los honorarios pendientes por la disminución en la devolución de impuestos solicitada por OCENSA.

**2.10.** Según afirmó la demandante, en la diligencia de conciliación administrativa el municipio de Tauramena reconoció un ahorro en la suma de $567´673.000 en el proceso que instauró OCENSA, con base en lo cual las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio, según consta en el acta levantada ante la Procuraduría 53 Judicial II, el 10 de octubre de 2012, por la suma de $526’506.626.

**2.11.** Sin embargo, la demandante puso de presente que la conciliación fue improbada el 2 de noviembre de 2012 en providencia del Tribunal Administrativo del Casanare, pero, a su juicio, la decisión del Tribunal se fundó en razones no referidas al reconocimiento de la gestión contractual que adelantó como contratista.

**2.12.** La parte actora especificó que su demanda se motivabaen el desconocimiento e incumplimiento de las obligaciones del municipio de Tauramena.

**3. Actuación procesal**

**3.1.** Por auto de 5 de agosto de 2014, el Tribunal Administrativo de Casanare admitió la demanda[[8]](#footnote-8).

**3.2. Contestación de la demanda**

El municipio de Tauramena contestó la demanda mediante escrito presentado el 18 de noviembre de 2014 y aceptó la existencia del Contrato 176 y del proceso judicial que adelantó OCENSA.

Sin embargo, el municipio indicó que no se causaban los honorarios dado que las gestiones profesionales en el proceso judicial que entabló OCENSA fueron mínimas, por no decir deficientes, que los apoderados no presentaron alegatos de conclusión ni tampoco sustentaron el recurso de apelación.

Por otra parte, el municipio de Tauramena advirtió que aunque en el acta de liquidación del Contrato 176 se registró un saldo a favor de la demandante, en sus archivos no reposaba la constancia de que se hubiera presentado la factura para el cobro correspondiente.

El municipio demandado presentó las siguientes **excepciones previas**: **i)** inepta demanda por falta de requisitos formales, la cual hizo consistir en que el contenido de la acción no guardaba identidad con lo pretendido en la conciliación administrativa y, **ii)** caducidad de la acción, la cual alegó con fundamento en que el acta de liquidación del contrato se suscribió el 18 de julio de 2012 y que, por tanto, el plazo para presentar la demanda había expirado el 17 de julio de 2014.

Igualmente, el municipio demandado invocó la excepción de mérito consistente en el cobro de lo no debido y solicitó considerar las excepciones de oficio que se pudieran declarar como probadas en el proceso[[9]](#footnote-9).

Vale la pena destacar que en la excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales, el municipio puso de presente que la conciliación administrativa fue IMPROBADA[[10]](#footnote-10) y agregó que la demandante había variado las pretensiones de la conciliación, dado que en la solicitud de conciliación buscó la nulidad de los oficios de respuesta emitidos por el municipio el 14 y 25 de octubre de 2010 y el consecuente restablecimiento del derecho, mientras que en el presente proceso la demandante no se refirió a tales oficios y, en su lugar, pretendió que se declarara el incumplimiento del contrato y el pago de los honorarios.

Aunque el argumento de la excepción previa no procedió, sí constituyó la confirmación de que la conciliación improbada por el Tribunal del Casanare -y por ende las razones de tal decisión- hicieron parte del presente debate judicial, en tanto fueron referidos en la demanda y en su correspondiente contestación.

**3.3. Audiencia inicial**

El 24 de febrero de 2015 se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A.[[11]](#footnote-11), en la cual el Tribunal *a quo* decidió que no prosperaban las excepciones previas, toda vez que observó que la demanda era congruente con la solicitud de conciliación y que se había presentado de manera oportuna, teniendo en cuenta la suspensión del término de la caducidad por razón de la solicitud de conciliación prejudicial.

En la misma audiencia, el Tribunal Administrativo de Casanare fijó el asunto litigioso, declaró fracasada la conciliación en sede judicial, decretó las pruebas documentales allegadas y ordenó la inspección judicial en relación con el proceso radicado en el mismo Tribunal bajo en número 8500012331001-2005-00645-00, en el cual obró como demandante Oleoducto Central S.A. OCENSA S.A.

**3.4.** De acuerdo con el acta de 20 de marzo de 2015, el Tribunal Administrativo de Casanare verificó las pruebas allegadas y practicadas, declaró concluido el periodo probatorio[[12]](#footnote-12) e invitó a las partes a presentar alegatos de conclusión, a lo cual procedieron de conformidad.

**4. La sentencia impugnada**

El Tribunal *a quo* profirió sentencia en la audiencia de 11 de junio de 2015. Tal como se ha mencionado, en la decisión de primera instancia se denegaron las pretensiones de la demanda.

Para apoyar su decisión, el Tribunal *a quo* razonó en la siguiente forma:

En primer lugar, consideró la naturaleza jurídica del Contrato No. 176 y el alcance de las obligaciones pactadas. Reseñó las irregularidades del contrato que fueron advertidas en la decisión mediante la cual se improbó la conciliación administrativa, atinentes a la falta de disponibilidad presupuestal, la duración y valor indeterminados y la indebida delegación de funciones administrativas.

Igualmente, transcribió las consideraciones del Tribunal Administrativo de Casanare en la providencia que declaró improbado el acuerdo conciliatorio, en las cuales se afirmó la violación del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, dado que el contrato no se adjudicó por concurso de méritos o licitación pública y se destacó la transgresión del artículo 211 de la Constitución Política y de Ley 489 de 1998, dado que a través del Contrato No. 176 de 2004 realmente se delegaron funciones administrativas de carácter permanente.

Por otra parte, el Tribunal consideró la aplicación de la modalidad de *cuota litis* pactada en el Contrato 176 de 2004, respecto de la cual observó (se transcribe de forma literal incluso con posibles errores):

*“Si las partes definieron una base de liquidación de los honorarios aleatorios constituida únicamente por el recaudo efectivo de tributos objeto de discusión, el contratista no puede variarla unilateralmente para denegar honorarios por el presunto ahorro o menor valor del desembolso disputado. Menos, cuando el resultado definitivo del litigio deriva de un fallo adverso, no recurrido en debida forma”.*

En relación con la suma reconocida en el acta de liquidación, el Tribunal *a quo* estimó que su recaudo no requería de una sentencia declarativa que configurara el título ejecutivo.

Por último, el Tribunal Administrativo de Casanare decidió no declarar la nulidad absoluta del Contrato No. 176 de 2004, *“pues en últimas de decretarse, la Administración tendría que pagar el producto útil que se haya efectivamente recibido y aceptado y esa constatación ya se hizo bajo su propia responsabilidad en el acta de liquidación bilateral con salvedades del contratista*”.

De acuerdo con todo lo expuesto, la sentencia de primera instancia declaró infundadas las excepciones procesales propuestas y denegó las pretensiones de la parte demandante.

**5. El recurso de apelación**

La parte demandante presentó y sustentó el recurso de apelación el 1º de julio de 2015, con los siguientes argumentos:

**5.1.** Acerca de la no generación de ingresos para el municipio, supuestamente fijados como base contractual para liquidar los honorarios, la apelante estimó que la apreciación del Tribunal *a quo* no se acompasaba con la realidad. Reseñó que en el acuerdo modificatorio 2 se incluyeron los servicios especializados relacionados con la devolución y compensación de impuestos. Indicó que en el parágrafo adicionado a la cláusula de valor se estableció como contraprestación *“un 22% en vía judicial del valor de las solicitudes dejadas de devolver, compensar”.*

En cuanto a que no se hubiera agotado la instancia del recurso de apelación dentro del proceso judicial iniciado por OCENSA contra el municipio de Tauramena, la demandante detalló que se trataba de preservar el contenido favorable de la sentencia y afirmó que, en todo caso, procedió la devolución de los impuestos por *“la diferencia (mayor valor) que se establece al comparar la liquidación privada con la adoptada en los actos administrativos acusados”.*

La apelante insistió en que el municipio no invocó el incumplimiento del contratista en el acta de liquidación bilateral del contrato y observó que en el proceso se probó que la persona que suscribió las actas por parte del municipio estaba autorizada para ello.

**5.2.** En el aspecto relacionado con los vicios del Contrato No. 176 de 2004, la apelante aseveró que el asunto no fue objeto de discusión en la primera instancia y que la supuesta nulidad del contrato no fue probada dentro del proceso, razón por la cual no podía ser utilizada como argumento para fallar en contra de sus legítimas pretensiones.

**6. Alegatos de conclusión en segunda instancia**

En el alegato de conclusión, la demandante insistió en que no puede afirmarse que faltó la prueba de que la contratista realizó una actividad que se hubiera reflejado en beneficio del municipio de Tauramena.

Igualmente reiteró que la supuesta nulidad del Contrato No. 176 fue solo un argumento que el Tribunal utilizó para indicar que no había lugar a que las pretensiones prosperaran.

La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio en su oportunidad[[13]](#footnote-13).

**II. 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 abordará el siguiente orden de razonamiento: **1)** jurisdicción y competencia del Consejo de Estado; **2)** oportunidad en el ejercicio de la acción; **3)** legitimación activa; **4)** vaciamiento integral de la gestión fiscal; **5)** análisis de las pruebas; **6)** el caso concreto y **7)** costas.

En el caso concreto se analizará: **6.1)** el proceso adelantado por OCENSA y la gestión de la contratista respecto del mismo. En este punto se definirá si se presentó o no el incumplimiento del contrato por el no pago de los honorarios reclamados por la demandante y **6.2)** la nulidad del contrato y de sus acuerdos modificatorios. En este punto se definirán los efectos de la nulidad sobre los pagos realizados y sobre el saldo del acta de liquidación.

**1. Jurisdicción y competencia del Consejo de Estado**

**1.1. Jurisdicción**

El vínculo obligacional en cuyo seno se generaron los actos y las controversias planteadas en el presente proceso fue el Contrato No. 176 de 2004, celebrado por el municipio de Tauramena, entidad territorial del orden municipal, cuya contratación se encontraba bajo las normas del Estatuto de Contratación Estatal contenido en la Ley 80 expedida en 1993, por disposición de la letra a) del numeral 1 del artículo 2[[14]](#footnote-14).

Se reafirma la jurisdicción y competencia para conocer del presente asunto, teniendo en cuenta que el artículo 104[[15]](#footnote-15) del C.P.A.C.A., vigente a partir de 2 de julio de 2012, prescribe que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se encuentra instituida para juzgar las controversias y litigios originados en los contratos “*sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas”* e igualmente le corresponde conocer de los contratos “*cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado”.*

**1.2. Competencia por razón de la cuantía**

En esta instancia, el asunto de la competencia por razón de la cuantía se define de acuerdo con el numeral 5 del artículo 152 del C.P.A.C.A., teniendo en cuenta que el valor de la pretensión mayor[[16]](#footnote-16) resulta superior al monto equivalente a 500 salarios mínimos legales vigentes, a la fecha de presentación de la demanda, es decir, que la cuantía del litigio permite concluir que el proceso tiene vocación de doble instancia.

**2. Oportunidad para el ejercicio del medio de control contractual**

El artículo 164 del C.P.A.C.A. dispuso los siguientes términos para presentar la demanda, en ejercicio del medio de control de controversias contractuales,*“so pena de que opere la caducidad”.*

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

En este proceso obra en el expediente el *“ACTA DE LIQUIDACIÓN FINAL DE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL”* de fecha 18 de julio de 2012, referida al Contrato de Prestación de Servicios No. 176 del 12 de noviembre de 2004[[17]](#footnote-17).

Si se tiene en cuenta que la demanda se presentó el 17 de julio de 2014, se observa que no tuvo lugar la caducidad del medio de control, toda vez que para esa fecha no había vencido el término de dos años contado desde el día siguiente a la firma del acta de liquidación bilateral del contrato.

También consta en el expediente que dos días antes de la firma del acta de liquidación bilateral, el 16 de julio de 2012, la UNIÓN TEMPORAL GRUPO ASESOR PÚBLICO UT – TAURAMENA *“GAP UT TAURAMENA”* presentó solicitud de conciliación extrajudicial y que el 28 de agosto de 2012 el Procurador 53 Judicial II Administrativo inició la audiencia que continuó el 12 de septiembre de 2012, el 4 de octubre de 2012 y el 10 de octubre de 2012, llegando finalmente a un acuerdo conciliatorio que obra en acta de la última fecha citada[[18]](#footnote-18).

Se hace notar que el acta de conciliación se suscribió con posterioridad a la fecha del acta de liquidación bilateral y que la liquidación del contrato fue un hecho posterior a la solicitud de conciliación, pero se perfeccionó en el curso del trámite y antes de que se formalizara la conciliación[[19]](#footnote-19).

Se advierte que la conciliación administrativa fue posteriormente improbada, sin perjuicio de lo cual puede aceptarse que con fundamento en lo previsto en artículo 21 de la Ley 640 de 2001[[20]](#footnote-20), en concordancia con el artículo 3 del Decreto 1716 de 2009, el término de caducidad se suspendió entre el 16 de julio y el 12 de octubre de 2012, por el tiempo que duró el trámite de las diligencias de conciliación[[21]](#footnote-21) lo cual conllevó a que el término de caducidad, fijado en dos años, solo corrió desde el 13 de octubre de 2012[[22]](#footnote-22).

Así las cosas, con mayor razón, no había operado la caducidad para la fecha en que se presentó la demanda, el 17 de julio de 2014.

**3. Legitimación activa**

El contrato de prestación de servicios No. 176 de 12 de noviembre de 2004 se suscribió entre el municipio de Tauramena, representado por su Alcalde y la UNIÓN TEMPORAL GRUPO ASESOR PÚBLICO U.T. –TAURAMENA *“GAP U.T. TAURAMENA”*, conformada por HNOS SUÁREZ FIGUEROA CIA LTDA[[23]](#footnote-23) y PARRA Y SUÁREZ BUFETE DE ABOGADOS S.A.[[24]](#footnote-24), según documento de 29 de octubre de 2004.

El documento de conformación de la Unión Temporal, de fecha 29 de octubre de 2004, se allegó al proceso, además de que las dos sociedades integrantes otorgaron el poder para presentar la demanda.

Por ello, no existe reparo en la legitimación activa que se acreditó por la parte demandante en el presente litigio.

**4.** **Vaciamiento integral de la gestión fiscal**

Los contratos mediante los cuales se delegaban las actividades de “*administración, fiscalización, liquidación, cobro coactivo, discusión, devoluciones, e imposición de sanciones de los tributos”* quedaron prohibidos a partir de la vigencia[[25]](#footnote-25) de la Ley 1386 de 2010, “*por la cual se prohíbe que las entidades territoriales deleguen, a cualquier título, la administración de los diferentes tributos a particulares y se dictan otras disposiciones*”[[26]](#footnote-26).

Si bien antes de la expedición de Ley 1386 de 2010 no había prohibición legal expresa, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional[[27]](#footnote-27), las potestades propias del cobro coactivo de impuestos no podían ser entregadas a particulares a través de contratos, por razón de la distribución de funciones que se deriva de la Constitución Política, a partir de la cual se concluye que los alcaldes municipales que así lo hicieran desbordaban sus competencias en asuntos tributarios– delimitadas por los artículos 6[[28]](#footnote-28), 313 y 315 CP- en aquellas contrataciones en las que asignaran la función administrativa referida al ejercicio de la jurisdicción coactiva, aun tratándose de contratos celebrados con anterioridad a la vigencia de la mencionada Ley[[29]](#footnote-29).

Esta última consideración se fundó en que la competencia para definir la estructura de funciones propias del ente territorial corresponde al Concejo Municipal y no al Alcalde, especialmente en el caso de la gestión integral de los tributos.

Por otra parte, 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 trasladó la función de cobro coactivo de los impuestos en los particulares. Así por ejemplo, en sede de tutela, la Corte Constitucional afirmó:

*“( iii ) dentro de la estructura de la administración municipal, de conformidad con el artículo 91.6 de la Ley 136 de 1994, el Alcalde municipal es la autoridad competente para ejercer la correspondiente jurisdicción coactiva, encontrándose únicamente facultado por el legislador para delegar tal función en la tesorería municipal, la cual la ejercerá de conformidad con el Código Contencioso Administrativo y el Código de Procedimiento Civil; (…) ( v ) en consecuencia, vulnera el derecho fundamental al debido proceso cualquier procedimiento de cobro coactivo por concepto del mencionado gravamen, que no sea adelantado directamente por el Alcalde municipal o, por delegación, la Tesorería municipal.”[[30]](#footnote-30)*

Concretamente, en relación con dos contratos celebrados por el municipio de Neiva para la gestión de cobro persuasivo y coactivo de los impuestos, la Sección Tercera del Consejo de Estado decretó la nulidad de los referidos contratos, por razón del objeto ilícito y de la omisión del procedimiento de licitación pública aplicable en ese caso, en atención a la cuantía de la modalidad contractual utilizada. Esa providencia se apoyó en la evidencia de la infracción a la Ley 489 de 1998, así:

*“Como resultado de lo anterior, la Sala declarará la nulidad absoluta de los contratos No. 044 de 2002 y 001 de 2003 por objeto ilícito, en los términos del numeral 2 del artículo 44 y del artículo 45 de la Ley 80 de 1993.*

*“Con respecto a la atribución de funciones administrativas para el cobro coactivo, la Sala afirma que:*

* *“La atribución de funciones administrativas no será posible si la competencia del funcionario administrativo resulta vaciada de contenido por el particular, es decir, si la administración es reemplazada totalmente en su función.*
* *“(…).*
* *“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.*
* *“(…)*
* *“Las actividades correspondientes a la determinación y fiscalización tributaria, de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto Tributario respecto de la reserva de la información[[31]](#footnote-31), y en consonancia con el pronunciamiento jurisprudencial de la corporación referido, son exclusivas de la administración y no pueden ser atribuidas a particulares en cuanto versan sobre la fijación de la obligación tributaria sustancial, y, por ende, no representan actividades instrumentales. (habida cuenta que la determinación y fiscalización del tributo es una etapa anterior al cobro coactivo, y que lo que se ha discutido a lo largo de la sentencia es el ejercicio del cobro coactivo por particulares, la Sala se abstiene de hacer cualquier consideración adicional sobre la materia.)*
* *“Teniendo en consideración la naturaleza de la información, y la circunstancia que dos puntos neurálgicos para adelantar la operación de cobro coactivo (determinación de las obligaciones tributarias e investigación de los bienes del deudor) serán provistos exclusivamente por la administración, la base de datos con la cual contará el contratista estará restringida a lo estrictamente necesario, se sujetará a la regulación, control, vigilancia y orientación de la entidad estatal, y será de la propiedad exclusiva de esta última (…)”[[32]](#footnote-32).*

Por otra parte, la jurisprudencia de esta Corporación ha distinguido el caso de los contratos de prestación de servicios profesionales de abogado, en desarrollo de los cuales se otorgan poderes para la representación judicial o extrajudicial, los cuales no se enmarcan necesariamente dentro de la prohibición del vaciamiento integral de la gestión fiscal.

En ese orden de ideas, se concluye que el juez debe analizar el respectivo contrato en cada caso concreto. Así, por ejemplo, lo estableció esta Subsección:

*“No cualquier actividad ejecutada por un contratista relacionada con el cobro de sumas generadas en obligaciones tributarias resulta - per se - viciada de nulidad (contrato celebrado contra expresa prohibición legal), (…). Para que el vicio se materialice se requiere que, efectivamente, a ese particular se la transfieran labores o actividades que deban ser ejercitadas exclusivamente por la administración y que pueda, sin duda alguna y en virtud del contrato, proferir actos o adelantar actuaciones de competencia exclusiva de los funcionarios públicos encargados por la ley para recaudar los impuestos e ingresarlos a las arcas municipales(…)[[33]](#footnote-33)”.*

La jurisprudencia antes citada se tendrá como apoyo para resolver el caso concreto.

**5. Análisis de las pruebas**

En el proceso se probó lo siguiente:

**5.1.** ElContrato de Prestación de Servicios No. 176 de 12 de noviembre de 2004, suscrito entre en el municipio de Tauramena y la UNIÓN TEMPORAL GRUPO ASESOR PÚBLICO UT TAURAMENA *“GAP U.T. – TAURAMENA”*, cuyo objeto, en lo que importa para este caso, se estipuló así (se transcribe en forma literal, incluso con posibles errores):

*“****CLÁUSULA PRIMERA: OBJETO****: EL CONTRATISTA se obliga para con el Municipio a prestar los servicios técnicos y profesionales especializados para la revisión, sustanciación y/o constitución y cobro, según sea el caso de los expedientes, actos, giros, liquidaciones, reliquidaciones, relacionados con: a) Las declaraciones de Impuesto de Industria y Comercio y Avisos y Tableros y sus Complementarios presentados por los contribuyentes obligados a declarar en el Municipio, siempre y cuando no hayan adquirido firmeza (…)”.*

En cuanto al valor del contrato, en los considerandos se hizo constar lo siguiente (se transcribe en forma literal, incluso con posibles errores):

“***SEXTA****: Que la Entidad CONTRATISTA ofrece sus servicios bajo la modalidad de cuota Litis lo que implica una circunstancia favorable en razón a que el municipio no tiene que hacer erogación alguna para iniciar la gestión objeto del presente contrato, si no que la misma se produce a través de los resultados que logre el CONTRATISTA”[[34]](#footnote-34).*

Sin embargo, en la cláusula cuarta se anunció la obligación de pago así (se transcribe literal, incluso con posibles errores):

*“****CLÁUSULA SEGUNDA: VALOR****: El CONTRATANTE pagará al CONTRATISTA como contraprestación, por concepto de honorarios un monto acorde con la siguiente tabla: (…).*

*“****DOS****: SEGÚN ACTA DE OCTUBRE 27 DE 2004 POR MEDIO DEL CUAL SE LIQUIDÓ EL CONTRATO NÚMERO 140 DE 2003 Y ACORDE A ESTE MISMO CONTRATO CUOTA LITIS DEL 15% EN LA VIA ADMNISTRATIVA Y DEL 25% EN LA VÍA JUDICIAL* ***SOBRE EL VALOR EFECTIVAMENTE RECAUDADO EN DINERO Y AL TRABAJO PROFESIONAL APORTADO DE LOS DINEROS RECIBIDOS POR CONCEPTO DEL RECAUDO EFECTIVO*** *DE: a) IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO, AVISOS Y TABLEROS PRESENTADOS O NO POR LOS CONTRIBUYENTES OBLIGADOS A DECLARAR EN EL MUNICIPIO, ESTABLECER Y COBRAR DIFERENCIAS DE LOS IMPUESTOS DEJADOS DE PAGAR, SANCIONES, INTERESES Y ACTUALIZACIONES QUE A FAVOR DEL MUNICIPIO* ***SE GENEREN POR ESTE IMPUESTO CON ANTERIORIDAD A 31 DE DICIEMBRE DE 2003*** *INCLUYENDO ESTE BIMESTRE. (….). ESTE VALOR NO INCLUYE IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (IVA), DE LOS EXPEDIENTES QUE SE RELACIONAN A CONTINUACIÓN:*

*“****Impuesto de Industria y Comercio***

|  |  |
| --- | --- |
| *“No.* | *CONTRIBUYENTE* |
| *“(…)* |  |
| *“29* | ***OLEODUCTO CENTRAL S.A****”* |

(la negrilla no es del texto).

**5.2.** El acuerdo modificatorio 01 de 12 de noviembre de 2004, mediante el cual se fijó el plazo para *“efectos exclusivos de la garantía única de cumplimiento”[[35]](#footnote-35).*

**5.3.** La Resolución 889 de 12 de noviembre de 2004, expedida por el Alcalde del municipio de Tauramena, mediante la cual designó a la doctora Norma Lucero Pérez Chinchilla, en su calidad de Secretaria de Hacienda, como interventora y liquidadora del Contrato de Prestación de Servicios No. 176 de 12 de noviembre de 2004.

**5.4.** El acta de inicio del Contrato No. 176, suscrita el 16 de noviembre de 2004.

**5.5.** El acuerdo modificatorio No. 2 de 26 de octubre de 2006, en el cual se indicaron las siguientes consideraciones y cláusulas (se transcribe en forma literal, incluso con posibles errores):

*“SEGUNDO: Que mediante documento de fecha 26 de octubre, la Doctora (…) en calidad de Secretaria de Hacienda, solicitó modificar la cláusula primera en el Convenio de Cooperación principal, fundamentado en: ‘Teniendo en cuenta que la Administración Municipal necesita concentrar esfuerzos para de esta forma aumentar los ingresos corrientes en materia de impuestos, sanciones e intereses (…) igualmente la Administración ostenta derechos económicos referidos a (…) devoluciones y compensaciones en materia de impuestos (…) procesos que en la actualidad no se les ha venido dando el manejo adecuado por el cúmulo de investigaciones que se adelantan en materia de fiscalización, liquidación y discusión por concepto de la omisión o presentación de las declaraciones (… ) pero que se hace necesario iniciar procedimientos tendientes a evitar la evasión o elusión de los contribuyentes por concepto de los derechos económicos que fueron enunciados anteriormente (…)’.*

*“CUARTO: Que se hace necesario incluir los literales d) y e) a la cláusula primera (….).*

*“****CLÁUSULA PRIMERA: OBJETO****: EL CONTRATISTA se obliga para con el Municipio a prestar los servicios técnicos y profesionales especializados para la revisión, sustanciación y/o constitución y cobro, según sea el caso de los expedientes, actos, giros, liquidaciones, reliquidaciones, relacionados con: (…).* ***d)******las solicitudes de corrección de declaraciones tributarias, devolución y/o compensación de impuestos****, sanciones e intereses relacionados con el Impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros y Retención en la fuente de Industria y Comercio presentadas al Municipio por los contribuyentes obligados a declarar (…) para asistir al Municipio en esos procesos,* ***consecuencialmente establecer y cobrar las sanciones*** *(…). En los mismos términos se asesorará en lo referente a* ***las solicitudes de devolución y/o compensaciones de las distintas sanciones*** *contenidas en el Acuerdo Municipal de Rentas en concordancia con el Estatuto Tributario Nacional”.*

*“****CLÁUSULA SEGUNDA****:* ***VALOR****: El CONTRATANTE pagará al CONTRATISTA como contraprestación, por concepto de honorarios un monto acorde con la siguiente tabla: (…).*

*“TRES. REFERENTE A LOS EXPEDIENTES QUE LLEGUEN A EXISTIR EN RELACIÓN CON EL OBJETO DE ESTE NUEVO CONTRATO SERÁ REMUNERADO ASÍ: Del 15% en vía Administrativa o un 22% en vía judicial, del valor efectivamente recaudado, y al trabajo profesional aportado,* ***de los dineros recibidos por concepto del objeto del contrato, recaudados con la intervención o gestión del CONTRATISTA*** *en cualquier instancia o etapa (…).* ***PARAGRAFO 3****:* ***Lo dispuesto en la presente cláusula también se regirá para lo atinente a la contraprestación por los servicios profesionales*** *de los procesos señalados en la cláusula primera de este contrato, literales d) y e), en el entendido del 15% en la vía administrativa o* ***en un 22% en la vía judicial, del valor de las solicitudes dejadas de devolver****, compensar o el monto de las correcciones de las declaraciones tributarias solicitadas por los contribuyentes más las correspondientes sanciones que procedan,* ***todo lo anterior, por concepto del objeto del contrato, con la intervención o gestión del CONTRATISTA en cualquier instancia o etapa****, es decir administrativa, extraprocesal, prejudicial o judicialmente, o por conciliación, transacción, arbitraje, amigable composición y mediación en cualquiera de ellas, y debidamente presupuestados por el municipio en el respectivo presupuesto de rentas y gastos” (*se destaca en negrilla para el propósito de este análisis).

La Sala observa que, sin perjuicio de la validez o no del Contrato No. 176 y de su acuerdo modificatorio -la cual será analizada más adelante- la modalidad de pago de honorarios pactada fue la de la cuota litis sobre el valor efectivamente recaudado en dinero. Lo anterior, dado que el parágrafo tercero inserto en el acuerdo modificatorio 2 debe leerse dentro del contexto de la cláusula segunda a la cual fue adicionado.

**5.6. ACTUACIONES DE DETERMINACIÓN.** Este archivo contiene los documentos referidos al expediente 2003 2000 abierto por el municipio de Tauramena a la sociedad Oleoducto Central S.A. OCENSA S.A.

**5.7.** Igualmente, se acreditó en el archivo magnético un acta de inspección tributaria de fecha 22 de septiembre de 2005, levantada en las oficinas de OCENSA, por Efrin Edgardo Mariño, funcionario comisionado del municipio de Tauramena. Se observa que esta acta se refiere a hallazgos posteriores que no hicieron parte del litigio presentado por OCENSA contra las resoluciones ya citadas.

**5.8.** En relación con el proceso judicial iniciado por OCENSA, se tiene probado lo siguiente**:**

**5.8.1.** Demanda de *“restablecimiento del derecho”* radicada bajo el número 2005-645, presentada por OCENSA ante el Tribunal Administrativo de Casanare el 7 de octubre de 2005[[36]](#footnote-36) contra la liquidación oficial de revisión 2004-000018 de 24 de marzo de 2004 y la Resolución No. 2005-000001 de 23 de mayo de 2005, mediante la cual se confirmó la anterior, emanadas del municipio de Tauramena.

En esa demanda se indicó que OCENSA pagó el impuesto declarado por dicha sociedad, mediante recibo de caja No. 0063761 de 28 de febrero de 2002, por la suma de $1.273´527.000.

**5.8.2.** Poder otorgado por el Alcalde encargado del municipio de Tauramena a los abogados Carlos Fernando Zarama Vásquez y Germán González Parra para contestar la demanda y asumir la defensa del municipio de Tauramena. Así mismo, obra en el expediente la contestación de la demanda suscrita por los referidos apoderados, presentada el 9 de noviembre de 2006 ante el Tribunal Administrativo de Casanare[[37]](#footnote-37).

De acuerdo con lo que se hizo notar en la inspección judicial, los dos documentos mencionados se presentaron en papelería con membrete de la Unión Temporal Grupo Asesor Público UT[[38]](#footnote-38). Se agrega que fueron radicados ante el Tribunal unos días después de que las partes del Contrato No. 176 firmaran el acuerdo modificatorio 2 de 26 de octubre de 2006.

**5.8.3.** Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare el 10 de diciembre de 2009, en la cual se resolvió:

*“1. Declarar la nulidad de la Liquidación Oficial de Revisión 2004-00018 de 24 de marzo de 2004, por la cual se adoptó la liquidación oficial del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros por el año gravable de 2001 a cargo de OCENSA S.A. y de la Resolución 2005-000001 de 23 de mayo de 2005 que la confirmó, actos expedidos por la administración de Tauramena.*

*“2. Ordenar al municipio de Tauramena, a título de restablecimiento, la devolución de CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL PESOS ($445’374.000) que corresponde al incremento o mayor valor a pagar que introdujo la liquidación de revisión respecto de la privada, debidamente actualizada conforme a lo señalado en la parte motiva.*

*“3. Denegar las demás pretensiones.*

*“4. Si esta decisión no fuere apelada por el Municipio, consúltese con el superior.*

*“5. En firme el fallo, archívese el expediente”[[39]](#footnote-39).*

**5.8.4.** Se encuentra acreditado en el plenario que los apoderados del municipio presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferida el 10 de diciembre de 2009; sin embargo, habiendo sido admitido el recurso, no fue sustentado ante el Consejo de Estado, por lo cual se declaró desierto, mediante auto de 22 de abril de 2010[[40]](#footnote-40).

**5.9.** Obra en el expediente la comunicación de 4 de octubre de 2010, radicada por la Unión Temporal el 7 de octubre de 2010, a la cual se adjuntaron las siguientes facturas para el cobro de las sumas supuestamente adeudadas, con ocasión del fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca:

**i)** No. 0508 de 7 de octubre de 2010, emitida por HNOS. Suárez Figueroa S.A.S., Nit. 820.001.922-5, en la cual se indicó como concepto: *“Contrato de prestación de servicios No. 176 de noviembre 12 de 2004, cláusula primera objeto literal d), adicionado el 26 de octubre de 2006, según informe de 6 de octubre de 2010 dentro del GAP U.T. 50% de participación de la Unión Temporal “GAP UT TAURAMENA”*, por valor de $438’878.171[[41]](#footnote-41).

**ii)** No. 1005 de 7 de octubre de 2010, emitida por Suárez Figueroa Bufete de Abogados S.A.S., Nit. 820.002.698-4, en la cual se indicó como concepto: *“Contrato de prestación de servicios No. 176 de noviembre 12 de 2004, cláusula primera objeto literal d), adicionado el 26 de octubre de 2006, según informe de 6 de octubre de 2010 dentro del GAP U.T. 50% de participación de la Unión Temporal “GAP UT TAURAMENA”*, por valor de $438’878.171[[42]](#footnote-42).

**5.10.** Obra en el expediente el informe de gestión de fecha 6 de octubre de 2010, en el cual el señor Hugo Fernando Suárez Figueroa, obrando como representante de la UNIÓN TEMPORAL GRUPO ASESOR PÚBLICO U.T.-TAURAMENA *“GAP U.T. – TAURAMENA*” presentó un reporte del trámite de devolución por pago de lo no debido realizado en el caso de OCENSA.

En ese informe, la referida unión temporal indicó la culminación del proceso instaurado por OCENSA, correspondiente a la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos de liquidación oficial que se anularon mediante sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Casanare, con la condena a cargo del municipio, por un valor total de $567’673.700[[43]](#footnote-43), suma que expresó como devolución parcial de impuestos debidamente actualizada a la fecha de la sentencia.

De acuerdo con esta prueba, la contratista solicitó en dicho informe el reconocimiento y pago por el 22% de la suma que, a su juicio, se ahorró el municipio, la cual estimó en el monto de $3.439´484.099[[44]](#footnote-44).

**5.11.** Documento de terminación del Contrato No. 176, suscrito por el Alcalde encargado del municipio de Tauramena y por el representante de la UNIÓN TEMPORAL GRUPO ASESOR PÚBLICO UT TAURAMENA, con fecha 4 de julio de 2012, en el cual se indicó que la respectiva decisión se adoptó por mutuo acuerdo con apoyo en el artículo 1602 del Código Civil. Igualmente, se advirtió que las partes procederían al pago total o definitivo de la liquidación del contrato con base en las disponibilidades presupuestales y de acuerdo con el informe radicado el 28 de junio de 2012. En lo que concierne al litigio iniciado por *“Oleoducto Central S.A. (SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN DE PAGO DE LO NO DEBIDO VIA CONTENCIOSA)”*, las partes acordaron: *“su liquidación y pago se someterán a Conciliación prejudicial”.*

**5.12.** Acta de liquidación del contrato y pago suscrita por la Secretaria de Hacienda del municipio de Tauramena y el representante de la UNIÓN TEMPORAL GRUPO ASESOR PÚBLICO UT, con fecha 18 de julio de 2012, en la cual se incluyeron los valores globales del balance económico del Contrato de Prestación de Servicios No. 176 y se indicó como valor de *“la presente acta”* la suma de $24´081.590 IVA incluido.

En relación con el caso de OCENSA, en la citada acta de liquidación final las partes incluyeron las siguientes notas:

*“6. Que en lo que corresponde al reconocimiento y pago de los honorarios por las actuaciones judiciales a favor del Municipio, en el proceso judicial No. 2005-645, donde es demandante Ocensa,* ***se acordó en el Acta de Terminación de Mutuo Acuerdo del contrato que ésta se resolverá vía conciliación en sede de la Procuraduría y/o Reclamación Judicial****”.*

*“7. Que con la suscripción de la presente acta El Municipio y El Contratista se declaran a paz y salvo por todo concepto con respecto al contrato que se liquida con la presente acta salvo el numeral 6 de la presente* ***y en la eventualidad que el Municipio, recaude vía ingreso al presupuesto, recursos económicos en desarrollo de los expedientes No. 2008 – 20005, 2009-20005 y 2009 – 2000****, se adelantará el reconocimiento en los términos del contrato”[[45]](#footnote-45)* (la negrilla no es del texto).

En relación con el citado punto 7 del acta de liquidación bilateral se hace notar que los expedientes allí citados eran diferentes del que se ventilaba en el proceso 2005-645 relacionado en punto 6.

De esta manera, el acuerdo entre las partes, para efectos del pago de honorarios del expediente relacionado en el punto 6, estaba sometido, en principio, al resultado de la conciliación administrativa**.**

**5.13**. La demandante allegó como prueba la providencia de 2 de noviembre de 2012, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Casanare declaró improbada la conciliación celebrada ente la UNIÓN TEMPORAL GRUPO ASESOR PÚBLICO U.T. TAURAMENA *“GAP. U.T. - TAURAMENA”* y el municipio de Tauramena[[46]](#footnote-46).

**5.14.** Se acreditó como prueba el documento de 15 de agosto de 2013, el cual contiene el análisis de pagos del Contrato No. 176 de 2004, suscrito por el Secretario de Hacienda del municipio de Tauramena. En este documento se advierte que el acta de liquidación del Contrato 176 de 2004 *“tiene errores como es el valor de las actas parciales”*[[47]](#footnote-47), y que no se encontraron en los archivos los soportes correspondientes.

También, es importante anotar que, de acuerdo con el referido análisis, el contenido del acta de liquidación bilateral no era completo, dado que no se identificaron los servicios que originaron los distintos pagos realizados ni el soporte del saldo de la respectiva liquidación.

Es de especial interés observar que en el acta de liquidación no se diligenció información correspondiente a las casillas de resolución de pago ni al servicio que originaba el valor indicado como saldo de liquidación, relacionado por la suma de $24´081.590, IVA incluido.

**5.15.** Por otra parte, obra en el expediente lacomunicación con anotación de recibida el 19 de septiembre de 2012, dirigida a la Secretaria de Hacienda del municipio de Tauramena, a la cual se adjuntaron las siguientes facturas de venta:

**i)** No. 1014 de 19 de septiembre de 2012, expedida por Suárez Figueroa Bufete de Abogados S.A.S, Nit. 820.002.698-4, en la cual se indicó como concepto: “*Contrato de Prestación de Servicios No. 176 de noviembre 12 de 2004. Actas de Terminación y de Liquidación”*, valor total a pagar: $12’030.795, incluido IVA.

**ii)** No. 0517 expedida el 19 de septiembre de 2012 por Hnos. Suárez Figueroa S.A.S. Nit. 820.001.922-5, en la cual se indicó como concepto de *“Contrato de Prestación de Servicios No. 176 de noviembre 12 de 2004. Actas de Terminación y de Liquidación”*, por valor de $12’030.795, incluido IVA.

Como puede verse, con posterioridad al acta de liquidación bilateral, la contratista presentó dos facturas para el cobro de los valores reconocidos en dicha acta, no obstante lo cual, en esas facturas se indicó como concepto el contrato 176 y las mismas actas de terminación y de liquidación, mas no se identificaron los servicios prestados, esto es, las cobranzas de impuestos o la actividad de asesoramiento que supuestamente daría lugar a su reconocimiento a los honorarios citados.

**6. El caso concreto**

El **problema jurídico** que se plantea en el caso concreto consiste en establecer si el municipio de Tauramena estaba o no obligado a pagar honorarios por las gestiones realizadas en el proceso de OCENSA y por el saldo referido en el acta de liquidación bilateral del Contrato 176 de 2004.

Por otra parte, se definirá en esta sentencia la procedencia de la declaración de nulidad del citado contrato.

**6.1. No se configuró la obligación de pago de los honorarios reclamados por el proceso judicial adelantado por OCENSA**

**6.1.1.** Los honorarios en el caso de OCENSA se rigieron por la regla de la cuota litis sobre los ingresos, teniendo en cuenta que el trámite fue entregado desde la celebración del contrato, bajo el acuerdo referido en la cláusula primera, de conformidad con lo que se indica a continuación:

En primer lugar, se establece que el impuesto de industria y comercio discutido por OCENSA correspondió a la vigencia fiscal de 2001 y fue liquidado y pagado el 28 de febrero de 2002, de acuerdo con la liquidación privada que presentó esa sociedad.

El auto de apertura de la investigación del expediente 2003 2000, correspondiente a OCENSA, se profirió el 10 de julio de 2003, como resultado del cual el municipio expidió la liquidación oficial LLOR 2004 0018 del 24 de marzo de 2004. Contra dicha resolución OCENSA interpuso el recurso de reconsideración que fue resuelto, confirmando la liquidación oficial, mediante la Resolución 2005 -000001 de 23 de mayo de 2005.

En segundo lugar, se advierte que el expediente de OCENSA relacionado con los impuestos anteriores a 31 de diciembre de 2003 había sido incluido en el grupo dos de la cláusula primera del Contrato No. 176 de 12 de noviembre de 2004.

Esta precisión es importante, en orden a concluir que el caso de OCENSA que se invocó en este proceso como fuente de la supuesta obligación de pago de honorarios, se encontraba relacionado dentro de aquellos que fueron objeto del Contrato 176 de 2004 desde su celebración, es decir, bajo la regla de pago de honorarios en la modalidad de *cuota litis.* Por tanto, los honorarios se debían reconocercon fundamento en los ingresos que percibiera el municipio como consecuencia de la gestión del contratista.

Nótese que para la fecha en que se confirmó la liquidación oficial del impuesto, mediante la cual se reafirmaron las bases que en concepto del municipio debían ser reajustadas para el pago, el Contrato 176 de 2004 ya se encontraba en funcionamiento y la gestión sobre el expediente correspondiente a OCENSA ya había sido asignada, según lo invocó la contratista, en su momento, cuando afirmó al municipio que había prestado la asesoría desde la vía administrativa, asunto que se corrobora con la guía de envío de documentos dirigida por el municipio de Tauramena a la contratista Parra & Suárez Bufete de Abogados[[48]](#footnote-48) con fecha 22 de julio de 2003[[49]](#footnote-49).

Ahora bien, de conformidad con el documento contentivo de la *“Explicación Sumaria del requerimiento especial RE 2003-000001”*, elaborado por el Secretario de Hacienda Municipal, que hizo parte del expediente[[50]](#footnote-50), se indicó que OCENSA presentó la declaración privada No. 1482 de 28 de febrero de 2002 por el impuesto de industria y comercio ICA para año gravable 2001 y que en el año 2003 el municipio estimó que ese contribuyente habría dejado de declarar y liquidar el impuesto complementario de avisos y tableros y las sumas correspondientes al porcentaje por concepto de pesas y medidas y sobre tasa bomberil, de acuerdo con los valores detallados en el referido documento.

De la misma forma, obra en el expediente[[51]](#footnote-51) la declaración del impuesto de industria y comercio No. 1482 de 28 de febrero de 2002, presentada por OCENSA, por valor de $1.273’527.000 y la liquidación oficial realizada por el municipio, por valor de $1.718’901.000.

Tal como se acaba de indicar, se encontró probado que el municipio de Tauramena expidió la liquidación oficial LLOR 2004 0018 el 24 de marzo de 2004, adoptando la base de ingresos por la suma de $1.718’901.000, contra la cual OCENSA interpuso el recurso de reconsideración que fue resuelto confirmando la liquidación oficial, mediante la Resolución 2005 -000001 de 23 de mayo de 2005, de conformidad con los documentos allegados[[52]](#footnote-52).

Por otra parte, se hace notar que las actuaciones antes relacionadas en el caso de OCENSA ocurrieron con anterioridad a la adición del objeto del Contrato No. 176, realizada mediante el acuerdo modificatorio No. 2 de 26 de octubre de 2006, por lo cual falla el argumento del demandante al pretender aplicar un pacto contractual posterior a la entrega de la cobranza en cuestión.

Se reitera que, en todo caso, el modificatorio 2 no cambió la modalidad de pago de honorarios por sistema de la cuota litis de los ingresos, tal como se advirtió la sentencia de primera instancia.

**6.1.2.** Si en gracia de discusión se pretendiera aplicar el acuerdo modificatorio 2, referido a los honorarios causados por asesorías para atender los trámites de devolución de impuestos, tampoco se habría configurado la obligación de pago de tales honorarios, por cuanto no se probó la existencia de un beneficio o un ahorro para el municipio, como consecuencia de la asesoría de la demandante.

En efecto, la demandante afirmó que de haber salido victoriosa OCENSA en el proceso judicial, habría tenido derecho a que el municipio le restituyera la suma $4.007’157.800[[53]](#footnote-53).

Sobre esa estimación de valor de las pretensiones se construyó la afirmación de que, como la suma objeto de condena debidamente actualizada solo ascendió a $567’673.700, la contratista tenía derecho a devengar honorarios por el 22% de $3.439’484.009.

Debe observarse que esa base de cálculo corresponde a una estimación autónoma que hizo la demandante sobre el valor de la liquidación privada declarada y pagada por OCENSA ($1.273’527.000), adicionando un monto de intereses, para un total de $4.007’157.800[[54]](#footnote-54), que la demandante liquidó sobre las pretensiones de OCENSA. Empero, dicha cifra no se corresponde con la gestión asesorada por la contratista, dado que se basa en actos provenientes de OCENSA y no del municipio.

En otras palabras, se advierte que el supuesto de la parte actora no se enmarcó en el acuerdo modificatorio 2, toda vez que la suma de la cual partió la demandante como base para estimar sus honorarios ($1.273’527.000) corresponde al valor voluntariamente pagado por OCENSA y no al referido a la atención de un trámite de devolución de impuestos, supuestamente asesorado por la contratista, ahora demandante.

Es de importancia advertir que el Tribunal Administrativo de Casanare observó que OCENSA NO había presentado la solicitud de devolución del impuesto de industria y comercio y puntualizó que ya había transcurrido el plazo de dos años para hacerlo, según se lee en la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2009, así (se transcribe en forma literal incluso con posibles errores):

*“Aunque la actora en la respuesta del requerimiento especial expuso algunos argumentos sobre la vigencia de la exención para la industria del petróleo y aludió a la devolución del pago del ICA, señaló que ‘estaba en término para solicitarla’ pero no acreditó haberlo hecho: ni puede darse ese alcance al recurso de reconsideración interpuesto el 22 de junio de 2004, pasados más de dos años de haberse efectuado el pago”[[55]](#footnote-55).*

Por tanto, se agrega a lo ya expuesto, que el caso de OCENSA no se correspondía con un trámite de devolución de impuestos.

Se advierte que la anterior interpretación no deja sin efecto útil el acuerdo modificatorio 2, toda vez que resultaba aplicable, eventualmente, a las reclamaciones de devolución de impuestos y cobro de sanciones posteriores a la fecha del acuerdo, como, por ejemplo, aquellas que fueron referidas en el acta de liquidación bilateral, así:

*“7. (…)* ***y en la eventualidad que el Municipio, recaude vía ingreso al presupuesto, recursos económicos en desarrollo de los expedientes No. 2008 – 20005, 2009-20005 y 2009 – 2000****, se adelantará el reconocimiento en los términos del contrato” [[56]](#footnote-56).*

**6.1.3.** Ahora bien, para estimar la gestión de la contratista dentro del proceso judicial que inició OCENSA, la Sala encuentra lo siguiente:

De la lectura de los considerandos de la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2009 en el caso de OCENSA se establece que el Tribunal Administrativo del Casanare se apoyó en la jurisprudencia según la cual OCENSA no era sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros en el municipio de Tauramena[[57]](#footnote-57), razón por la cual procedió a declarar la nulidad de los actos acusados.

Con fundamento en esa consideración, teniendo en cuenta que OCENSA no había adelantado un trámite de devolución de impuestos, el referido Tribunal decidió que solo era procedente condenar al municipio, a título de restablecimiento del derecho, por la suma equivalente a la diferencia entre el valor referido en la liquidación oficial que se anuló en la sentencia de 10 de diciembre de 2009 y el monto de la liquidación privada pagado por OCENSA.

Desde ese punto de vista, se advierte que la contratista ahora demandante asesoró a la Administración en los actos de liquidación oficial que fueron demandados y anulados, es decir, que su gestión no fue exitosa.

En ese orden de ideas, se concluye que la contratista no tenía derecho a devengar honorarios por la defensa judicial que resultó fallida por cuanto el pacto de honorarios era de cuota litis y la condena provenía precisamente de la anulación de los actos que había asesorado en la vía administrativa.

Además, las cifras calculadas por la demandante no reflejan un ahorro para el municipio derivado de su gestión como contratista, puesto que el ingreso inicial provino de la declaración presentada voluntariamente por el contribuyente y en la condena no concedió una devolución de impuestos, sino que se ordenó el restablecimiento del derecho por la expedición de actos ilegales, como lo fueron la liquidación oficial del impuesto y su resolución confirmatoria.

Por las razones que anteceden, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.

**6.2. Nulidad del Contrato No. 176 y sus acuerdo modificatorios**

En el Contrato No. 176 de 2004 se vulneró la disposición del artículo 11 de la Ley 489 de 1998[[58]](#footnote-58), dado que el contratotuvo por objeto una delegación integral de funciones en materia tributaria, entre otras, la facultad de motivar los actos decisorios del Alcalde en materia del impuesto de industria y comercio, regalías y derechos ambientales a favor del municipio.

Lo anterior se establece con fundamento en los siguientes apartes del Contrato No. 176 (se transcribe en forma literal incluso con posibles errores):

*“CLÁUSULA PRIMERA: objeto: EL CONTRATISTA se obliga para con el Municipio a prestar servicios técnicos y profesionales especializados para* ***la revisión, sustanciación y/o constitución y cobro*** *según sea el caso, de los expedientes,* ***actos, giros, liquidaciones, reliquidacione****s relacionados con: a) Las declaraciones del impuesto de Impuesto de Industria y Comercio (…). Así mismo asesorar el proceso de fiscalización y control a la evasión de este impuesto y sus Complementarios,* ***liquidando y cobrando las sanciones*** *que de esto se puedan desprender. b) los derechos atinentes a las regalías (…). c) Los derechos atinentes a las Regalías a favor del Municipio contenidos en la ley 99 de 1993 (…). Para la ejecución del objeto del contrato el CONTRATISTA adelantará y agotará tanto la vía administrativa como la vía Judicial (…). No obstante la sustanciación de los actos administrativos y requerimientos correspondientes (…) deberá suscribirse por el Alcalde Municipal, su Delegado o Funcionario Competente,* ***previa motivación de los actos Administrativos por parte del CONTRATISTA****” [[59]](#footnote-59)* (la negrilla no es del texto)*.*

La delegación integral de las funciones asignadas al contratista no se desvirtuó por el hecho de que el Alcalde o su delegado continuaran firmando los respectivos actos, toda vez que la motivación y, por tanto, la decisión correspondiente, quedaron en poder de la unión temporal contratista, según se desprende del objeto del contrato transcrito.

La nulidad del contrato alcanza a sus acuerdos modificatorios, por tratarse de desarrollos dentro de la misma contratación viciada, además de que en el acuerdo modificatorio 2, suscrito el 26 de octubre de 2006, se amplió el alcance del objeto contractual a las reclamaciones por devolución de impuestos, manteniendo vigentes las demás condiciones contractuales[[60]](#footnote-60).

También puede advertirse que se presentó una violación del numeral 8 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993[[61]](#footnote-61), en cuanto a la regla de selección objetiva, dado que, por una parte, la cláusula primera del contrato comprendió un compromiso de otorgamiento de poderes para la representación judicial futura a favor del mismo contratista[[62]](#footnote-62) la cual resultaba siendo a término indefinido, toda vez que el plazo del contrato era el *“establecido para la duración del trámite efectuado ya sea en la vía Administrativa o Judicial, de acuerdo con el objeto del contrato”*[[63]](#footnote-63)*,* además de que , por otra parte,en el parágrafo primero de la referida cláusula se dispuso la transferencia de todos los derechos en los procesos en curso asignados en contratos anteriores.

Se resalta lo anterior toda vez que la nueva contratista era una unión temporal en la que a su vez formaba parte una de las sociedades que tenía a su cargo los contratos anteriores que se liquidaron, cuyos derechos se le transfirieron a la nueva unión temporal, según se indicó en el mismo Contrato No. 176.

Quiere la Sala indicar que aunque se trate de la contratación directa y resulte posible celebrar el contrato con el mismo contratista anterior, es contrario al principio de selección objetiva un pacto de permanencia indefinida, como el que alega la demandante, dado que significaría que, mientras hubiera un proceso vigente, los nuevos trámites y litigios le tenían que ser asignados a la misma unión temporal para que los entregara a los abogados con los cuales realizaba alianzas.

Se reseña el siguiente pacto contractual, en tanto evidencia la ilegalidad de la cláusula en el supuesto de ser entendida como una contratación automática, sin justificación para la celebración con el respectivo contratista (se transcribe en forma literal incluso con posibles errores):

*“PARÁGRAFO 2. Valga aclarar que los derechos atinentes a los expedientes, gestiones, acciones y demás actos adelantados por la firma ABOGADOS CONSULTORES UT y PARRA & SUÁREZ BUFETE DE ABOGADOS LTDA, generados con los contratos No. 140 de 29 de mayo de 2003 y 066 de 25 de febrero de 2002, respectivamente* ***se transfieren a favor del presente CONTRATISTA****, de conformidad de terminación y liquidación de dichos contratos y la estipulación de honorarios integrados en la tabla descrita en esta cláusula”[[64]](#footnote-64)* (la negrilla no es del texto).

El entendimiento de la demandante –que resultaba en contra del principio de la libre contratación del municipio- se evidencia, por ejemplo, en el informe presentado en junio de 2012, en el cual indicó que había trabajado con las distintas administraciones municipales entre 2004 y 2011 y que continuaba en ejecución, pese a que los funcionarios de la Alcaldía se habían negado a facilitarle algunas copias, al paso que aseveró:

*“(…) de conformidad con el objeto contractual* ***nos asiste el derecho*** *y la obligación de representar judicialmente al ente territorial”[[65]](#footnote-65)* (la negrilla no es del texto).

Aunque la demandante pretendió debatir en este proceso únicamente el derecho a la remuneración, apartándose de las consideraciones del Tribunal de Casanare al improbar la conciliación administrativa, no por ello se puede afirmar que el análisis de las irregularidades del Contrato No. 176 estaba por fuera de las potestades del referido Tribunal, en el momento de fallar en primera instancia.

Lo anterior se concluye, dado que en la demanda con la que se inició la presente litis la parte actora tuvo que poner de presente las razones de la improbación de la conciliación, como en efecto lo hizo, aportando la prueba correspondiente, es decir, la providencia de 2 de noviembre de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo del Casanare.

De esta forma, las irregularidades de la contratación estuvieron expuestas al debate en el presente proceso y no constituyeron un asunto sorpresivamente mencionado en la sentencia de primera instancia.

Por otra parte, la Sala debe observar que el cumplimiento de la ley se impone tanto a la entidad estatal contratante como al contratista, de manera que este último no puede pretender que el juez ignore las normas referidas a la nulidad absoluta del contrato y juzgue el pago de los honorarios sin tener en cuenta la licitud del acuerdo contractual correspondiente.

Se advierte que en este caso el municipio y la contratista mantuvieron la vigencia del Contrato 176 de 2004 incluso después de que el artículo 1º de la Ley 1386 de 2010 prohibió ese tipo de acuerdos y ordenó la terminación de los contratos en curso[[66]](#footnote-66). Nótese que las partes ignoraron por completo esa disposición legal y solo suscribieron el acuerdo de terminación el 4 de julio de 2012.

La Sala considera que el contrato estaba viciado desde su celebración por cuanto el Alcalde del municipio de Tauramena desbordó su competencia al entregar una función administrativa de manera integral y permanente. A ello se agregó que la ley prohibió este tipo de contratos y dispuso terminar los que se encontraban en curso, de manera que se configuró el objeto ilícito por la prohibición legal expresa, la cual en realidad ya existía desde la perspectiva que se indicó en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Como conclusión, se configuraron las causales de nulidad de los numerales 2 y 3 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993[[67]](#footnote-67).

Se agrega que la declaración de nulidad absoluta del contrato es una potestad oficiosa del juez[[68]](#footnote-68) y que en el presente caso se cumplen los supuestos que la jurisprudencia ha reconocido para que el juez pueda proceder a ella, toda vez que la demanda fue presentada en tiempo, de manera que no operó la caducidad de la acción y que el contrato fue expuesto a su juzgamiento entre las mismas partes, de manera oportuna, sin que puede alegar la demandante un saneamiento de la ilegalidad por el paso del tiempo que duró el contrato y ni por la vigencia del del presente proceso .

Por tratarse de una reflexión pertinente para el caso en cuestión, la Sala reitera sus consideraciones sobre los límites a las potestades del juez, tratándose de la declaración de nulidad del contrato:

*“Esta Corporación ha sostenido que el Juez puede declarar la nulidad absoluta del contrato, en los casos de la violación comprobada de la ley imperativa, aún en ausencia de disputa explícita en el debate judicial, siempre y cuando:* ***i)*** *hayan comparecido al proceso todas las partes del contrato;* ***ii)*** *la causal de la nulidad del contrato se encuentre probada en el proceso y,* ***iii)*** *no haya ocurrido la caducidad de la acción o, en su caso, la prescripción del derecho que se encuentra afectado por la nulidad[[69]](#footnote-69)”.*

De acuerdo con todo lo anterior, con apoyo en el artículo 44 numerales 2 y 3 de la Ley 80 de 1993 se declarará la nulidad absoluta del Contrato No. 176 de 2004 y de sus acuerdos modificatorios 1 y 2 y se denegaran las pretensiones de la demanda.

**6.3**. **No proceden las restituciones mutuas ni el pago del saldo referido en el acta de liquidación**

Sin embargo, la Sala no ordenará restituciones sobre los pagos realizados por el municipio durante la vigencia del contrato, toda vez que no se debatió en el proceso la existencia de dichos pagos, además de que no se puede determinar en este litigio si los servicios correspondientes se prestaron o no, para los efectos del artículo 48 de la Ley 80 de 1993[[70]](#footnote-70).

De la misma forma, no hay lugar a imponer el pago del saldo de $20’742.750 que se reclamó en este proceso con base en el acta de liquidación bilateral, dado que el Contrato No. 176 será anulado y que de acuerdo con las pruebas, se reafirma que en este litigio no se identificó el servicio ni el recaudo que habría originado la liquidación por dicho valor. Es decir, que no se encuentra probado que hubiera existido una prestación ejecutada en beneficio de la entidad, tal como lo exige el artículo 48 de la Ley 80 de 1993 para el reconocimiento correspondiente.

Acerca del contenido del acta de liquidación, puede puntualizarse que la misma era un documento incompleto, como lo advirtió el municipio, toda vez que no contenía la relación de los servicios ejecutados. Esa falencia quedó evidenciada con la prueba allegada al proceso, de conformidad con el informe del entonces Secretario de Hacienda del municipio, en la que se expresó (se transcribe en forma literal incluso con posibles errores):

*“ASÍ MISMO EN LA COLUMNA VALOR EJECUTADO Y VALORS (sic) PAGADOS Y/O POR PAGAR DEBEN DILIGENCIARSE YA QUE ES PARTE INTEGRAL DEL BALANCE FINANCIERO Y PARTE INTEGRAL DE LA EJECUCION DEL CONTRATO”[[71]](#footnote-71).*

También se reitera que las facturas aportadas por la demandante acreditan que después de la firma del acta de liquidación bilateral las sociedades miembros de la unión temporal emitieron sendos títulos, empero los mismos no contenían el concepto de los servicios que habrían dado lugar a la suma facturada, dado que se remitían a la liquidación del saldo incorporado previamente en el acta, sin soporte alguno. Además, dichas facturas no fueron aceptadas por el municipio demandado.

Se reitera que en el año 2012 las partes se encontraban en una ejecución irregular del contrato, dado que la Ley 1386 de 2010 había ordenado la terminación de los contratos de este tipo que se encontraban en curso, aspecto que fue ignorado por la contratista, la cual insistió en que todos los abogados debían ser contratados a través de las alianzas que realizara la unión temporal con los profesionales del derecho seleccionados por ella.

Por otra parte, la Sala observa que la emisión de una factura de venta que no se acredita como aceptada por el contratante teóricamente obligado, no constituye prueba suficiente de la ejecución y recibo del bien o servicio contratado, de manera que para su cobro en el proceso contractual la demandante debe demostrar la prestación efectiva del respectivo bien o servicio. Ello aplica con mayor énfasis en el presente caso, toda vez que los honorarios se causaban sobre los ingresos percibidos por el municipio y no por la sola atención de los trámites.

No sobra mencionar que en este proceso no se pidió la nulidad del acta de liquidación y que no procede declarar la nulidad de oficio, por cuanto sus falencias tienen efectos sobre la no obligatoriedad de la cifra allí mencionada, mas no configuran una causal de nulidad del respectivo acto jurídico.

**6.4. Anotación final sobre la disponibilidad presupuestal**

La Sala observa que la cláusula cuarta del Contrato No. 176 -en la cual se acordó la asignación de las disponibilidades presupuestales mediante las decisiones posteriores de la Secretaría de Hacienda[[72]](#footnote-72)- era ilegal, dado que violaba la regla de la disponibilidad previa exigida en el numeral 6 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993. Sin embargo la ilegalidad de esa disposición contractual no se constituyó como una causa de nulidad absoluta del contrato.

Se afirma lo anterior, teniendo en cuenta que la disponibilidad presupuestal es un requisito de ejecución del contrato estatal y no de existencia o perfeccionamiento del mismo, de acuerdo con lo que se desprende el artículo 41 de 1993[[73]](#footnote-73).

Sobre el particular se reitera la siguiente jurisprudencia de esta Subsección:

*“En el mismo sentido la ley de presupuesto establece el principio de legalidad del gasto – no del contrato-, por manera que toda obligación de pago emanada de un contrato bajo el régimen de la Ley 80 de 1993 requiere para su ejecución, primero de la previa disponibilidad presupuestal, y posteriormente de un registro presupuestal que se efectúa una vez perfeccionado el contrato, siguiendo las voces del artículo 71 del Estatuto Orgánico de Presupuesto contenido en el Decreto 111 de 1996: (…)”.*

“*La Corte Constitucional ha establecido que ‘(…), el requisito de la disponibilidad presupuestal hace parte esencial del principio de legalidad del gasto público, cuyo fundamento es que no se pueden efectuar erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluidas en el presupuesto -artículo 345, 346 y 347 CP, y artículo 18 y 49 de la Ley 179 de 1994, que modificó la Ley 38 de 1989’[[74]](#footnote-74).*

*“Por su parte, la doctrina ha reiterado que la disponibilidad presupuestal es un instrumento de control del gasto público en orden a la disciplina presupuestal, así:*

*‘La Disponibilidad se concibe como un elemento mediante el cual se busca prevenir o evitar que el Gasto sea realizado por encima del monto máximo autorizado por la correspondiente Ley Anual de Presupuesto durante su ejecución.*

*‘(…).*

*‘La disponibilidad presupuestal constituye un elemento que permite que el Principio de Legalidad consagrado dentro del sistema presupuestal colombiano pueda cumplirse y hacerse efectivo.”[[75]](#footnote-75)*

*“En conclusión, la Sala observa que la exigencia de la disponibilidad presupuestal se encuentra establecida por el artículo 25 de la Ley 80 de 1993[[76]](#footnote-76) en forma previa a la celebración del contrato, pero disposición alguna erige la mencionada disponiblidad como elemento esencial a la existencia jurídica del contrato estatal, ni requisito de validez del objeto contractual en los términos de la Ley 80.*

*“Así las cosas, la falta de la disponibilidad presupuestal afecta la viabilidad y legalidad del pago, puede comprometer la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios por el daño que cause con ocasión de la violación de las disposiciones presupuestales y contractuales antes citadas, mas no da lugar a la declaración de nulidad absoluta del contrato estatal”[[77]](#footnote-77).*

**7. Costas**

En la primera instancia, el Tribunal *a quo se abstuvo de condenar en costas a la*  parte vencida, dado que no se encontró temeridad en la conducta de la parte demandante de conformidad con las reglas que se desprenden del artículo 188 del C.P.A.C.A[[78]](#footnote-78).

Toda vez que esa decisión no fue objeto del recurso de apelación y que la parte demandante continúa siendo la vencida, la Sala no modificará la decisión del Tribunal *a quo*.

Se agrega que no hay lugar a la condena en costas en la segunda instancia, puesto que la gestión de la segunda instancia no conllevó actuaciones de importancia para el municipio demandado[[79]](#footnote-79).

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

**PRIMERO**: **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, el 11 de junio de 2015, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demandante.

**SEGUNDO**: **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia con la siguiente decisión:

Declarar la nulidad absoluta del Contrato de Prestación de Servicios No. 176 de que se suscribió entre la UNIÓN TEMPORAL GRUPO ASESOR PÚBLICO U.T. - TAURAMENA *“GAP U.T – TAURAMENA”* y el municipio de Tauramena el 12 de noviembre de 2004 y la nulidad de sus acuerdos modificatorios No. 1 de 12 de noviembre de 2004 y No. 2 de 26 de octubre de 2006, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO**: SIN condena en costas.

**CUARTO**: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARIA ADRIANA MARÍN**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

1. Folio 21 vuelto, cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-1)
2. De acuerdo con el documento de constitución de la unión temporal, de fecha 29 de octubre de 2004, que obra en los folios 26 a 28 cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-2)
3. En adelante C.P.A.C.A. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 14, cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sociedad que en adelante también se podrá denominar OCENSA. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 103, cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-6)
7. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos de revisión y de liquidación del impuesto. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 165, cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 177 a 182, cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-9)
10. *“Cuando la parte convocante allega la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, dicho escrito debe reunir todos y cada uno de los requisitos señalados en el artículo 6 del Decreto 1716 de 2009. Una vez surtido el trámite prejudicial, cuando la diligencia de conciliación es declarada FALLIDA,* ***o bien el acuerdo es IMPROBADO por el juez competente (como en el presente caso)****, la parte convocante (…) impetra la demanda… siempre y cuando las pretensiones contenidas en la solicitud y la acción a ejercer no hayan sido reformadas (…)* ***es menester que el petitum de la conciliación como el de la demanda. guarden alto grado de identidad****” (folios 179 y 180).*  [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 295 a 301, cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-11)
12. Folios 325 a 328, cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-12)
13. Folio 450, cuaderno principal segunda instancia. [↑](#footnote-ref-13)
14. *“Ley 80 de 1993. Artículo 2º. De la definición de entidades, servidores y servicios públicos. Para los solos efectos de esta ley:*

    *“Se denominan entidades estatales:*

    *“a (…) y los municipios…”.* [↑](#footnote-ref-14)
15. *“Artículo 104 C.P.A.C.A. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo****.*** *La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.*

    *“Igualmente conocerá de los siguientes procesos:*

    *“(…).*

    *“2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado”.* [↑](#footnote-ref-15)
16. La cuantía se estimó en una suma superior a los 1.000 salarios mínimos legales mensuales, de acuerdo con la demanda, folio 17, cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-16)
17. Folio 90. cuaderno 2. Según el acta de liquidación, el término de ejecución del contrato se fijó en el establecido para la duración de los trámites en la vía administrativa o judicial. Igualmente se relacionó en el acta de liquidación, el acta de entrega y recibo final de fecha el 4 de julio de 2012. [↑](#footnote-ref-17)
18. Folio 114, cuaderno 2. Igualmente consta en el expediente la providencia de 2 de noviembre de 2012, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Casanare conoció la conciliación extrajudicial de 10 de octubre de 2012 y decidió improbarla, folios 186 a 196, cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-18)
19. Al desatar las excepciones previas, el Tribunal *a quo* estimó que no había incongruencia entre el objeto de la conciliación y las pretensiones de la demanda, dado que el acta de liquidación se suscribió encontrándose abierto el trámite de conciliación y que el acuerdo versó sobre los mismos hechos a los que se refirió la salvedad del acta y el asunto materia de este proceso, es decir a las diferencias sobre los honorarios pendientes a la terminación del contrato. [↑](#footnote-ref-19)
20. “*Artículo 21. Suspensión de la prescripción o de la caducidad. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable”.* [↑](#footnote-ref-20)
21. El cual no superó los tres meses fijados en la ley. [↑](#footnote-ref-21)
22. Aunque no es importante para efectos del cómputo de la caducidad, se tiene en cuenta que los hechos subsiguientes a la solicitud de conciliación acreditan que se suscribió el acta de liquidación bilateral encontrándose en curso el trámite conciliatorio y que la ley dispone que la caducidad cuenta desde el día siguiente a la fecha del acta. [↑](#footnote-ref-22)
23. Sociedad que se transformó en HNOS, SUÁREZ FIGUEROA S.A.S. según consta en certificado de la Cámara de Comercio de Tunja que se allegó al proceso, folio 22 y 23 cuaderno 2.

    [↑](#footnote-ref-23)
24. Sociedad que se transformó en SUÁREZ FIGUEROA BUFETE DE ABOGADOS S.A.S.según consta en el certificado de la Cámara de Comercio de Tunja, que obra en los folios 24 y 25 cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-24)
25. Además, se dispuso la terminación de los contratos de este tipo que se encontraban en curso. [↑](#footnote-ref-25)
26. Declarada constitucional mediante sentencia de la Corte Constitucional C-370 de fecha mayo 11 de 2011. [↑](#footnote-ref-26)
27. Sentencia C-224 de 18 de abril de 2013, mediante la cual se declaró la inexequibilidad del artículo 66 de la Ley 1480 de 2011 contentiva del Estatuto del Consumidor, por razón de la improcedencia del vaciamiento integral de la función administrativa, decisión en la cual se asumió la conformación de la unidad normativa con el aparte del artículo 112 de la Ley 6ª de 1992, también declarado inexequible, mediante el cual se permitía el ejercicio de la jurisdicción coactiva en materia tributaria, mediante la contratación con abogados. [↑](#footnote-ref-27)
28. “*Artículo**6. C.P. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.* [↑](#footnote-ref-28)
29. Sentencia C-866 de 1999, mediante la cual la Corte Constitucional se pronunció sobre la exequibilidad de los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1998, acerca de las condiciones, requisitos yprocedimientos de los actos administrativos de delegación de funciones administrativas a particulares. En este sentencia de declaró la inexequibilidad de la parte final del artículo 111, en el cual se pretendió atribuir a los gobernadores y los acaldes la competencia para expedir los actos administrativos contentivos de la delegación de funciones públicas en el caso de las entidades descentralizadas del nivel departamental o municipal. [↑](#footnote-ref-29)
30. Corte Constitucional - Sentencia T-027/05. [↑](#footnote-ref-30)
31. “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-31)
32. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra, sentencia de 17 de mayo de 2007, radicación No.4100123310002004 (AP00369) 01, actor: Diego Omar Pérez Salas, demandados: municipio de Neiva y Consocial Consultores Ltda., referencia: acción popular. [↑](#footnote-ref-32)
33. **1.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, 30 de enero de 2013, radicación número: 25000-23-26-000-1996-02128-01(19083), actor: Sandra Rosa Acuña Paez. demandado: municipio de La Calera, referencia: acción de controversias contractuales. En el mismo sentido: **2.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, sentencia de 3 de octubre de 2012, radicación número: 23001-23-31-000-1998-08976-01(26140), actor: Hilda Hoyos de Rodriguez, demandado: departamento de Córdoba, referencia: nulidad y restablecimiento del derecho. **3.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A Consejero ponente (e): Hernán Andrade Rincón, sentencia de 23 de julio de 2014, radicación 41001233100020010142402 (35054), actor: Reinaldo Losada Barreto, demandado: municipio de Neiva, acción: contractual. [↑](#footnote-ref-33)
34. Folio 30 cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-34)
35. Folio 45, cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-35)
36. Folio 136 vuelto, cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-36)
37. Folio 360 vuelto, cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-37)
38. Folios 115 a 152, cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-38)
39. Folio 162 vuelto, cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-39)
40. Auto de 22 de abril de 2010, Consejero Ponente Hugo Fernando Bastidas, información tomada de la inspección judicial practicada en audiencia de pruebas, corroborada con la consulta de procesos en la página web Consejodeestado.gov.co: *“CONTENIDO DE LA RADICACIÓN: M. P. (DR. HECTOR ALONSO ANGEL ANGEL) APELACIÓN SENTENCIA DEL 10 DE DICIEMBRE DE 2009, PROFERIDA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE, QUE DECLARÓ LA NULIDAD DE LOS ACTOS ACUSADOS. EN JUICIO DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS POR MEDIO DE LOS CUALES SE DETERMINÓ LA DECLARACION DE IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO, TABLEROS Y COMPLEMENTARIOS CORRESPONDIENTE AL AÑO GRAVABLE 2001. (…) ANOTACIÓN DE FECHA 22/04/2010. ‘DECLARA DESIERTO EL RECURSO Y ORDENA DEVOLVER A TRIBUNAL DE ORIGEN (18174-DR.BASTIDAS)’ ”.* [↑](#footnote-ref-40)
41. Folio 70, cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-41)
42. Folio 70, cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-42)
43. $445’374.000 valor de la suma a devolver, más $122’299.700 por concepto de actualización. [↑](#footnote-ref-43)
44. Folios 72 a 75, cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-44)
45. Folio 91, cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-45)
46. Folios 186 a 196, cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-46)
47. *“OBSERVACIONES: EL ACTA DE LIQUIDACIÓN FINAL DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES NO. 0176 DEL 12 DE NOVIEMBRE DE 2004, SUSCRITO ENTRE EL MUNICIPIO DE TAURAMENA CASANARE Y UNION TEMPORAL GRUPO ASESOR PUBLICO UT TAURAMENA. EN EL NUMERAL 1. BALANCE ECONÓMICO TIENE ERRORES. COMO ES: EL VALOR DE LAS ACTAS PARCIALES QUE COLOCAN EN ESTA ACTA $343’8993.552 (sic) NO CORRESPONDE A LA REALIDAD YA QUE REVISADOS LOS ARCHIVOS SE DETERMINA QUE EL VALOR EJECUTADO EN PARCIALES (SOLUCIONES YA QUE NO ELABORARON ACTAS PARCIALES PORQUE NO SE ENCONTRARON EN LOS ARCHIVOS) ES DE $343’893.553 Y NO LA CIFRA QUE COLOCAN EN VALOR ACTAS PARCIALES. ASÍ MISMO EN LA COLUMNA VALOR EJECUTADO Y VALORS PAGADOS Y/O POR PAGAR DEBEN DELIGENCIARSE YA QUE ES PARTE INTEGRAN DEL BALANCE FINANCIERO Y PARTE INTEGRAL DE LA EJECUCION DEL CONTRATO”.*(se copia literal incluso con posibles errores). [↑](#footnote-ref-47)
48. Transformada luego en Suárez Figueroa Bufete de Abogados S.A.S. [↑](#footnote-ref-48)
49. CD incorporado al folio 307, archivo ACTUACIONES DE DETERMINACIÓN, cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-49)
50. Ibídem. [↑](#footnote-ref-50)
51. CD incorporado al folio 307, archivo ACTUACIONES DE DETERMINACIÓN, cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-51)
52. Folios 350 a 359, cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-52)
53. Folio 15, cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-53)
54. Folio 15, cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-54)
55. Folio 161, cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-55)
56. Folio 91, cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-56)
57. “*Y si el legislador estableció el hecho económico de transporte por oleoducto como generador de un impuesto de carácter nacional y reguló sus elementos esenciales, ese mismo hecho económico ya no puede ser objeto de gravamen territorial (…)*”. Folio 160 vuelto, cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-57)
58. “*Artículo 11º.- Funciones que no se pueden delegar. Sin perjuicio de los que sobre el particular establezcan otras disposiciones, no podrán transferirse mediante delegación:*

    *“(…).*

    *“3. Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación”.* [↑](#footnote-ref-58)
59. Folio 39, cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-59)
60. Folio 260, cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-60)
61. *“8o. Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto”.* [↑](#footnote-ref-61)
62. *“Para el adelantamiento de la vía judicial, naturalmente debe mediar el poder correspondiente, otorgado por el representante legal del Ente Territorial”.* (cláusula primera del contrato No. 176, folio 32. Cuaderno 2). [↑](#footnote-ref-62)
63. Cláusula Quinta – Duración, folio 39, cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-63)
64. Folio 39, cuaderno 2- La redacción de la cláusula es confusa y parece sugerir que el nuevo contrato significaba conformidad con la liquidación de los contratos anteriores, lo cual era irregular, toda vez que para aquellos contratos debía surtirse el trámite a la liquidación, en los términos de los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993. [↑](#footnote-ref-64)
65. CD folio 113, cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-65)
66. *“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*” (la negrilla no es del texto). [↑](#footnote-ref-66)
67. *“Artículo 44º.-**De las Causales de Nulidad Absoluta. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:*

    *“(…).*

    *“2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal.*

    *“3o. Se celebren con abuso o desviación de poder”.* [↑](#footnote-ref-67)
68. *“Ley 80 de 1993. Artículo 45º.-**De la Nulidad Absoluta La nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del Ministerio Público, por cualquier persona o declarada de oficio, y no es susceptible de saneamiento por ratificación”.* [↑](#footnote-ref-68)
69. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, sentencia de 18 de abril de 2016, radicación número: 25000-23-26-000-2003-01452-01 (30682), actor: Personería Municipal de Soacha, demandado: municipio de Soacha y otros, referencia: contractual – no accede a las pretensiones de nulidad de un contrato de concesión. [↑](#footnote-ref-69)
70. *“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-70)
71. Folio 91, cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-71)
72. *“CLÁUSULA CUARTA: El valor a pagar al CONTRATISTA por concepto de honorarios del presente contrato se cancelará con cargo al rubro* ***del que se establezca por la Secretaría de Hacienda del Municipio dentro del presupuesto del Municipio al momento de efectuar su pago****”.* (la negrilla no es del texto). [↑](#footnote-ref-72)
73. *“Ley 80 de 1993* ***Artículo 41º.-****Del Perfeccionamiento del Contrato. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.*

    *“****Para la ejecución*** *se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto”* (la negrilla no es del texto). [↑](#footnote-ref-73)
74. *Cita original de la sentencia: “Sentencia C 100 de 1996”.* [↑](#footnote-ref-74)
75. *Cita original de la sentencia: “Restrepo, Juan Camilo, Derecho Presupuestal Colombiano, Bogotá, Editorial Legis, segunda edición, páginas 290 y 291”.* [↑](#footnote-ref-75)
76. ***“****Artículo 25º.- Del Principio de Economía.*

    *(…)*

    *“13. Las autoridades constituirán las reservas y compromisos presupuestales necesarios, tomando como base el valor de las prestaciones al momento de celebrar el contrato y el estimativo de los ajustes resultantes de la aplicación de la cláusula de actualización de precios”.* [↑](#footnote-ref-76)
77. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Consejero ponente (e): Hernán Andrade Rincón, sentencia de 12 de noviembre de 2014; radicación 73001233100020030066701 (34324) actor: Fábrica de Licores del Tolima, demandada: Nidia Patricia Narváez Gómez. [↑](#footnote-ref-77)
78. “*Artículo 188 C.P.A.C.A. Condena en costas****.****Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.* [↑](#footnote-ref-78)
79. La parte demandada no apeló ni presentó alegatos de conclusión en la segunda instancia, sus actuaciones se acotaron al cambio de apoderados. [↑](#footnote-ref-79)