

## **FUNCION ADMINISTRATIVA – Noción – Naturaleza**

Es pertinente recordar que la noción de función administrativa alude a las actividades y obligaciones que, no constituyendo función legal ni jurisdiccional, son atribuidas por la ley, expresamente, a determinadas autoridades estatales (primordialmente las que integran la Rama Ejecutiva del Poder Público) para ejecutar y dar aplicación a la Constitución, a la ley misma y al restante ordenamiento jurídico, a efectos de realizar los fines, misión y funciones de tales entidades.

Dadas la naturaleza y magnitud de la función administrativa, el artículo 209 de la Constitución Política advierte que la misma “está al servicio de los intereses generales” y sólo autoriza su desarrollo “mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”, no siendo ajustada al ordenamiento, por consiguiente, ninguna otra forma de ejercicio de dicha función.

en lo que atañe al ejercicio de funciones administrativas por personas privadas, el artículo 210 de la Constitución Política establece que ello sólo puede darse en las condiciones que la ley señale; y en cuanto a la figura de la delegación, el artículo 211 superior ratifica que sólo por vía legal pueden fijarse las condiciones para la misma y las funciones que pueden delegarse.

### **CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS- Generalidades- Artículo 32 Numeral 3 ley 80 de 1993:**

La figura del contrato de prestación de servicios, y lo define como aquel que celebra la autoridad pública “*para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad*”. Añade la norma que esos contratos “*sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados*” siendo de advertir que esta última previsión no contradice sino que reafirma y complementa la anterior, esto es, que el contrato de prestación de servicios procede únicamente para labores relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad contratante, lo que implica que no puede emplearse para cumplir sus funciones misionales, que la ley le asigna con exclusividad

### **NULIDAD DE ABSOLUTA–Generalidades –Objeto ilícito.**

De conformidad con el artículo 44 de la Ley 80 de 1993, la nulidad absoluta del contrato estatal se configura por las causales específicas allí señaladas<sup>14</sup>, y además, “*en los casos previstos en el derecho común*”. A su vez, los artículos 1740 y 1741 del Código Civil establecen que es nulo todo acto o contrato al que le “falta alguno de los requisitos que la ley prescriba para el valor del mismo acto o contrato según su especie (...)”, y que es absoluta la nulidad producida por objeto o causa ilícita, así como la producida “por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos”.

Respecto del objeto ilícito, el artículo 1519 del mismo Código Civil recalca que ese vicio se configura “en todo lo que contraviene al derecho público de la nación”

### **NULIDAD ABSOLUTA– Efectos – Artículo 48 Ley 80 de 1993:**

A la luz del artículo 48 de la Ley 80 de 1993, hay lugar al 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”. A renglón seguido, la norma establece que “se entenderá que la entidad estatal se ha beneficiado en cuanto las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer un interés público”

Como la norma citada lo recalca, sólo proceden las restituciones a favor del contratista del negocio jurídico absolutamente nulo, cuando cobijen prestaciones que hayan representado beneficio para la Administración, consistiendo éste, únicamente, en la satisfacción de un interés público. Es decir, no se restituye el valor de cualquier obligación o prestación, así ésta se haya pactado a favor de la entidad contratante, sino sólo de aquella que, plenamente cumplida, redunde efectivamente en la satisfacción total o parcial, no de la tarea operativa del Estado, sino del interés público perseguido con ella.





## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### SECCIÓN TERCERA

#### SUBSECCIÓN A

**Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN**

Bogotá D.C., doce (12) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

**Radicación número: 73001-23-31-000-2010-00223-01 (56141)**

**Demandante: ELPIDIO REYES RAMÍREZ**

**Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ**

**Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

*Temas: RECURSO DE APELACIÓN – Interés para recurrir / NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO – Causales – Objeto ilícito – Requisitos de validez del contrato – Reiteración jurisprudencial sobre nulidad de contratos celebrados para labores de fiscalización, determinación y cobro de impuestos / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Objeto por el que procede, de acuerdo con la ley / DELEGACIÓN DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS – Función administrativa tributaria – Condiciones y limitantes para la delegación a particulares / FORMA DE PAGO DEL CONTRATO – Oposición al ordenamiento jurídico por indebida afectación del patrimonio público / RESTITUCIONES EN EL CONTRATO ESTATAL ABSOLUTAMENTE NULO – Sólo proceden por prestaciones que beneficien a la Administración – Satisfacción de un interés público, noción.*

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia dictada el 25 de marzo de 2015 por el Tribunal Administrativo del Tolima, y en la cual se dispuso (fl. 1.948, c.1):

*PRIMERO: DECLARAR la caducidad de las pretensiones de la demanda de reconvención (...) y en consecuencia, NEGAR las pretensiones de la demanda de reconvención (...).*

*SEGUNDO: DECLARAR DE OFICIO, la nulidad absoluta del contrato de prestación de servicios profesionales N° 071 de 2003, suscrito entre el MUNICIPIO DE IBAGUÉ y el señor ELPIDIO REYES (...).*

*TERCERO: Condénase en abstracto al Municipio de Ibagué para el pago de los costos materiales e intelectuales de los expedientes que fueron devueltos por el contratista, conforme a los precisos términos indicados en la presente sentencia, para lo cual la parte actora en el término previsto en el artículo 172 del C.C.A. deberá presentar el correspondiente incidente siguiendo las directrices que se determinaron en la presente decisión (...).*

#### I. SÍNTESIS DEL CASO

El 18 de septiembre de 2003, las partes hoy en contienda celebraron el contrato de prestación de servicios N° 071 de 2003, en virtud del cual el señor Elpidio Reyes



Ramírez se comprometió para con el municipio de Ibagué, a adelantar labores de fiscalización y determinación de tributos, así como para asesorar y acompañar el proceso de cobro de los mismos.

Tras varias prórrogas del negocio jurídico, la entidad estatal le comunicó al actor, en 2008, que estaba próximo a vencer el último plazo contractual pactado, de suerte que debía darse por terminado el contrato. Como derivación de lo anterior, el municipio liquidó unilateralmente el acuerdo de voluntades, mediante Resolución N° 41-020 de 2010.

El señor Elpidio Reyes Ramírez demandó la nulidad de dicho acto administrativo. No obstante, el Tribunal de primera instancia declaró la nulidad absoluta de todo el contrato, aunque impuso al municipio una condena para el pago de restituciones causadas a favor del demandante.

Ambas partes apelaron, de manera separada, la sentencia así dictada por el Tribunal de primer grado, bajo los argumentos que en esta providencia examinará y resolverá la Sala.

## II. ANTECEDENTES

### 1. La demanda

El 6 de mayo de 2010, el señor Elpidio Reyes Ramírez, obrando a través de apoderado judicial, instauró demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales contra el municipio de Ibagué, a efectos de que se acogieran en sentencia de mérito las siguientes pretensiones:

*PRIMERA: Que se declare la nulidad, por falsa motivación, de la Resolución [41-020 del 14<sup>1</sup>] de enero de 2010, expedida por el municipio de Ibagué, por medio de la cual se liquida el contrato N° 071 de 2003, celebrado entre el municipio y el contratista Elpidio Reyes Ramírez.*

*SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración, se declare el incumplimiento del municipio de Ibagué de las obligaciones derivadas del contrato N° 071 del 18 de septiembre de 2003 y sus Otrosíes.*

*TERCERA: Que como consecuencia de la anterior declaración se condene al pago de los dineros correspondientes a las obligaciones ejecutadas por el contratista Elpidio Reyes Ramírez, así como las indemnizaciones, compensaciones o reconocimientos a que tenga derecho el contratista.*

*CUARTA: Que como consecuencia de lo anterior, se hagan las siguientes declaraciones y condenas, u otras semejantes:*

---

<sup>1</sup> En la demanda se refirió como acto demandado la “Resolución 1250 del 12 de enero de 2010”, pero en el escrito de corrección de demanda se precisó que la nulidad pretendida recaía en la Resolución N° 41-020 del 14 de enero de 2010 (fl. 1641, c.1).



a.- Que el municipio de Ibagué Tolima está en la obligación de liquidar, reconocer y pagar al doctor Elpidio Reyes Ramírez, en calidad de honorarios que se han calculado en [la] suma de \$14.900'630.480, o a la que se demostrare en el proceso, por la actividad desplegada por aquel en desarrollo (...) del contrato 071 de 2003, como porcentaje de los dineros que ingresaron o han de ingresar al municipio a título de recaudo por las obligaciones a su favor relacionadas en las actas de entrega final el 20 de mayo de 2009.

b.- Que el municipio debe reconocer y pagar a título de indemnización por el rompimiento unilateral y abrupto del contrato 071 de 2003, todos los gastos en que incurrió el contratista por concepto de costos de personal y administración, derivados de la mayor permanencia en el contrato por el período de entrega y la devolución de los expedientes armados y adelantados por el contratista. Período de actividad que se cumplió desde el mes de enero hasta el 20 de mayo de 2009, con una planta de personal de 25 servidores, con un costo de nómina de \$20'000.000 mensuales, más los gastos (...) que se establezcan en el dictamen pericial.

c.- Que se condene al municipio de Ibagué al pago de todos los costos derivados del estudio, análisis y formación de treinta y tres mil (33.000) expedientes, entregados a la entidad, según actas de entrega final, correspondientes a deudores del municipio, cuyo costo se reclama por el valor de confección de cada expediente, con el valor promedio por expediente de cuatro mil pesos (\$4.000) (...).

d.- Igualmente, que se condene al municipio de Ibagué al reembolso de los costos de comunicaciones y notificaciones en cada uno de esos expedientes, al contribuyente fiscalizado, los cuales (sic) se estiman en una suma superior a los cincuenta millones (\$50'000.000) o la que determine el dictamen pericial.

QUINTA: Que se declare el incumplimiento del municipio de Ibagué de las obligaciones derivadas del contrato 071 de 2003, en relación con la cláusula del plazo. Que en consecuencia, se condene al municipio de Ibagué a pagar al contratista los perjuicios causados, no sólo por el incumplimiento de las obligaciones del contrato, sino por la terminación unilateral y abrupta por parte del municipio, de dicho contrato, antes de expirar el plazo real de ejecución (...). Tales perjuicios se concretan en el pago de las sumas que dejó de percibir el contratista como utilidad en la ejecución total de las obligaciones que tenía a su cargo, los cuales deberán ser calculados por los peritos que se designen con tal fin, con sumas debidamente actualizadas, las cuales se calculan teniendo en cuenta los valores (...) que vienen siendo utilizados por el nuevo contratista para la gestión del cobro (...).

Adicionalmente, el actor formuló como pretensiones subsidiarias: i) que como consecuencia de la nulidad de la Resolución N° 41-020<sup>2</sup> de 2010, se liquide el contrato 071 de 2003 con base en el proyecto de liquidación presentado por los interventores; ii) “que se declare el incumplimiento del municipio de Ibagué, de las obligaciones derivadas del contrato en relación con el pago de los honorarios del contratista y, en consecuencia, se condene al pago de los porcentajes correspondientes a los honorarios sobre los valores relacionados en el acta de entrega al 31 de diciembre de 2008 (...)”; y iii), “que se declare que el plazo del contrato 071 de 2003 y sus otrosíes, está determinado por la culminación de la labor iniciada en cada uno de los expedientes y no por el plazo teórico de 12 meses y sus prórrogas. Como consecuencia de esta declaración, se condene al municipio de

<sup>2</sup> De acuerdo con la corrección de la demanda.



*Ibagué a pagar todos los perjuicios causados al contratista por la terminación anticipada y abrupta del contrato (...)*”.

- En la fundamentación fáctica del libelo el demandante narró, en síntesis, que el 18 de septiembre de 2003 celebró con el municipio de Ibagué el contrato de prestación de servicios N° 071, con el objeto de asesorar a esa entidad territorial en la determinación de los contribuyentes que adeudaban impuestos administrados por el municipio, obligándose, además, a determinar los impuestos, realizar la fiscalización y el cobro y proyectar los emplazamientos, requerimientos, liquidaciones y actos administrativos correspondientes, *“hasta obtener el recaudo efectivo”*, y en el evento de no obtenerse el pago de un impuesto, asesorar a la administración en el procedimiento de cobro coactivo. Agregó que, aunado a ello, le correspondía capacitar al personal del municipio para que atendiera todos esos asuntos con idoneidad.

Afirmó que el contrato previó dos modalidades de plazo, la primera de 12 meses destinados formalmente al cumplimiento de las obligaciones y *“cumplir con los elementos que le dan existencia al contrato”*, y la segunda, equivalente al tiempo real de ejecución, no dependiente del término nominal sino de la fecha en que culminaran los procesos iniciados con la asesoría del contratista, *“es decir, hasta cuando se produjeran las decisiones definitivas y los correspondientes pagos, acuerdos de pago o compensaciones a favor del municipio”*. En esa medida -dijo-, el cumplimiento del plazo formal o nominal no ponía fin a las obligaciones de las partes, sino sólo la culminación de los mencionados procesos, tal como se desprendía de la cláusula sexta contractual, así como de su otrosí N° 1.

Recalcó que los otrosíes del contrato se encaminaron no sólo a prorrogar el término contractual sino también a incrementar el número de expedientes para la asesoría y fiscalización del contratista, por lo cual era claro que, cada vez que iniciara un expediente y las gestiones de cobro, el municipio *“sabía”* que era para tramitarlos hasta su terminación con la obtención del pago, acuerdo de pago o compensación, y que el plazo extintivo del negocio jurídico no era el término nominal de 12 meses sino la culminación de todos los trámites iniciados.

Señaló que el contratista ejecutó sus labores de manera exitosa, al punto que se forjó en Ibagué una cultura de pago oportuno de impuestos, se incrementaron considerablemente los ingresos del municipio, se reconoció expresamente la labor del demandante en cada otrosí del contrato y se evitaron pérdidas millonarias para la entidad por concepto de impuestos.



Adujo que el 23 de diciembre de 2008, el contratista fue informado de que el contrato terminaría por vencimiento de su plazo, por lo que desde ese momento estuvo dispuesto a entregar los expedientes, no logrando tal propósito por culpa de la entidad, que puso múltiples requisitos y obstáculos para esa entrega, en varias oportunidades.

Manifestó que, en acta de entrega final suscrita el 20 de mayo de 2009, quedaron consignadas las expectativas de recaudo de impuesto a favor del municipio como resultado de la gestión del contratista, y la advertencia de que, sobre los ingresos obtenidos por la entidad, se aplicarían los porcentajes correspondientes a los honorarios del hoy demandante.

Indicó que, si bien el 21 de septiembre de 2009 los supervisores del contrato proyectaron la liquidación del negocio jurídico con un saldo a favor del contratista de \$7.490'476.425, ello no fue reconocido por el municipio en la liquidación unilateral.

Según la demanda, el acta de entrega final arrojó un total de 33.000 expedientes entregados, y aunque el municipio debió proceder inmediatamente a la liquidación del contrato, no lo hizo, dejando pendiente el pago de las actividades realizadas por el contratista, por un monto superior a los \$14.000'000.000. Así, según el acta mencionada, el actor tenía procesos próximos a concluir por la suma de \$74.503'152.412, de la cual, el 20% se le debía reconocer al contratista a título de honorarios.

Afirmó el demandante que el municipio de Ibagué tardó más de un año en gestionar la liquidación del contrato, hasta que el 14 de enero de 2010 expidió la Resolución 41-020, en la que efectuó unilateralmente el balance del negocio jurídico y señaló que no le adeudaba suma alguna al contratista, desconociendo así las recomendaciones de los supervisores, de reconocer al menos \$7.490'476.425, como honorarios debidamente causados.

El acto administrativo adolece de falsa motivación, al señalar que el contratista dilató la entrega de expedientes, cuando las demoras fueron culpa de la entidad, e igualmente, al aducir que el pago de los honorarios requería el ingreso efectivo de dineros, lo que no era cierto, porque la obligación consistía en gestionar los expedientes hasta su terminación con pago, acuerdo de pago o compensación, labores que además fueron interrumpidas con la abrupta terminación del contrato.

Sostuvo que, para el 21 de octubre de 2008, el contratista fue obligado a firmar un otrosí en el que la entidad, a sabiendas de que iba a entregar el negocio a otro



contratista, le exigió la ampliación de la garantía de cumplimiento a \$3.500'000.000, rubro que era innecesario, ya que el 19 de noviembre de 2008 el municipio estaba firmando un nuevo contrato con un consorcio que reemplazaría al señor Elpidio Reyes Ramírez. Por otro lado, durante la fase de liquidación fue informado de que la administración de ese momento había determinado no pagarle ninguna suma de dinero, a fin de que el contratista se viera obligado a demandar judicialmente al municipio, y fuera la administración siguiente la que tuviera que pagar la condena respectiva.

Se relacionaron en la demanda los conceptos y montos adeudados al contratista, derivados de los incumplimientos del municipio de Ibagué, en los términos expresados en el *petitum*, y se señalaron las pautas legales y contractuales que, en criterio del actor, debieron seguirse para la liquidación del contrato, pero que no fueron cumplidas por la entidad estatal.

El actor adujo la ruptura del equilibrio financiero del contrato, por cuanto si bien los honorarios respectivos se generaban tanto por el ingreso efectivo de dinero a las arcas del municipio como por los acuerdos de pago y compensaciones a favor de éste, la entidad estatal no observó tales estipulaciones, al dejar de reconocer los acuerdos de pago existentes a 31 de diciembre de 2008, a razón de 566 por concepto de impuesto de industria y comercio y 2.072 relacionados con el impuesto predial unificado, además de no incluir en los honorarios los predios embargados, los procesos en cobro, los procesos contenciosos y los asuntos en fiscalización, bajo la gestión del contratista, arrojando todo ello a favor del municipio un total de \$74.503'152.412, cuyo 20% le debía corresponder al actor.

## **2. Trámite de primera instancia**

2.1. La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 11 de agosto de 2010 (fl. 1642, c.1).

2.2. El municipio de Ibagué se opuso a las pretensiones de la demanda y manifestó que el plazo del contrato fue pactado por el término de 12 meses, luego prorrogado en varias oportunidades hasta que la fecha de su finalización fue el 22 de diciembre de 2008. Agregó que entre las partes siempre se tuvo la claridad de que las obligaciones contractuales debían cumplirse dentro del término del contrato y sus prórrogas.

Manifestó que el municipio no incurrió en dilaciones frente a la entrega de los expedientes tramitados por el contratista, dado que sólo se limitó a exigir el cumplimiento de los requisitos que previamente se habían previsto en las cláusulas





del contrato. Por otro lado, subrayó que el reconocimiento de dinero al contratista por concepto de honorarios sí dependía del recaudo efectivo por parte del municipio, en tanto que las sumas consignadas en el acta de entrega final eran sólo expectativas, en particular porque, una vez vencido el plazo del contrato, el pago de impuestos no sería producto de la gestión del demandante, y las recomendaciones de los supervisores no obligaban a la administración municipal.

Al reiterar estos planteamientos en su contestación, dijo (fl. 1647):

*[S]i bien el demandante adelantó actuaciones para obtener el recaudo de los impuestos municipales, este no se produjo de manera efectiva dentro del plazo de ejecución del contrato que haría presumir su gestión e intervención para ello, por lo cual no puede pretenderse el pago de honorarios en virtud de pago y/o recaudo efectivo realizado con posterioridad a la fecha de terminación de ejecución del contrato, donde la gestión corresponde a la entidad municipal.*

Señaló que no era cierto el incumplimiento que se le endilgó en la demanda, que no incurrió en las dilaciones referidas por el actor ni obligó a éste a suscribir documento alguno, ya que todos los otrosíes y actas del contrato se suscribieron por el contratista en libre y pleno ejercicio de su autonomía de la voluntad.

Propuso las excepciones que denominó: “cobro de lo no debido por falta de gestión profesional”, “cobro de lo no debido por cuanto el contratista asumió los gastos de la ejecución contractual”, “ausencia de falsa motivación (...)” e “inexistencia del rompimiento de la ecuación financiera contractual”. Asimismo, propuso como excepción la “nulidad absoluta del contrato”, por haberse celebrado contra “expresa prohibición legal” contenida en la Ley 489 de 1998 y el Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 de 1978.

Finalmente, propuso la excepción de “nulidad parcial de la[s] cláusula[s] segunda y sexta del contrato 071 de 2003”.

2.3. El 10 de marzo de 2011, el municipio de Ibagué presentó demanda de reconvencción contra el actor Elpidio Reyes Ramírez, y en ella solicitó tanto la declaratoria de incumplimiento contractual del reconvenido, como la nulidad absoluta del contrato N° 071 de 2003, por vulnerar “las disposiciones de la Ley 489 de 1998” (fls. 7-34, c.6). Tal reconvencción fue admitida el 24 de marzo de 2011 y contestada por el demandante principal el 2 de mayo del mismo año (fls. 35-63, c.1).

2.4. El 24 de junio de 2011 se decretaron las pruebas del proceso, y en providencia del 1 de octubre de 2013 se ordenó correr el traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para la rendición de su concepto (fls. 1745 y 1799, c1).



2.5. En dicha etapa procesal, el actor Elpidio Reyes Ramírez recalcó la validez del contrato 071 de 2003, especialmente, en lo relacionado con la asesoría para el cobro de tributos, y manifestó que en el proceso había quedado demostrado el incumplimiento del municipio de Ibagué en el pago de los honorarios causados, ya que el proyecto de liquidación de los supervisores del contrato arrojó la suma de \$7.490'476.425 como saldo a favor del contratista, mientras que el dictamen pericial rendido en el proceso estableció un monto de \$11.715'789.764, dictamen que fue aclarado a petición del municipio, y no objetado por éste.

Señaló que era legítima la expectativa guardada por la retribución materia de reclamo, y que la misma guardaba relación con la necesidad de mantener el equilibrio económico del contrato, que fue fracturado al denegar, el municipio, el pago de los honorarios causados por los expedientes que el contratista gestionó, y que *“razonable y objetivamente”* terminarían con ingresos a favor del municipio, pero que no pudieron culminar de esa manera debido a la terminación abrupta del contrato por parte de la entidad. En ese marco, insistió en la validez del proyecto de liquidación elaborado y recomendado por los supervisores del contrato, que indicaban como saldo adeudado al hoy demandante la suma de \$7.490'476.425, derivada del total de \$37.452'382.126, que dichos funcionarios calcularon como *“valores a favor de la administración”*, contenidos en procesos sustanciados por el contratista.

Estimó temerarios los razonamientos esbozados en la contestación de la demanda, defendió la validez del contrato y afirmó que, aún si el mismo fuera absolutamente nulo bajo la causal más grave -objeto ilícito-, en todo caso persistiría la obligación para el municipio de pagar al contratista las prestaciones que ejecutó para la Administración reportándole beneficio efectivo, siguiendo lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 80 de 1993.

2.6. A su turno, el municipio de Ibagué reiteró los argumentos de la contestación de la demanda, especialmente en relación con el plazo del contrato y las condiciones para su finalización. De igual manera, se ratificó en los argumentos que planteó en la demanda de reconvención.

2.7. El Ministerio Público guardó silencio.

### **3. La sentencia impugnada**

Fue proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 25 de marzo de 2015, con las decisiones anteriormente referidas.



El *a quo* comenzó por recalcar que, examinada la demanda de reconvención a la luz del artículo 136, numeral 10, literales e) y f) del C.C.A., era claro que la misma se encontraba caducada, tanto frente a las pretensiones de nulidad absoluta del contrato -por haber rebasado el término de cinco años contados a partir de su celebración- como frente a la pretensión de nulidad parcial de dos de sus cláusulas -por superar el plazo de 2 años contados a partir de la suscripción del negocio jurídico y el término máximo de vigencia de 5 años, bajo las reglas del artículo 136, numeral 10, literal e), del C.C.A.-.

Con respecto al contrato N° 071 de 2003, determinó que el mismo adolecía de nulidad absoluta, por cuanto su contenido obligacional entrañó la delegación de funciones administrativas a un particular, lo cual, si bien estaba permitido aún respecto de labores de fiscalización y determinación de tributos, debía estar precedido de unos procedimientos y requisitos enlistados en los artículos 111 y 112 de la Ley 489 de 1998, pero no cumplidos por la entidad estatal, por cuanto ésta no adelantó proceso alguno de licitación para celebrar el convenio de delegación de tales funciones administrativas, no emitió el acto administrativo correspondiente ni adelantó los estudios previos que dieran cuenta de la necesidad de adelantar la contratación que finalmente celebró.

Subrayó que, tal y como se desprendía del contrato mismo y de los testimonios rendidos en el proceso, las labores encomendadas al contratista no se limitaban a la simple asesoría, ya que le correspondió al hoy demandante efectuar la determinación y fiscalización de impuestos, y en ese marco, proyectar actos administrativos y liquidaciones, efectuar emplazamientos y requerimientos y manejar bases de datos que, de conformidad con el Estatuto Tributario, eran de carácter reservado y se sometían al exclusivo manejo de los jefes de la unidad de fiscalización de las entidades estatales recaudadoras y de otros servidores públicos, todo lo cual claramente entrañaba la naturaleza de *función administrativa*, sólo delegable a particulares bajo los presupuestos y reglas establecidas en la Ley 489 de 1998.

Igualmente respaldó tal conclusión en el hecho de que las remuneraciones del contratista dependían de si el contribuyente pagaba el impuesto o si era necesario pasar a la fase de cobro coactivo, y en la circunstancia de haber manejado el actor un considerable volumen de expedientes tributarios en su oficina particular, en la cual le fue instalado un software del municipio y se adecuaron espacios destinados a reuniones con servidores de la entidad. En consonancia con ello, para el Tribunal, si el objeto del contrato se hubiera limitado a la simple asesoría, el contratista no hubiera asumido *“la proyección de todos los actos administrativos relacionados con los expedientes que le fueran entregados”*, y no se hubiera estructurado el negocio



jurídico en las etapas de determinación, fiscalización, recaudo y procedimiento de cobro coactivo. Aunado a ello, cuestionó también que el contratista hubiera sufragado con su propio dinero los gastos de papelería y otros elementos necesarios para las diligencias de notificación y para la construcción y archivo de los expedientes.

Respecto de las funciones de proyección de actos administrativos, agregó:

*Si bien es cierto, en algunos casos el contrato de prestación de servicios profesionales supone la proyección de documentos, tal acuerdo se desnaturaliza cuando, como en el presente asunto, ello se constituía en el eje central del contrato, pues en tal evento el particular asume el ejercicio de la función administrativa, no siendo pertinente tal posibilidad a través de la celebración de un contrato de prestación de servicios.*

Tras recalcar el criterio jurisprudencial conforme al cual, la elusión de los mandatos legales relacionados con la planeación del contrato acarrea la nulidad del mismo por ilicitud, concluyó que en el caso concreto era palmaria la invalidez del contrato N° 071 de 2003, por violación de normas de imperativo cumplimiento contenidas en los “mandatos de la Ley 489 de 1998”.

Por otro lado, recalcó que la facultad del juzgador para declarar de oficio la nulidad absoluta del contrato operaba al concurrir los presupuestos de la Ley 80 de 1993, el Código Civil y el artículo 87 del C.C.A., aun cuando la demanda respectiva o la de reconvencción estuvieran caducadas.

En cuanto a las restituciones derivadas de la indicada nulidad, el Tribunal encontró aplicable el artículo 48 de la Ley 80 de 1993, en cuanto a la posibilidad de reconocer el valor de las prestaciones ejecutadas, siempre que se demostrara el beneficio reportado por la entidad estatal y el monto del mismo, debiéndose entender tal beneficio como la efectiva satisfacción del interés público.

En punto de ello, desestimó el dictamen pericial rendido en el proceso, así como el informe del supervisor del contrato, por considerar que ambas probanzas presentaban inconsistencias que impedían establecer con certeza la cuantía de las prestaciones cumplidas por el contratista. Por consiguiente, dispuso imponer condena en abstracto, con fundamento en el acta de entrega final suscrita por las partes y partiendo de las siguientes premisas: i) era necesario reconocer restituciones a favor del contratista, ya que éste no recibió suma alguna de dinero por los expedientes que entregó a la entidad al terminar el contrato; ii) la forma de pago del negocio efectivo “quedó atada al recaudo efectivo de los pagos realizados, excluyendo cualquier pago por concepto distinto”. En esa medida, no es posible reconocer porcentajes sobre las actuaciones realizadas en los expedientes



entregados, pues no se presentó recaudo efectivo, y no se pueden reconocer montos convenidos en el marco de un contrato nulo, porque ello implicaría dar aplicación a un contrato ilegal; iii) dado que el reconocimiento final debe hacerse respecto de las actuaciones entregadas por el contratista en la fecha de terminación del contrato, tal cifra corresponde únicamente a 21.390 expedientes relativos al impuesto predial y 5.365 expedientes correspondientes al impuesto de industria y comercio -para un total de 26.755 asuntos-.

Con todo, el Tribunal expresó:

*Sobre estos expedientes no se reconocerá porcentaje alguno sobre el monto de las acreencias tributarias en favor del Municipio y tan sólo se deberá, a partir de los criterios fijados por la Junta Central de Contadores o un organismo técnico o agremiación profesional idónea, un valor nominal-honorarios fijos, por la labor profesional y técnica intelectual desarrollada en estos expedientes, teniendo de presente variables como el volumen de los mismos, y las labores efectivamente realizadas por el contratista en beneficio del interés público; al igual que los gastos adicionales correspondientes a los insumos que utilizó el contratista y que fueron entregados a la administración municipal (...). La circunstancia que justifica que no se reconozca el porcentaje en estos eventos, es que el mismo en su momento quedó unido a la circunstancia del pago efectivo y esta situación no se presentó para los expedientes arriba citados al momento de la finalización del vínculo.*

#### **4. Los recursos de apelación**

4.1. El demandante apeló la sentencia de primer grado y manifestó que la declaratoria de nulidad absoluta del contrato 071 de 2003 se cimentó sobre una confusión inexcusable entre un contrato de prestación de servicios y la delegación de funciones administrativas, figura ésta última que no había tenido lugar en el caso *sub judice*.

Manifestó que, a la luz del artículo 2 de la Ley 50 de 1936, así como de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, la nulidad absoluta del contrato sólo podía declararse de oficio cuando el vicio fuera manifiesto u ostensible en el contrato, presupuesto que no fue cumplido por el Tribunal de primera instancia, que sólo construyó su conclusión tras un examen exhaustivo y tergiversado de las pruebas, sin indicar la cláusula contractual en la que específicamente apareciera el punto invalidante de todo el negocio jurídico, esto es, la supuesta delegación de funciones administrativas al señor Elpidio Reyes Ramírez.

Refirió que en el contrato no existía estipulación alguna que permitiera al contratista obrar en nombre y representación del municipio de Ibagué, como tampoco se le autorizó para firmar los actos administrativos, ni se previó que sus actuaciones estuvieran revestidas de presunción de legalidad u otros atributos de esa



naturaleza, y que el Tribunal, en lugar de extraer del contrato mismo la causal de su nulidad, se limitó a acudir a otros documentos y a los testimonios, para tener por configurado el vicio.

Adujo que, aunado a ello, esas pruebas distintas al contrato fueron indebidamente valoradas, por cuanto ninguna de ellas acreditaba delegación administrativa, en tanto que la labor de proyectar determinados actos, que el juzgador estimó esencial y central en el negocio jurídico, era una tarea meramente instrumental que no otorgaba poderes decisorios al contratista ni implicaba en manera alguna la asunción de competencias del municipio, el cual conservaba la titularidad sobre los actos proyectados por el demandante.

Recalcó que las obligaciones del señor Elpidio Reyes Ramírez eran de simple asesoría, asistencia técnica y colaboración para facilitar el recaudo de los ingresos tributarios, mientras que el municipio mantenía sus prerrogativas, el poder de toma de decisiones y la titularidad de las funciones de delimitación, fiscalización y cobro de los impuestos. En cuanto a la base de datos, subrayó que toda la información contenida en ella había sido debidamente recolectada por el municipio mismo y por la DIAN, como únicos órganos competentes para investigar, clasificar y archivar la información tributaria de los ciudadanos, la cual fue reportada en forma exclusiva por dichas entidades y no por el contratista, quien necesariamente debía utilizar la indicada base para realizar el trabajo encomendado, no implicando ello la delegación de funciones administrativas.

A ese respecto, agregó:

*[E]l señor Elpidio Reyes revisaba las bases de datos únicamente en sede de consulta y para efectos de determinar el proceder de la Administración, obrando siempre bajo la supervisión de los interventores, que eran funcionarios del municipio de Ibagué. De suerte que el contratista no podía investigar o modificar las declaraciones tributarias de los contribuyentes, únicamente podía CONSULTAR la información que recolectaba periódicamente la Administración y de la cual dependía la viabilidad del contrato. Para la asesoría debían entregarle la información adecuada y ella estaba en la base de datos. Se suma a lo dicho que la reserva nunca se rompió porque el Municipio otorgó la autorización correspondiente para el acceso a las bases de datos de los contribuyentes y esa información fue utilizada con absoluta confidencialidad para los fines exclusivos del procesamiento de la información (...).*

Consideró errónea la conclusión del *a quo*, en cuanto a que la circunstancia de laborar el demandante en su propia oficina privada, custodiar en ella los expedientes tributarios y reunirse allí con funcionarios de la alcaldía municipal, era demostrativa de la delegación mencionada, cuando la naturaleza de cualquier contrato de prestación de servicios suponía justamente que el contratista cumpliera sus obligaciones en su propio sitio de trabajo y bajo su entera responsabilidad y



autonomía. Frente a ese mismo punto, recalcó que la presencia del contratista en la sede de la alcaldía habría dado lugar a la configuración de relación laboral e imposibilitado la cabal ejecución del contrato, dado lo reducido de los espacios y las dificultades logísticas para atender el alto volumen de procesos.

En similares términos reprochó que el Tribunal tuviera por probada la delegación de funciones administrativas por el hecho de haber cubierto el contratista, con sus propios recursos, los costos del material de los expedientes y las notificaciones, así como la circunstancia de haber tenido que estudiar un número significativo de casos.

Recriminó las determinaciones adoptadas por el Tribunal, relacionadas con las restituciones mutuas, por haberse excluido de ellas 5.336 expedientes entregados por el contratista, sólo por no haber reportado un ingreso efectivo a la Administración por concepto de impuestos, cuando en todo caso -según su criterio-, la entidad se benefició con el trabajo que sobre tales casos excluidos realizó el hoy demandante.

Dijo:

*[E]sos expedientes también generaron un beneficio para la Administración porque aunque de ellos no recibirá ningún ingreso habida cuenta de que la obligación tributaria ya prescribió o caducó, tampoco tendrá que destinar parte de su personal para determinar si aún hay posibilidad de cobro, sino que exclusivamente podrá destinarlos a que persigan la satisfacción de las obligaciones aún vigentes.*

*En otras palabras, inclusive los expedientes archivados son de gran utilidad por cuanto permiten a la Administración organizar y actualizar el estado verdadero de las obligaciones tributarias exigibles (...). En ese orden de ideas, si el municipio recibió 32.000 expedientes y sólo tiene que pagar por 26.755 se generaría (...) un enriquecimiento sin causa a su favor, en directo detrimento del particular, pues éste tuvo que desgastarse económica e intelectualmente en la elaboración de esos 5.336 expedientes sobre los que no recibiría ningún reconocimiento, mientras que el municipio los utilizará para actualizar y facilitar su trabajo posterior de recaudo.*

Asimismo, reprochó que el Tribunal hubiera descartado la prueba pericial practicada en el proceso, pese a no haber sido objetada por ninguna de las partes, y hubiera limitado el margen probatorio para la liquidación de la condena impuesta en abstracto.

Por último, señaló que era válido acudir al contrato de prestación de servicios para que la Administración recibiera colaboración en asuntos tributarios, pues a ello conducía la definición contenida en el artículo 32, numeral 3) de la Ley 80 de 1993, y que en el caso concreto, el municipio de Ibagué necesitaba acudir a un tercero con especiales conocimientos técnicos para procurar un mejor recaudo de los ingresos tributarios, ya que carecía de personal en su propia planta, todo lo cual se



podía corroborar con los testimonios que durante el juicio rindieron funcionarios de la alcaldía municipal. En punto de ello, insistió en que la sustanciación de actos y documentos durante las etapas de fiscalización y cobro de impuestos podía ser asignada a terceros particulares, por tratarse de una actividad no esencial, que no suponía la delegación de funciones.

Partiendo de la jurisprudencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, adujo:

*[E]s posible concluir que un particular podrá participar en la etapa de fiscalización sólo si sus atribuciones se limitan a analizar la información recolectada por el órgano competente y a proyectar decisiones que deberán ser estudiadas y aprobadas por el Jefe de la Unidad correspondiente. De esta forma, las competencias se mantendrán en cabeza de los funcionarios estatales y los particulares serán simples colaboradores (...). Estas limitaciones a los terceros fueron respetadas por el Municipio de Ibagué y el señor Elpidio Reyes (...). El contratista se limitó a sustanciar documentos basándose en los datos recolectados por la DIAN y por el mismo Municipio, quien, además, tomaba las decisiones finales a que hubiera lugar (...). El señor Elpidio Reyes exclusivamente ejecutó funciones que complementaban las que por falta de personal y conocimiento no podían realizarse al interior del ente territorial.*

Con apoyo en tales planteamientos, solicitó que la sentencia fuera revocada íntegramente, y que en su lugar se declarara la nulidad del acto de liquidación del contrato, así como el incumplimiento contractual del municipio de Ibagué, y se le impusieran a esa entidad las subsiguientes condenas por los perjuicios causados al actor, por la suma de \$20.854'981.870.

4.2. Por su parte, el municipio de Ibagué impugnó el fallo de primera instancia por estimar, en primer lugar, que no era procedente imponer pago alguno por concepto de restituciones mutuas, y en segundo término, que la declaratoria de nulidad absoluta del contrato 071 de 2003 no debió hacerse de oficio, ya que la entidad estatal había formulado excepción de mérito en ese sentido.

Respecto de la imposición del pago de restituciones a favor del actor, sostuvo que la gestión parcial de éste no aportó beneficio alguno a la entidad territorial puesto que, si bien efectuó la entrega de expedientes “*en el volumen y cantidad que fue identificada (sic) por el Fallador de primera instancia*”, de tal información no era posible colegir que los valores arrojados eran susceptibles de recaudo efectivo, de suerte que la mera existencia de cada expediente no podía suponer la causación de beneficios a favor del municipio, derivados de la gestión del contratista, menos cuando las actuaciones adelantadas no reportaron ingresos efectivos, correspondiéndole a la Administración ejercer múltiples actividades a futuro para recaudar los impuestos allí fiscalizados.





En refuerzo de tal argumento, señaló que el actor no había demostrado la configuración de los supuestos del artículo 48 de la Ley 80 de 1993, pues no acreditó que con el trabajo entregado hubiera satisfecho un interés público ni beneficiara al municipio de Ibagué, en tanto que determinados gastos de personal, papelería y otros rubros materiales e intelectuales fueron pagados previamente al contratista con el reconocimiento de sus honorarios, sin que se demostrara en el proceso que esos ítems estuvieran pendientes de pago en relación con los expedientes entregados al finalizar el contrato.

Por otro lado, en cuanto a la declaración oficiosa de nulidad del contrato, dijo la entidad apelante:

*Confrontadas las razones para declarar la nulidad de oficio del contrato (...), desarrolladas por el Tribunal Administrativo del Tolima, se puede identificar que las mismas guardan sindéresis con los argumentos expuestos por la entidad territorial al contestar la demanda y proponer la excepción de mérito (...). En ese sentido, es claro que no era procedente efectuar la declaración de nulidad de oficio, cuando la misma ya había sido solicitada por la entidad territorial al proponer la excepción de mérito (...).*

Agregó que si bien el juez estaba facultado para declarar de oficio la nulidad absoluta del contrato con el fin de salvaguardar el interés público, en el presente caso el Tribunal debió resolver el punto como excepción de una de las partes, encaminada a desvertebrar las pretensiones de la demanda.

## **5. Trámite en segunda instancia**

5.1. El 24 de junio de 2015, las partes celebraron una conciliación judicial ante el Tribunal de primera instancia, por la suma de \$2.500'000.000 a favor del demandante (fls. 2.031-2.032). El acuerdo conciliatorio fue improbadado mediante auto del 23 de septiembre de 2015; la parte actora interpuso recurso de apelación contra dicha providencia (fl. 2041).

5.2. El 15 de octubre de 2015, el Tribunal Administrativo del Tolima concedió el recurso de apelación interpuesto contra el auto de improbación de la conciliación judicial, así como las apelaciones interpuestas contra la sentencia (fls. 2.061-2.062).

5.3. El 28 de marzo de 2016, esta Corporación admitió los recursos de apelación formulados contra el fallo de primera instancia, y el 3 de noviembre de 2016, aceptó el desistimiento presentado por el actor, frente a la alzada interpuesta contra el auto que improbó la conciliación judicial (fls. 2.071 y 2.121).

5.4. El 1 de junio de 2017, se corrió traslado del proceso a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto (fl. 2.132).



5.5. En esta oportunidad procesal, la parte actora reiteró lo expuesto en el recurso de apelación, mientras que los demás sujetos procesales guardaron silencio.

## II.- CONSIDERACIONES

### 1. Presupuestos procesales

#### 1.1. Competencia

El Consejo de Estado es competente para conocer del presente proceso en segunda instancia, puesto que el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por la Ley 1107 de 2006 –en vigor para la fecha de interposición de la demanda-, estableció que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas. En efecto, en esta oportunidad se somete a consideración de esta Sala la declaratoria de nulidad que el sentenciador de primera instancia realizó frente al contrato de prestación de servicios N° 071 de 2003, así como el incumplimiento de dicho negocio jurídico y la nulidad del acto en el que se dispuso su liquidación unilateral, actos tales suscritos por el municipio de Ibagué en calidad de entidad contratante, por lo que se cumple el presupuesto de competencia señalado en la aludida norma.

En cuanto a la vocación del proceso para ser tramitado en segunda instancia ante esta Corporación, se advierte que en el *sub judice* se cumplen los presupuestos de ley, puesto que la cuantía fijada en la demanda es superior a los 500 S.M.L.M.V. (\$257'500.000<sup>3</sup>), establecidos en el artículo 132, numeral 5 del C.C.A., vigente en la fecha en que fue incoado este proceso. En efecto, la cuantía de los perjuicios que se alegan como causados al señor Elpidio Reyes Ramírez fue estimada en la suma de \$14.900'630.480, correspondiente a los pretendidos honorarios que no le fueron reconocidos al actor por los expedientes entregados a la Administración al terminar el contrato, junto con los intereses causados, las “*compensaciones e indemnizaciones*” (fl. 1.604, c.1).

#### 1.2. Oportunidad para demandar

De conformidad con el artículo 136, numeral 10, del C.C.A., modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998<sup>4</sup>, en las acciones relativas a contratos, el término

<sup>3</sup> El salario mínimo legal mensual que rigió en 2010 era de \$515.000 (Decreto N° 5053 de 2009).

<sup>4</sup> Norma que ya se encontraba vigente para las fechas de expedición de todos los actos administrativos acusados.



de caducidad de dos años allí establecido comienza a correr desde el día siguiente al de la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

En el presente caso, como ya se anotó, el actor Elpidio Reyes Ramírez demandó la declaratoria de nulidad de la Resolución 41-020 del 14 de enero de 2010, por la cual se liquidó unilateralmente el contrato de prestación de servicios materia de controversia; acto que fue notificado al hoy demandante el 2 de marzo de 2010 (fl. 1638, c.1). El acto no fue objeto de recurso, y cobró ejecutoria el 10 de marzo siguiente, como lo hizo constar el municipio en esa misma fecha (fl. 1639), por lo cual, el término de caducidad comenzó a correr el 11 de marzo de 2010 y venció el 11 de marzo de 2012.

Dado que la demanda fue presentada el 6 de mayo de 2010, se advierte que respecto de ella no operó la caducidad.

Cabe anotar que las pretensiones de incumplimiento formuladas por el demandante derivaron de la terminación misma del contrato, dispuesta y reafirmada por el municipio de Ibagué, según el actor, el 23 de diciembre de 2008 -cuando expiraba el último término pactado en el negocio jurídico, de acuerdo con los otrosíes suscritos por las partes-. Así, contando el término de caducidad a partir de ese momento, se tiene que el mismo habría culminado el 24 de mayo de 2010, fecha ésta que, en todo caso, es posterior a la presentación de la demanda, por lo que es palmario que fue interpuesta oportunamente.

En cuanto a la demanda de reconvención que presentó el municipio de Ibagué, la declaratoria de su caducidad en la sentencia de primer grado no fue impugnada por la parte interesada, y en todo caso, no se desvirtuó lo que al respecto concluyó el *a quo*, pues en la reconvención la entidad territorial solicitó la declaratoria de nulidad absoluta del contrato, que como se indicó, fue suscrito el 18 de septiembre de 2003 y finalizó el 23 de diciembre de 2008. Dado que el término total del contrato fue superior a los 2 años, la entidad tenía como plazo toda la vigencia del negocio sin exceder de 5 años -al tenor del artículo 136, numeral 10, literal e) del C.C.A.-, los que vencieron el 18 de septiembre de 2008, pese a lo cual la reconvención fue formulada el 11 de marzo de 2011 (c. 6), superando el plazo de caducidad señalado en la norma.



## **2. La controversia**

### **2.1. Alcance de los recursos de apelación - interés para recurrir**

2.1.1. La impugnación planteada por la parte actora se cimentó con las siguientes bases: i) que el contrato no está viciado de nulidad -al no darse, en criterio del demandante, la delegación de funciones administrativas que pregonó el a quo-, ii) que no se cumplieron los presupuestos procesales para declarar de oficio dicha nulidad, por no fundarse la decisión en el contenido del contrato sino en otras pruebas, con lo cual se desatendió el presupuesto relativo al carácter manifiesto del vicio, necesario para dicha declaración oficiosa de nulidad, y iii) que en el reconocimiento de las restituciones mutuas no debieron excluirse los procesos tributarios que quedaron archivados, ya que éstos, en todo caso, le reportaron beneficio a la administración municipal.

Tales puntos de inconformidad se plantean, evidentemente, frente a elementos que fueron resueltos de manera desfavorable para la parte actora en la sentencia impugnada, por lo que le asiste a aquella el interés para recurrir dicho proveído, al guardar los argumentos de censura entera vocación para ser abordados y dilucidados por la Sala en sede de segunda instancia.

2.1.2. En cuanto a la apelación interpuesta por el municipio de Ibagué, es palmario que le asiste interés en reprochar la imposición de condena por concepto de restituciones derivadas de la nulidad absoluta del contrato -declarada por el juzgador de primer grado-, dado el directo y natural impacto de esa decisión en el patrimonio de la entidad recurrente.

Sin embargo, no puede llegarse a la misma conclusión respecto del segundo argumento de la alzada, alusivo a que la declaratoria de nulidad del contrato debió adoptarse como respuesta o solución a la excepción de fondo que en tal sentido propuso la parte pasiva, y no de manera oficiosa por parte del Tribunal.

Así, dicha crítica no es pasible de análisis por parte de la Sala, pues proviene de la parte que se beneficia con la decisión, sin que ésta le cause perjuicio alguno patrimonial ni de ninguna otra índole. Al margen de que el examen de validez del contrato se hiciera omitiendo lo planteado al respecto en la contestación de la demanda, la solución de ese punto del juicio fue favorable al municipio de Ibagué, no sólo porque se declaró la nulidad absoluta que este mismo alegó en el juicio, sino porque además dicha declaratoria se cimentó esencialmente sobre razones esbozadas por el demandado, esto es: que el vicio del contrato fue el objeto ilícito por violación de normas superiores del ordenamiento, relativas a los requisitos para



la delegación de funciones administrativas a particulares. En esa medida, mal podía impugnar la entidad un resultado acorde con su propio interés y sus propios argumentos sin desconocer la naturaleza misma de la apelación y, en concreto, lo dispuesto en los artículos 350, inciso segundo, y 357, inciso primero, del Código de Procedimiento Civil, en cuanto establecen, respectivamente, que “[p]odrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia (...)” y que la apelación “se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante”<sup>5</sup>.

Ciertamente, si la declaratoria de nulidad absoluta efectuada por el *a quo* desfavoreciera al municipio de Ibagué en cualquier ámbito protegido por la ley -esto es, a nivel patrimonial, administrativo, del buen nombre de la entidad y sus servidores, etc.- y así lo expresara en su impugnación, se impondría examinar en segunda instancia dicho punto de inconformidad de la apelante. Sin embargo, en el presente caso, el municipio demandado no refutó las motivaciones concretas del Tribunal de primer grado para declarar la nulidad del contrato, ni refirió perjuicio alguno derivado de esa decisión, sino que alegó únicamente la circunstancia de no haberse resuelto ese tema de controversia como una excepción de fondo, cuestión que, en sí misma, no afectaba el interés demostrado del municipio, de que se evidenciara judicialmente la nulidad absoluta del negocio jurídico.

En otras palabras: aún la decisión que, en apariencia o formalidad, le sea favorable a la parte, puede ser impugnada por ésta si sus motivaciones le causan algún perjuicio concreto, sea económico o de cualquier otra índole. Pero la legitimación para apelar, traducida en el interés directo para ejercer ese medio de impugnación, desaparece cuando lo que se refuta es únicamente el hecho de adoptarse la decisión de oficio y no como respuesta a un acto de defensa del sujeto procesal, pues no habiendo en ese sentido una decisión *desfavorable*, no es revisable por el juzgador de segundo grado, dada, se reitera, la falta de interés del apelante para recurrir, en los términos de los artículos 350 y 357 del CGP, referidos.

---

<sup>5</sup> De acuerdo con la doctrina, “como el recurso es un medio para obtener la corrección de errores del juez que perjudican al recurrente, de una determinada providencia, sólo pueden recurrir quienes reciben con ella un perjuicio. // Puede aceptarse como regla general que sin interés no procede recurso. Se trata del interés especial por resultar perjudicado con la providencia (...). **No es suficiente un interés teórico en la recta aplicación de la ley**, salvo que se trate de recurso del ministerio público” (se resalta). (DEVIS ECHANDÍA, Hernando. “Teoría General de la Prueba”. Bogotá: Temis, 2022. P – 504).

Asimismo, anota Quintero: “[L]a idea de agravio (...) es (...) la que modela de una manera específica la legitimación y el interés para recurrir. Solamente quien ha sido parte en el proceso tiene en principio legitimación para recurrir la providencia (...). Pero es preciso, además, que se trate de la parte vencida, **de aquella a la cual la providencia causa perjuicio**, y por eso ella tiene un motivo justificado para pedir la remoción del acto jurisdiccional que la daña, que la hiere. Es claro que una parte puede resultar parcialmente vencida en cuanto algunos extremos pueden serle favorables y otros no. En ese caso, puede impugnar la providencia sólo en aquello en que haya sido vencida (...). **El perjuicio debe aparecer en la parte resolutive y no en la motiva. Por eso, no se justifica la apelación cuando se apoya en discrepancia del recurrente con las razones acogidas por el juez para proferir la providencia que le favorece cabalmente**” (énfasis fuera de texto). (QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. “Teoría General del Derecho Procesal”. Cuarta Edición. Bogotá: Temis, 2008. P-640).



Por tanto, en el presente caso la Sala no se pronunciará sobre la censura planteada por el ente demandado, relativa al hecho de haber declarado el *a quo* la nulidad absoluta del contrato materia de controversia, de manera oficiosa y no como pronunciamiento sobre la excepción de mérito propuesta por la parte pasiva.

## 2.2. Problema jurídico

De acuerdo con los recursos de apelación, en el presente asunto le corresponde a la Sala establecer si el contrato N° 071 de 2003 está o no viciado de nulidad absoluta, para lo cual debe estudiarse, esencialmente, si como lo indicó el *a quo*, el negocio señalado infringió las normas relativas a la delegación de funciones administrativas a particulares. De ser ello así, también deberá determinar la Sala si en el presente caso resultaba o no procedente el reconocimiento de la restitución prevista en el artículo 48 de la Ley 80 de 1998.

Por último, de llegar a establecerse que el contrato N° 071 de 2003 no adolecía de nulidad, deberá verificarse: i) si el mismo fue incumplido por la entidad contratante, ii) si se ajustaba a derecho el acto administrativo por el cual el municipio de Ibagué lo liquidó unilateralmente y, iii) si había lugar al reconocimiento de las indemnizaciones solicitadas por el actor.

### 2.2.1 Hechos probados en la actuación

Los medios de prueba que obran en el proceso fueron aportados en legal forma por ambas partes y acreditan, en general, los siguientes hechos relevantes para la decisión:

-. La Secretaría de Hacienda de Ibagué expidió un instrumento (sin fecha) denominado “*Análisis de conveniencia para contratar unos servicios profesionales y asesorías especializadas*”, en el que adujo la necesidad de adelantar la fiscalización de impuestos, “*a fin de determinar el cumplimiento de las obligaciones formales por parte de los contribuyentes*”, a efectos de lo cual se preveía la celebración de un contrato de prestación de servicios (fls. 125-126 c1).

Agregó que en el municipio no existía recurso humano disponible para adelantar todas las acciones y llevar todos los procesos jurídicos, razón por la cual se requería la “*contratación directa de los mentados servicios*”, ya que en la planta de la entidad sólo existían tres profesionales, un auxiliar y un empleado del nivel técnico, mientras que el volumen de procesos que requerían fiscalización superaba los 5.200.



Por su parte, la Dirección Administrativa y de Recursos Humanos del municipio de Ibagué certificó (en instrumento también sin fecha) que si bien la planta de personal de la entidad contaba con personal capacitado para desempeñar funciones de asesoría en materia de impuestos, fiscalización, determinación y cobro de los mismos, así como en el adelantamiento del cobro coactivo, lo cierto era que los servidores carecían de disponibilidad de tiempo para cumplir con tales funciones (fl. 127, c.1).

- El 18 de septiembre de 2003, el municipio de Ibagué celebró con el señor Elpidio Reyes Ramírez el contrato de prestación de servicios N° 071, cuyo objeto fue definido en la cláusula primera, en los siguientes términos (fl. 6, c.1):

*El contratista se compromete para con el contratante a: ASESORARLO EN LA REALIZACIÓN DE UN ESTUDIO CON EL FIN DE DETERMINAR QUÉ ENTIDADES OFICIALES Y PARTICULARES NO HAN CANCELADO LOS IMPUESTOS ADMINISTRADOS POR EL MUNICIPIO (...) Y CUÁLES LO HAN DECLARADO, LIQUIDADO Y PAGADO EN FORMA INEXACTA; COMO CONSECUENCIA DE ESTE ESTUDIO, EL CONTRATISTA DETERMINARÁ LOS IMPUESTOS Y REALIZARÁ LA FISCALIZACIÓN Y COBRO, SEGÚN EL CASO, PROYECTANDO LOS EMPLAZAMIENTOS, LOS REQUERIMIENTOS Y LAS LIQUIDACIONES CORRESPONDIENTES; ASÍ COMO TODOS LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS PARA LLEVAR A CABO ESTA TAREA, INCLUYENDO LOS QUE DECIDEN LOS RECURSOS PARA AGOTAR LA VÍA GUBERNATIVA HASTA OBTENER EL RECAUDO EFECTIVO, Y EN EL EVENTO QUE EL PAGO DE LOS IMPUESTOS NO SE OBTENGA [,] EN EL SEGUIMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA EL CONTRATISTA SE OBLIGA A ASESORAR A LA SECRETARÍA DE HACIENDA DEL MUNICIPIO EN LA TOTALIDAD DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COACTIVO A TRAVÉS DEL RECAUDO EFECTIVO.*

- En lo atinente a la remuneración del contrato, indicó la cláusula segunda que al contratista se le reconocería el equivalente al 15% “de los mayores valores determinados y cancelados directamente o a través de acuerdos de pago a favor del municipio y/o compensaciones” como efecto de la gestión realizada, y que el monto concreto se determinaría mensualmente, como “la diferencia entre la base gravable declarada inicialmente y la corrección presentada, incluyendo las sanciones e intereses a que haya lugar, o el valor de los impuestos, sanciones e intereses de la declaración que presente el contribuyente como consecuencia de un proceso de omisión del deber de declarar” (fl. 6, c.1).

Seguidamente, pactaron las partes que el valor “así liquidado” se pagaría al contratista dentro de los 15 días hábiles siguientes a la presentación de la cuenta de cobro, la cual debía estar precedida “del recaudo efectivo o de la protocolización del cruce de cuentas”, según fuera el caso.



Adicionalmente, se convino en la misma cláusula segunda:

*En los eventos en que el contribuyente no cumpla voluntariamente con los requerimientos propuestos por el contratista a través de los actos administrativos, y sea necesario continuar con el proceso de determinación y cobro, en vía gubernativa y/o contenciosa administrativa, el municipio de Ibagué pagará al contratista el 20% de los mayores valores por concepto de impuestos, sanciones e intereses reconocidos al municipio, una vez se produzca el pago a favor del mismo y/o cruce de cuentas.*

A su turno, el párrafo I *ibídem* señaló que, únicamente para efectos fiscales, se estimaba el valor del contrato en la suma de \$2.000.000.

Se estipuló en el párrafo III de la misma cláusula:

*En caso de incumplimiento del municipio de sus obligaciones relacionadas con la expedición de los actos administrativos proyectados por el contratista, el municipio le cancelará como honorarios los que se hubieren generado en caso de haberse expedido dichos actos. Para ello basta el proyecto de acto elaborado por el contratista, recibido por el Director del Grupo de Gestión de Ingresos y avalado necesariamente por el interventor del contrato.*

- En virtud de la cláusula cuarta, el municipio de Ibagué se obligó para con el contratista a *“firmar”* las actuaciones proyectadas por él, siempre y cuando fueran avaladas por el *“interventor”*<sup>6</sup> del contrato, así como a suministrar la información y colaboración que el contratista requiriera para ejercer su actividad. Por su parte, el señor Elpidio Reyes Ramírez asumió las obligaciones consistentes en capacitar a los funcionarios designados por el municipio -si bien el contrato no especificó las materias de la capacitación-, *“actuar con diligencia para realizar el objeto del contrato”*, aceptar las recomendaciones del municipio para obtener el recaudo efectivo de los impuestos y *“efectuar las actuaciones de rigor, de conformidad con lo contemplado en la metodología dispuesta dentro de la propuesta”*. Por lo demás, se advirtió en la cláusula tercera, literal c), que todos los gastos que se ocasionaran en desarrollo del negocio jurídico debían ser sufragados por el contratista.

- Según lo expresamente establecido en la cláusula quinta, la supervisión del contrato sería ejercida por la Secretaría de Hacienda de Ibagué, estamento que debía liquidar los valores que periódicamente se le habrían de pagar al contratista (fl. 7, c.1).

- El contrato de prestación de servicios N° 071 de 2003 previó el ejercicio de las potestades excepcionales previstas en la Ley 80 de 1993, así como la causación de intereses moratorios bajo las reglas del artículo 4, numeral 8, del mismo estatuto.

---

<sup>6</sup> En la cláusula contractual se empleó el vocablo *“interventor”*, aunque el control del contrato fue llevado a cabo por *“supervisores”* designados por el alcalde municipal.





Con todo, el instrumento contractual no contempló previsión expresa alguna relativa a su liquidación.

- Las partes acordaron, en la cláusula sexta, que el término del contrato sería de 12 meses contados a partir de su perfeccionamiento, aunque en relación con los procesos adelantados en sedes administrativa o judicial, se tendría como término *“el momento en el cual se produzcan las decisiones definitivas y los correspondientes pagos, acuerdos de pago o compensaciones a favor del municipio”*.

- En Otrosí N° 1 del 1 de diciembre de 2003 se modificó el término del contrato, ampliándose el mismo a 18 meses contados a partir del 21 de octubre de 2003. Otras adiciones sucesivas del plazo, por 12 meses cada una, fueron convenidas por las partes el 21 de abril de 2005, el 18 de octubre de 2006 y el 26 de noviembre de 2007 (fls. 11- 18, c.1).

- El secretario de Hacienda de Ibagué y el señor Elpidio Reyes Ramírez suscribieron un *“Plan de Trabajo”* (sin fecha), en el que señalaron que el municipio y el contratista adelantarían en forma conjunta la clasificación de cartera en mora del impuesto predial y la selección de los contribuyentes que debían ser destinatarios de *“carta persuasiva”* para el pago de dicho tributo (fl. 177, c.1).

Seguidamente, enlistaron las siguientes tareas, que serían adelantadas *“exclusivamente por el contratista”*:

- a) *Procesamiento de las cartas masivas*
- b) *Impresión de las cartas*
- c) *Organización y envío al correo*
- d) *Atención de los contribuyentes que deseen cancelar el impuesto totalmente o con aplicación del beneficio (...). Se emplearán 3 funcionarios del contratista con el apoyo de Elpidio Reyes R.*
- e) *Conjuntamente con el municipio, se producirá la factura reliquidando la cartera.*
- f) *El contratista celebrará las facilidades de pago hasta julio 30/04 por sanciones e intereses de que trata el artículo 32 de la Ley 863 de 2004*
- g) *Seguimiento por parte del contratista y el municipio, del cumplimiento de las facilidades de pago celebradas.*

- En Actas 003 y 004 del 16 de enero de 2004, la Secretaría de Hacienda de Ibagué, el director del Grupo de Gestión de Ingresos y el contratista acordaron que se aplicarían a los impuestos prediales y de industria y comercio en proceso de cobro, las medidas y beneficios previstos en el artículo 32 de la Ley 863 de 2003<sup>7</sup>,

---

<sup>7</sup> *“Por la cual se establecen normas tributarias, aduaneras, fiscales y de control para estimular el crecimiento económico y el saneamiento de las finanzas públicas”*. Estableció el artículo 32 mencionado: *“Adiciónase el siguiente parágrafo transitorio al artículo 804 del Estatuto Tributario:*



que para entonces iniciaba su vigencia, y que tanto la asesoría como la gestión de tales actividades se adelantarían como parte del objeto del contrato N° 071 de 2003 (fls. 194-195, c1).

-. Entre 2004 y 2008, el contratista presentó varios oficios e informes de gestión en los que manifestó haber adelantado la “fiscalización y cobro” de impuestos prediales, de vehículos, de rodamiento y de industria y comercio, así como labores tales como la proyección de actos administrativos para embargar más de 3.000 predios, programación de diligencias de secuestro, proyección del decreto de organización del Grupo de Gestión de Ingresos de la Secretaría de Hacienda, investigaciones para depuramiento de información, proyección de certificados de deuda fiscal, generación de emplazamientos, emisión de oficios persuasivos, realización de requerimientos especiales, proyección de pliegos de cargos, proyección de autos de archivo y resoluciones de prescripción, adelantamiento de notificaciones y citaciones, publicación de avisos, cobros persuasivos masivos mediante la impresión de volantes y afiches, entre otras (fls. 266-312, c1).

-. El 15 de marzo de 2004, el Grupo de Gestión de Ingresos de la Secretaría de Hacienda de Ibagué le solicitó al contratista la “dotación de un computador con impresora” para una empleada del nivel técnico de la entidad, quien adelantaba labores de apoyo a dos contratos, entre éstos el 071 de 2003. Se le indicó al señor Elpidio Reyes Ramírez que dicho requerimiento se le formulaba al amparo de lo previsto en el literal c) de la cláusula tercera, que indicaba que todos los gastos que generara el desarrollo del contrato 071 de 2003 correrían a cargo del contratista (fl. 226).

---

*‘Parágrafo Transitorio. Los pagos en efectivo que efectúen los contribuyentes, agentes de retención y responsables hasta el 30 de abril de 2004 en relación con deudas vencidas con anterioridad al 1º de enero de 2003, se imputarán de la siguiente forma: primero a los anticipos, impuestos o retenciones junto con la actualización por inflación a que haya lugar, segundo a las sanciones y tercero a los intereses, siempre y cuando el pago cubra totalmente el valor de los anticipos, impuestos o retenciones del respectivo período.*

*Para la cancelación de las sanciones y de los intereses que queden pendientes, se otorgará una facilidad automática de pago sin necesidad de garantías, por el término de tres (3) años a partir del 1º de julio de 2004, pagaderos en seis cuotas semestrales iguales a más tardar el último día hábil de cada semestre calendario.*

*Para los deudores que se acojan a este orden de imputación transitorio de los pagos, los valores pendientes por concepto de intereses serán los causados hasta la fecha en que se realice el pago total del anticipo, impuesto, retenciones o actualización por inflación, y no se modificará por variaciones futuras de la tasa de interés moratorio.*

*Quienes tuvieren vigente un acuerdo de pago, podrán acogerse a lo dispuesto en este parágrafo transitorio, pagando el saldo de los impuestos, anticipos y retenciones pendientes en la forma aquí prevista y difiriendo el pago de las sanciones e intereses a los tres (3) años previstos en el mismo. Las garantías y medidas preventivas que se hubieren tomado por estas obligaciones, los procesos coactivos y las denuncias penales formuladas, se levantarán, terminarán o retirarán, según el caso, inmediatamente se hayan pagado los impuestos, anticipos y retenciones. Lo anterior sin perjuicio de que ante el incumplimiento de cualquiera de las cuotas de dicha facilidad de pago, automáticamente la administración proceda al cobro coactivo del saldo total pendiente de cancelación”.*



- El 14 de mayo de 2004, el municipio le solicitó al señor Elpidio Reyes Ramírez la *“reubicación del personal adscrito al área de fiscalización”*, para la atención directa a todos los contribuyentes, a fin de evitar el ingreso masivo de particulares a la sede de la alcaldía municipal. Asimismo, se le pidió dotar a dicho personal con equipos de oficina y la instalación de una línea de fax, además del reconocimiento del valor del transporte en caso de que debiera trasladarse a realizar visitas o inspección tributaria (fl. 56).

- El 23 de mayo de 2006, el director del Grupo de Gestión de Ingresos de la Secretaría de Hacienda de Ibagué le solicitó al contratista la presentación de un plan de mejoramiento, dado que la Contraloría Municipal había requerido dicho instrumento tras hacer auditoría a la cartera vencida del municipio, parte de la cual, según el funcionario de Hacienda, era objeto de *“fiscalización y cobro”* por parte del contratista y su equipo (fl. 264, c.1).

- El 20 de mayo de 2009, el municipio y el señor Elpidio Reyes Ramírez suscribieron el *“acta de recibo final”*, en la que se constató la entrega, por parte del contratista, de todos los expedientes y documentos manejados por él con ocasión del negocio jurídico (fls. 25-29, c.1).

Se indicó en el acta que las prórrogas del contrato se habían pactado debido a los resultados obtenidos por el hoy demandante, *“tanto en términos del recaudo como en el comportamiento de los contribuyentes”*, medible en varios sectores económicos pasibles de declaración, así como en el hecho de haberse incrementado los ingresos de la entidad territorial y, de contera, los montos de los presupuestos fijados para las distintas vigencias fiscales entre 2003 y 2007.

De acuerdo con los datos consignados en el instrumento, el señor Elpidio Reyes Ramírez entregó un total de 32.091 procesos, pero la entidad dispuso no tomarlos todos en consideración para la liquidación del contrato, excluyendo aquellos conformados únicamente por autos de archivo, los que reportaban predios eliminados catastralmente -para el caso del impuesto predial- y los que concernieran a *predios institucionales*. En contrapartida, los expedientes escogidos para ser considerados en la liquidación del contrato serían aquellos que registraran cualquiera de los siguientes estados: i) acuerdos de pago, ii) predios embargados, iii) procesos en cobro, iv) predios secuestrados. En esa medida, las entregas que en ese momento le fueron recibidas al contratista fueron discriminadas como sigue:



Tabla 1

IMPUESTO PREDIAL				
Total de expedientes	Valor total	Expedientes validados para liquidación del contrato por figurar con acuerdos de pago, procesos de cobro, predios embargados o predios secuestrados	Valor de procesos aceptados para liquidación del contrato	Expedientes excluidos de liquidación por tener sólo auto de archivo o por otras causas que, para el municipio, no incidían en el balance final del contrato
25.260	\$ 49.835'456.300	21.390	\$ 49.559'760.297	3.870

Tabla 2.

IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO				
Total de expedientes	Valor total de los procesos tributarios entregados	Expedientes validados para liquidación del contrato por figurar con acuerdos de pago, procesos de cobro, predios embargados o predios secuestrados	Valor de los procesos aceptados para liquidación del contrato	Expedientes excluidos de liquidación por tener sólo auto de archivo, por lo que "no incidían" en el balance final del contrato
6.831	\$ 25.337'151.496	5.365	\$ 24.943'392.115	1.466

-. El 21 de septiembre de 2009, dos funcionarios del municipio de Ibagué, que ejercían la supervisión del contrato N° 071 de 2003, presentaron propuesta de liquidación definitiva ante la Secretaría de Apoyo a la Gestión y Ordenadora del Gasto (fls. 30-37, c.1).

Señalaron los supervisores que durante el desarrollo del contrato y sus prórrogas fueron suscritas 53 actas parciales, en virtud de las cuales se causaron honorarios a favor del contratista por un total de \$5.629'245.824, liquidados *"teniendo en cuenta el estado del proceso, es decir, si el producto de la labor efectuada se materializó en etapa de cobro o en etapa de vía gubernativa"*.

Agregaron que, consultado el sistema de información del municipio, con corte al 31 de agosto de 2009 se registraba un valor pendiente por recaudar, por concepto de impuestos predial y de industria y comercio, equivalente a \$57.210'115.645, de los cuales, \$19.757'733.519 correspondían a sumas de difícil recaudo, por operar sobre ellas una posible prescripción de la acción de cobro, al corresponder a vigencias anteriores a 2002 y no ser responsabilidad del contratista.

Frente al monto restante de recaudo pendiente -\$37.452'382.126-, los supervisores recomendaron la exclusión o no reconocimiento de los procesos en fiscalización o



en curso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por no existir certeza de su definitiva obtención.

No obstante, propusieron:

*[U]na vez depurada la información existente en la base de datos (...), se determina una cuantía de \$37.452'382.126 como valores a favor de la administración, contenida en procesos sustanciados material e intelectualmente por parte del contratista, lo que correspondería a un valor máximo a favor del contratista de \$7.490'476.425, sustentado en lo pactado en el cuerpo del contrato (...), que establece un porcentaje del 20% de ese valor, por cuanto corresponde a procesos que se encuentran en la etapa de cobro coactivo.*

-. En Resolución N° 41-020 del 14 de enero de 2010 (fls. 56-69, c1), el municipio de Ibagué liquidó unilateralmente el contrato N° 071 de 2003, detallando lo acontecido durante la vigencia del mismo y las reclamaciones hechas por el contratista por su terminación anticipada. Asimismo, la entidad recalcó que el hoy demandante había incurrido en tardanzas en la entrega de la documentación atinente al contrato, y que en la fecha de la liquidación, estaban pendientes de pago los aportes al sistema de seguridad social que corrían a cargo del contratista. Por otro lado, dio cuenta del fracaso de la fase de liquidación bilateral, por no compartir el señor Elpidio Reyes Ramírez el balance propuesto por la entidad.

Tras reiterar las cifras consignadas en el acta de entrega final, señaló:

*En atención a los principios de libre concurrencia, igualdad, imparcialidad (...) y transparencia de que trata la Ley 80 de 1993 (...), las obligaciones contraídas por las partes serán exigibles hasta la fecha de terminación del plazo del contrato.*

*Conforme al objeto contractual contenido en el contrato 071 de 2003 y sus prórrogas, se infiere con claridad que las obligaciones a cargo del contratista están limitadas al recaudo efectivo de los impuestos administrados por el municipio de Ibagué durante el término o plazo del contrato (...).*

*[N]o es posible extender las obligaciones contraídas en el contrato de manera indefinida (...). Como quiera que el plazo se ha extinguido, no es posible que el contratista continúe desarrollando las obligaciones pactadas bilateralmente (...).*

*[P]or lo tanto, el pago de la contraprestación se calculó teniendo en cuenta el monto del ingreso real o a través de compensaciones o acuerdos de pago que realizó el contribuyente por concepto de impuesto predial y/o de industria y comercio a favor del Municipio de Ibagué, durante el término inicial y las prórrogas del contrato (...), pues, al vencimiento del plazo previsto, cesaron las obligaciones de las partes, entre ellas la gestión del contratista para el desarrollo del objeto contractual (...).*

*La gestión del contratista se ve remunerada por el recaudo efectivo que logró realizar a favor del municipio (...) y no de las expectativas que puedan derivar de las gestiones realizadas (...).*

El municipio encontró algunas inconsistencias en los expedientes entregados en mayo de 2009 por el contratista, exponiendo, v.gr., que en los concernientes al impuesto predial unificado, algunas actuaciones sólo tenían mandamiento de pago, otras eran inexactas en la información sobre el título ejecutivo, no se evidenciaba



en ninguna la orden de seguir adelante con la ejecución ni la liquidación de los créditos, no se practicaron medidas cautelares ni notificaciones del mandamiento de pago, en varios procesos no obraba siquiera dicho mandamiento pese a figurar en legal forma el título ejecutivo, varios acuerdos de pago se encontraban sin seguimiento alguno y otros no reunían los requisitos de ley, además de otras fallas. De igual manera, frente a los procesos gestionados para recaudar el impuesto de industria y comercio, se hallaron sin elaborar varios mandamientos de pago, se evidenció la carencia de notificaciones y de la orden de seguir adelante con la ejecución y se estableció que en algunos casos estaba pendiente la verificación de los acuerdos de pago.

Con fundamento en lo anterior concluyó que, habiéndose causado hasta esa fecha la suma de \$5.629'245.824, ya pagada al contratista, y no habiendo registro de recaudos tributarios efectivos posteriores al pago de tales sumas, el valor pendiente a favor del hoy demandante era de \$0.

### **2.2.2. Análisis de la Sala**

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, en cuanto declaró la nulidad absoluta del contrato de prestación de servicios N° 071 del 18 de septiembre de 2003, por cuanto las estipulaciones centrales del mismo infringieron el ordenamiento jurídico aplicable y vigente, afectando la validez de todo el acuerdo de voluntades por objeto ilícito.

Tal declaratoria procede de oficio en esta instancia, lo que ciertamente implica confirmar en ese punto la providencia apelada, pero no bajo las razones específicas expuestas por el *a quo* sino con fundamento en lo que a continuación expondrá la Sala, pues si bien la declaratoria oficiosa de nulidad absoluta se sustenta formalmente la misma causal expuesta en el fallo de primer grado -esto es, objeto ilícito por violación de normas del ordenamiento-, los elementos que la configuran se extraen aquí, en forma primordial, del texto mismo del contrato, pues son sus cláusulas, tal como fueron plasmadas por las partes, las que directamente evidencian que el contrato sometido a juicio infringió de manera manifiesta los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1998, así como varias normas de rango legal contenidas en el Estatuto Tributario.

El objeto del contrato no se limitó a labores de simple asesoría: si bien el clausulado no revela en forma explícita que el señor Elpidio Reyes tuviera un poder decisorio en las resultas de los procesos tributarios a su cargo -argumento que esgrime el apelante para señalar que no se despojó de prerrogativa ni potestad alguna a la administración municipal-, en todo caso, por virtud del negocio jurídico, y



exclusivamente por vía de ese instrumento contractual, se le asignaron al hoy demandante obligaciones que, en sí mismas, constituían *función administrativa*, al ser atribuidas por la ley, de manera expresa, a entidades, dependencias y servidores del Estado, haciéndose depender del contratista, durante el desarrollo del negocio mismo, casi todo lo concerniente a la determinación y cobro de los impuestos, y además, la planeación y organización de la entidad territorial para la actividad tributaria.

Se arriba a esta conclusión, por las razones que se pasa a exponer:

### 2.2.2.1. Función administrativa tributaria y delegación

En primer término, es pertinente recordar que la noción de *función administrativa* alude a las actividades y obligaciones que, no constituyendo función legal ni jurisdiccional, son atribuidas por la ley, expresamente, a determinadas autoridades estatales (primordialmente las que integran la Rama Ejecutiva del Poder Público) para ejecutar y dar aplicación a la Constitución, a la ley misma y al restante ordenamiento jurídico, a efectos de realizar los fines, misión y funciones de tales entidades<sup>8</sup>.

Dadas la naturaleza y magnitud de la función administrativa, el artículo 209 de la Constitución Política advierte que la misma “*está al servicio de los intereses generales*” y sólo autoriza su desarrollo “*mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones*”, no siendo ajustada al ordenamiento, por consiguiente, ninguna otra forma de ejercicio de dicha función.

En materia tributaria, el poder impositivo del Estado recae exclusivamente en la Rama Legislativa y en los órganos de representación popular -éstos últimos bajo los límites fijados en la ley-, bajo el principio de reserva legal de los tributos<sup>9</sup>. Pero como una derivación de tal elemento, surge la potestad o prerrogativa en cabeza del Ejecutivo, de reglamentar las normas que crean los tributos, así como la *función tributaria*, entendida como el conjunto de actividades adelantadas por la

---

<sup>8</sup> Ver, entre otros pronunciamientos, las sentencias dictadas por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, el 27 de mayo de 2020 -Sala Especial de Decisión 9, exp. N° 11001031500020200096400, C.P. Gabriel Valbuena Hernández- y el 8 de junio de 2021 -Sala Especial de Decisión 10, exp. N° 11001031500020210014900, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez-, así como el concepto expedido por el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, el 30 de julio de 2019 -exp. 11001030600020190005100 (2416) C.P. Germán Bula Escobar-.

<sup>9</sup> De conformidad con el artículo 338 de la Constitución Política, en tiempo de paz, “*solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales*”, fijando mediante ley, ordenanza o acuerdo, respectivamente, “*los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas de los impuestos*”. Aunque tal previsión superior reafirma así la autonomía fiscal de las entidades territoriales, ésta se sujeta a lo establecido en el artículo 287 constitucional, conforme al cual, tal autonomía deriva en la facultad de imponer tributos (numeral 3), pero “*dentro de los límites de la Constitución y la ley*”.



Administración, encaminadas a obtener el recaudo de la prestación a cargo del contribuyente.

El Estatuto Tributario colombiano -aplicable a las entidades territoriales por expresa disposición del artículo 66 de la Ley 383 de 1997<sup>10</sup>- asigna a distintos órganos y dependencias del Estado, directa y expresamente, competencias relativas a los procesos de determinación y fiscalización de impuestos; las que a su vez comprenden incluso actividades que, en otros escenarios, entrañarían el simple trámite o preparación en la gestión que corresponde a la entidad.

Así, el artículo 560 de tal estatuto establece que la competencia para “*proferir las actuaciones*” de la Administración Tributaria<sup>11</sup> recae en los “*jefes de las divisiones y dependencias de la misma, de acuerdo con la estructura funcional que se establezca*”, y añade que también son competentes, en esas mismas materias, “*los funcionarios del nivel profesional en quienes se deleguen tales atribuciones*”.

En las específicas materias de fiscalización e investigación, el artículo 684 de la misma codificación establece:

*La Administración Tributaria tiene amplias facultades de fiscalización e investigación para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas sustanciales.*

*Para tal efecto podrá:*

- a) Verificar la exactitud de las declaraciones u otros informes, cuando lo considere necesario;*
- b) Adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones tributarias, no declarados;*
- c) Citar o requerir al contribuyente o a terceros para que rindan informes o contesten interrogatorios;*
- d) Exigir del contribuyente o de terceros la presentación de documentos que registren sus operaciones cuando unos u otros estén obligados a llevar libros registrados;*
- e) Ordenar la exhibición y examen parcial de los libros, comprobantes y documentos, tanto del contribuyente como de terceros, legalmente obligados a llevar contabilidad;*
- f) En general, **efectuar todas las diligencias necesarias para la correcta y oportuna determinación de los impuestos**, facilitando al contribuyente la aclaración de toda duda u omisión que conduzca a una correcta determinación.*
- g) Sin perjuicio de las facultades de supervisión de las entidades de vigilancia y control de los contribuyentes obligados a llevar contabilidad; para fines fiscales, la DIAN cuenta con plenas facultades de revisión y verificación de los Estados Financieros, sus elementos, sus sistemas de reconocimiento y medición, y sus soportes, los cuales han servido como base para la determinación de los tributos.*

---

<sup>10</sup> “Administración y control. Los municipios y distritos, para efectos de las declaraciones tributarias y los procesos de fiscalización, liquidación oficial, imposición de sanciones, discusión y cobro relacionados con los impuestos administrados por ellos, aplicaran los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario para los impuestos del orden nacional”.

<sup>11</sup> Locución que en el ordenamiento comentado alude al componente orgánico del sistema tributario, esto es, a la autoridad que recauda y administra los tributos.





*Parágrafo. En desarrollo de las facultades de fiscalización, la Administración Tributaria podrá solicitar la transmisión electrónica de la contabilidad, de los estados financieros y demás documentos e informes, de conformidad con las especificaciones técnicas, informáticas y de seguridad de la información que establezca el Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.*

*Los datos electrónicos suministrados constituirán prueba en desarrollo de las acciones de investigación, determinación y discusión en los procesos de investigación y control de las obligaciones sustanciales y formales.*

En armonía con estas reglas, el artículo 688 *ibídem* precisa de manera puntual las atribuciones del Jefe de la unidad de fiscalización de la respectiva autoridad, señalando que a tal directivo le corresponde efectuar los requerimientos especiales, emitir los pliegos de cargos, sus actas o sus traslados, hacer los **emplazamientos** para corregir y para declarar, y realizar los **“demás actos de trámite en los procesos de determinación de impuestos, anticipos y retenciones”**, así como **“todos los demás actos previos a la aplicación de sanciones con respecto a las obligaciones de informar, declarar y determinar correctamente los impuestos, anticipos y retenciones”** (se resalta)<sup>12</sup>.

Acerca de la determinación de impuestos, esto es, la decisión en que la Administración establece y liquida el tributo que el contribuyente debe pagar (al revisar la declaración del obligado para modificarla conforme a la ley), el artículo 691 del Estatuto Tributario fija también unas competencias específicas, al disponer:

*Corresponde al Jefe de la Unidad de Liquidación, proferir las ampliaciones a los requerimientos especiales; las liquidaciones de revisión; corrección y aforo; la adición de impuestos y demás actos de determinación oficial de impuestos, anticipos y retenciones; así como la aplicación y reliquidación de las sanciones por extemporaneidad, corrección, inexactitud, por no declarar, por libros de contabilidad, por no inscripción, por no expedir certificados, por no explicación de gastos, por no informar, la clausura del establecimiento; las resoluciones de reintegro de sumas indebidamente devueltas así como sus sanciones, y en general, de aquellas sanciones cuya competencia no esté adscrita a otro funcionario y se refieran al cumplimiento de las obligaciones de informar, declarar y determinar correctamente los impuestos, anticipos y retenciones.*

Al lado de ello debe destacarse que, de manera especial, el segundo inciso del artículo en cita impone a los funcionarios de la Unidad de Liquidación adelantar los estudios, verificaciones, visitas y pruebas, así como **“proyectar las resoluciones y liquidaciones y demás actuaciones previas y necesarias para proferir los actos de**

---

<sup>12</sup> “Competencia para la actuación fiscalizadora. Corresponde al jefe de la unidad de fiscalización, proferir los requerimientos especiales, los pliegos y traslados de cargos o actas, los emplazamientos para corregir y para declarar y demás actos de trámite en los procesos de determinación de impuestos, anticipos y retenciones, y todos los demás actos previos a la aplicación de sanciones con respecto a las obligaciones de informar, declarar y determinar correctamente los impuestos, anticipos y retenciones”.

Corresponde a los funcionarios de esta unidad, previa autorización o comisión del Jefe de Fiscalización, adelantar las visitas, investigaciones, verificaciones, cruces, requerimientos ordinarios y **en general, las actuaciones preparatorias a los actos** de competencia del jefe de dicha unidad”.



competencia” de dicha Unidad, todo ello “previa autorización, comisión o reparto del jefe de liquidación”.

La misma normativa especial tributaria fija reglas para la delegación de funciones, al advertir en su artículo 561 que dicha delegación podrá hacerse sobre servidores del nivel ejecutivo o profesional de la dependencia respectiva, mediante acto administrativo sometido a la aprobación del superior jerárquico del delegante.

Preceptúa el indicado artículo:

*Delegación de funciones. Los funcionarios del nivel ejecutivo de la Dirección General de Impuestos Nacionales, podrán delegar las funciones que la ley les asigne, en los funcionarios del nivel ejecutivo o profesional de las dependencias bajo su responsabilidad, mediante resolución que será aprobada por el superior del mismo. En el caso del director General de Impuestos, esta resolución no requerirá tal aprobación.*

El Estatuto Tributario reafirma la naturaleza eminentemente pública de esa actividad, dada su central finalidad de garantizar la existencia misma del Estado y la material viabilidad de su funcionamiento, orientado a la realización de los fines generales previstos en la Constitución Política<sup>13</sup>. Es por ello que el artículo 683 recalca que los funcionarios públicos con atribuciones y deberes relativos a la liquidación y recaudo de los impuestos deben “tener siempre por norma en el ejercicio de sus actividades que son servidores públicos (...) y que el Estado no aspira a que al contribuyente se le exija más de aquello con lo que la misma ley ha querido que coadyuve a las cargas públicas de la Nación”.

Emerge de todo lo anterior que, no sólo las decisiones finales o definitivas relacionadas con la determinación, fiscalización, cobro y recaudo de impuestos, constituyen *función administrativa*, sino también las actividades de carácter preparatorio, tales como los requerimientos, emplazamientos, liquidaciones previas y proyección de actos de trámite y de cierre para la firma del funcionario de fiscalización o liquidación, responsable de tales obligaciones. Y la razón por la que esas gestiones preliminares que, aparentemente, no se traducen en un poder decisorio frente al contribuyente, constituyen en todo caso función administrativa, es porque la ley ha definido competencias específicas, exclusivamente en cabeza de servidores públicos y dependencias del Estado, para el ejercicio de todas y cada

---

<sup>13</sup> Como lo resalta la doctrina: “[l]a Carta Política de Colombia, en los artículos 95, numeral 9, y 363, se refiere, en su orden, al deber de los asociados de contribuir a los gastos del Estado en condiciones de justicia, y a la equidad, la eficiencia y la progresividad como atributos que han de informar la estructura del sistema tributario (...) // Es reconocido que la existencia misma del Estado y la realización de sus fines hacen necesarios medios financieros cuya dimensión crece o decrece según sea el alcance del intervencionismo. Se acepta sin reservas, universalmente, que en ocasiones el Estado puede establecer tributos con una finalidad extrafiscal, orientada en mayor grado a desestimular ciertas actividades que a incrementar los recaudos” (PLAZAS VEGA, Mauricio. “Derecho de la hacienda pública y derecho tributario”. 3 Ed. Bogotá: Temis, 2017. T. II. P-425).



una de esas actividades, y sumado a ello, estableció las condiciones para su asignación a funcionarios de niveles ejecutivo y profesional de la respectiva unidad administrativa, erigiendo así unas reglas que, por su contenido, imprimen mayor estrictez a la posibilidad de delegación de esas competencias a particulares.

Justamente, en lo que atañe al ejercicio de funciones administrativas por personas privadas, el artículo 210 de la Constitución Política establece que ello sólo puede darse en las condiciones que la ley señale; y en cuanto a la figura de la delegación, el artículo 211 superior ratifica que sólo por vía legal pueden fijarse las condiciones para la misma y las funciones que pueden delegarse.

En desarrollo de lo anterior, los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1998 señalan tales reglas, frente a particulares, así:

**Artículo 110.**-*Condiciones para el ejercicio de funciones administrativas por particulares. Las personas naturales y jurídicas privadas podrán ejercer funciones administrativas, bajo las siguientes condiciones:*

*La regulación, el control, la vigilancia y la orientación de la función administrativa corresponderán en todo momento, dentro del marco legal a la autoridad o entidad pública titular de la función la que, en consecuencia, deberá impartir las instrucciones y directrices necesarias para su ejercicio.*

*Sin perjuicio de los controles pertinentes por razón de la naturaleza de la actividad, la entidad pública que confiera la atribución de las funciones ejercerá directamente un control sobre el cumplimiento de las finalidades, objetivos, políticas y programas que deban ser observados por el particular.*

*Por motivos de interés público o social y en cualquier tiempo, la entidad o autoridad que ha atribuido a los particulares el ejercicio de las funciones administrativas puede dar por terminada la autorización.*

**La atribución de las funciones administrativas deberá estar precedida de acto administrativo y acompañada de convenios (...).**

**Artículo 111.**- *Requisitos y procedimientos de los actos administrativos y convenios para conferir funciones administrativas a particulares. Las entidades o autoridades administrativas podrán conferir el ejercicio de funciones administrativas a particulares, bajo las condiciones de que trata el artículo anterior, cumpliendo los requisitos y observando el procedimiento que se describe a continuación:*

1. **Expedición de acto administrativo, decreto ejecutivo**, en el caso de ministerios o departamentos administrativos o de acto de la junta o consejo directivo, en el caso de las entidades descentralizadas, que será sometido a la aprobación (...), mediante el cual determine:

- a. Las funciones específicas que encomendara a los particulares;
- b. Las calidades y requisitos que deben reunir las entidades o personas privadas;
- c. Las condiciones del ejercicio de las funciones;
- d. La forma de remuneración, si fuera el caso;
- e. La duración del encargo y las garantías que deben prestar los particulares con el fin de asegurar la observancia y la aplicación de los principios que conforme a la Constitución Política y a la ley gobiernan el ejercicio de las funciones administrativas.

2. La celebración de convenio, si fuere el caso, cuyo plazo de ejecución será de cinco (5) años, y para cuya celebración la entidad o autoridad deberá:

*Elaborar un pliego o términos de referencia, con fundamento en el acto administrativo expedido y formular convocatoria pública para el efecto teniendo en cuenta los principios establecidos en la Ley 80 de 1993 para la contratación por parte de entidades estatales.*



*Pactar en el convenio las cláusulas excepcionales previstas en la Ley 80 de 1993 y normas complementarias, una vez seleccionado el particular al cuál se conferirá el ejercicio de las funciones administrativas.*

No obstante, ninguno de estos requisitos fue cumplido en el caso concreto, pues el municipio de Ibagué omitió dictar el acto administrativo previsto en el numeral 1 de la norma en cita, así como adelantar el proceso de selección con pliego de condiciones, indicado en el numeral 2 *ibídem*.

Así entonces, se tiene que el objeto del contrato N° 071 de 2003 y las obligaciones en él pactadas a cargo del hoy demandante implicaron expresa y directamente el ejercicio, por el particular contratista, de actividades constitutivas de función administrativa, lo cual, en cuanto desconoció lo previsto en las normas del Estatuto Tributario antes referidas, así como los requisitos previstos en los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1998, vicia de nulidad el negocio jurídico por objeto ilícito, surgido precisamente por contravenir el ordenamiento de la Nación.

Y aunque el actor adujo en su alzada que no se despojó a la Administración de ningún poder decisorio, basta con evidenciar que en el contrato se le asignaron por vía directa al contratista obligaciones constitutivas de función administrativa tributaria, atribuidas por la ley expresa y exclusivamente a servidores del Estado, y reguladas también desde el punto de vista de las condiciones para su ejercicio mismo, además de emplearse el contrato, durante su vigencia, para labores del resorte exclusivo de la entidad, como la aplicación de las imputaciones y beneficios tributarios fijados en el artículo 32 de la Ley 863 de 2003, la elaboración de planes de mejoramiento para la gestión y cobro de los impuestos y la dotación de personal de planta de la entidad con muebles, computadores y otros implementos, así como el pago de transporte a tales servidores para desempeñar las visitas que debían realizar en ejercicio de sus funciones.

#### **2.2.2.2. Nulidad absoluta del contrato de prestación de servicios relativo a fiscalización, determinación y gestión del recaudo de impuestos.**

Cabe recordar que, de conformidad con el artículo 44 de la Ley 80 de 1993, la nulidad absoluta del contrato estatal se configura por las causales específicas allí señaladas<sup>14</sup>, y además, *“en los casos previstos en el derecho común”*. A su vez, los

---

<sup>14</sup> Es decir, cuando: “1. Se celebren con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;

2. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal;

3. Se celebren con abuso o desviación de poder;

4. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y

5. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta ley”.



artículos 1740 y 1741 del Código Civil establecen que es nulo todo acto o contrato al que le *“falta alguno de los requisitos que la ley prescriba para el valor del mismo acto o contrato según su especie (...)”*, y que es absoluta la nulidad producida por objeto o causa ilícita, así como la producida *“por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos”*.

Respecto del objeto ilícito, el artículo 1519 del mismo Código Civil recalca que ese vicio se configura *“en todo lo que contraviene al derecho público de la nación”*.

Pues bien, en el presente caso, la circunstancia de haberse celebrado el contrato 071 de 2003 para los expresos propósitos antes relatados infringe por sí sola, y en forma directa, los artículos 560, 561, 684, 688 y 691 del Estatuto Tributario y los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1998; pues para que el actor pudiera ejercer las actividades señaladas en la cláusula primera -ya que eran de competencia exclusiva de los jefes de las unidades fiscalizadora y liquidadora de impuestos de la autoridad tributaria, siendo asignable a funcionarios de los niveles ejecutivo y profesional de tales estamentos bajo los requisitos previstos del propio estatuto que gobernaba la actividad-, se requería la expedición de un acto administrativo motivado, así como el agotamiento de un proceso de selección reglado con pliego de condiciones, lo que no aconteció.

La Ley 80 de 1993 establece en el artículo 32, numeral 3, la figura del *contrato de prestación de servicios*, y lo define como aquel que celebra la autoridad pública *“para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad”*. Añade la norma que esos contratos *“sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados”*, siendo de advertir que esta última previsión no contradice sino que reafirma y complementa la anterior, esto es, que el contrato de prestación de servicios procede únicamente para labores relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad contratante, lo que implica que no puede emplearse para cumplir sus funciones misionales, que la ley le asigna con exclusividad.

Por ello, en el presente caso, el contrato de prestación de servicios N° 071 de 2003 no se ajustó a esos presupuestos de la Ley 80 de 1993, ya que las obligaciones encomendadas al contratista entrañaban *función administrativa*, sin ser actividades limitadas a la operatividad o funcionamiento del municipio de Ibagué; y si bien, siguiendo el artículo 111 de la Ley 489 de 1998, podría entenderse válidamente que la entidad pública estaba habilitada excepcionalmente para celebrar convenios con miras a delegar en particulares determinadas funciones administrativas, requería



para tal fin el acto administrativo motivado que está previsto, se reitera, como requisito *sine qua non*, en la indicada norma, en defecto de lo cual, el contrato devino en ilegal.

Los criterios aquí expuestos, y otros que han sido plasmados en distintos pronunciamientos jurisprudenciales alusivos a los contratos celebrados para el recaudo y cobro de impuestos, han servido de base para declarar la nulidad absoluta del contrato respectivo, en juicios similares al que corresponde a la presente causa.

Así, la Sala se permite reproducir en esta ocasión, *in extenso*, lo que en fallo del 15 de octubre de 2020<sup>15</sup> reseñó y decidió al respecto la Sección Tercera – Subsección C, de la Corporación, en el siguiente sentido:

*A partir de antecedentes jurisprudenciales de la Sección Segunda (...) y de la Sección Cuarta<sup>16</sup> de esta Corporación, y teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>17</sup>, la Sección Tercera sentó las bases del juicio sobre validez de los contratos suscritos para el recaudo de tributos, con la sentencia del 17 de mayo de 2007<sup>18]</sup> (...). [E]n este asunto, en el que el actor popular pretendía que se declarara la nulidad de unos contratos de prestación de servicios para el cobro persuasivo y coactivo de obligaciones tributarias vencidas a favor de un municipio, por haber omitido la licitación preceptiva (...). Tras un amplio análisis sobre la naturaleza del contrato de prestación de servicios, la Sala precisó que, en el derecho administrativo colombiano, este contrato se encuentra contemplado en los artículos 24.1.d y 32.3 de la Ley 80 de 1993, y el artículo 13 del Decreto 2170 de 2002, que permiten la contratación de ‘actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad’. La ley, sin embargo, no viabiliza ‘cualquier contratación referida con tales actividades’. Como lo había conceptualizado la Sala de Consulta y Servicio Civil<sup>19</sup>, ‘la entidad estatal obtiene la colaboración de terceros para el cumplimiento de tareas ‘relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad’, pero no para el cumplimiento propiamente dicho de funciones administrativas por particulares.*

*De acuerdo con lo anterior, esta Sección concluyó que:*

*[...] la naturaleza del contrato de prestación de servicios, vista desde la óptica de la contratación estatal y de los orígenes e historia de la figura contractual, no permite una interpretación e integración de contenido y efectos que llegue hasta la asunción de funciones administrativas propias de la entidad estatal por parte del contratista, ni a la representación de la misma frente a terceros, sin haberse dado cumplimiento a las prescripciones legales de índole imperativo, en este caso la ley 489 de 1998’ (...).*

*En el caso concreto, no se había expedido un acto administrativo que regulara el ejercicio de las funciones administrativas por particulares, ni se había suscrito un convenio como lo requiere la Ley 489 de 1998, sino un contrato de prestación de servicios. Por otra parte, el contrato había sido adjudicado a una firma que no tenía experiencia alguna (...).*

*En consideración a lo anterior, esta Sección concluyó que se había producido una violación de la Ley 489 de 1998 y, con ello, una vulneración a la moralidad*

<sup>15</sup> Expediente N° 76001-23-33-000-2012-00118-01(48784). C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

<sup>16</sup> Cita textual: “CONSEJO DE ESTADO, Sección Cuarta, sentencia del 22 de septiembre de 2004, exp. 13255”.

<sup>17</sup> Cita textual: “Sentencias C-866 de 1999 y C-776 de 2003”.

<sup>18</sup> Cita textual: “Rad. núm. 41001-23-31-000-2004-00369-01(AP)”.

<sup>19</sup> Cita textual: “CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, 4 de noviembre de 2004, exp. 1592”.



administrativa<sup>20</sup>, por lo que, al darse una ‘vulneración del orden jurídico imperante’, declaró la nulidad absoluta de los contratos enjuiciados (...).

Tras ello, en la sentencia del 21 de febrero de 2011<sup>[21]</sup>, resolvió esta Sección una controversia contractual sobre un contrato de prestación de servicios que tenía por objeto cobrar ‘los valores que adeuden los propietarios de vehículos a la entidad contratante, por concepto de impuestos que legalmente debe recaudar y/o sanciones impuestas por infracciones de tránsito’. Se acordó que este objeto comprendía las actividades del contratista consistentes en: ‘a) enviar cartas de cobro persuasivo a los deudores (...) d) adelantar cuando sea necesario los procesos de Jurisdicción Coactiva tendientes a conseguir el pago de lo debido’ (...).

[L]a Sala declaró de oficio la nulidad del contrato en el que se basaban las pretensiones, en cuanto suponía adelantar el cobro coactivo para conseguir el pago de lo debido por tributos, ya que la atribución de esta competencia al contratista se encuentra prohibida (...).

En la sentencia del 23 de julio de 2014<sup>[22]</sup>, la Subsección A puso fin a un asunto de responsabilidad por un eventual incumplimiento de un contrato de prestación de servicios que tenía por objeto ‘el cobro del impuesto predial unificado en sus dos etapas: Cobro Persuasivo y Cobro Coactivo’.

En esta oportunidad, la Subsección A consideró que, al facultar al contratista para informarle al contribuyente sobre el pago de tributo que debía y efectuar el cobro persuasivo directamente, se producía una ‘transferencia integral de las gestiones’ a cargo de la entidad. Tuvo en cuenta, aparte, que con el contrato, la definición de los tiempos en los que se elaboraban los títulos ejecutivo y mandamientos de pago quedaba a cargo del contratista, sin que se evidenciaran directrices de la administración al respecto, lo que ‘denota[ba] la transferencia de la función administrativa acerca de la cobranza coactiva’. Agregó la Subsección que la Ley 136 de 1994 permitió únicamente la delegación del cobro coactivo en la tesorería municipal, conforme a lo determinado por el Concejo, mas no a abogados externos.

Al entrar a resolver la apelación contra el fallo de primer grado, en el que había sido declarada la nulidad del acto con el que el municipio demandado había terminado un contrato de prestación de servicio, en la sentencia del 15 de marzo de 2015<sup>[23]</sup>, esta Subsección declaró la nulidad absoluta parcial del contrato, cuyo objeto comprendía la liquidación y reliquidación del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros (...).

En la sentencia del 13 de mayo de 2015<sup>[24]</sup>, se declaró (...) la nulidad absoluta del contrato, debido a que en el proceso se demostró que, en su ejecución, quedó a cargo de la firma contratada ‘la determinación de los sujetos pasivos de las obligaciones, la liquidación de los impuestos, la elaboración de los proyectos de las respectivas resoluciones y todo lo concerniente a la vía gubernativa, con lo cual radicó en el concesionario toda la función administrativa relacionada con los tributos municipales, al punto que Certec Ltda. también elaboró los proyectos de acuerdos municipales relativos a la materia<sup>25</sup>. Con ello, la Sala consideró que se había producido un vaciamiento de las competencias del municipio contratante, lo que no hubiera podido ser autorizado siquiera por el Concejo, si así lo hubiera dispuesto, ya que ‘se trata del ejercicio de una función administrativa cuya regulación es de exclusiva reserva legal y, para la época en que fue celebrado el contrato, no existía ninguna disposición legal que permitiera contratar o delegar en forma alguna en los particulares el cumplimiento de dicha función en el orden territorial’ (...)

Nuevamente, con la sentencia del 9 de marzo de 2016<sup>[26]</sup>, la Subsección A declaró, de oficio, la nulidad absoluta de un contrato de prestación de servicios suscrito antes de la vigencia de la Ley 489 de 1998 que, en esta oportunidad,

<sup>20</sup> En resumen, manifestó la Sección que: “La moralidad administrativa fue vulnerada debido a las irregularidades en la contratación consistentes en la falta de planeación del contrato, la fijación dentro del texto contractual de un valor falso, la falta de apropiación presupuestal para los pagos (las cuales fueron reconocidas por la propia administración), la inexperiencia del contratista y, especialmente, por la violación de la ley 489 de 1998”.

<sup>21</sup> Exp. 17555.

<sup>22</sup> Exp. 35054.

<sup>23</sup> Exp. 30759.

<sup>24</sup> Exp. 29200.

<sup>25</sup> Énfasis fuera del texto original.

<sup>26</sup> Exp. 34322.



*incluía la obligación del contratista de 'proyectar las liquidaciones oficiales producto del no cumplimiento de las obligaciones tributarias por parte de los contribuyentes (...), así como proyectar el [sic] cobre, hasta obtener el efectivo recaudo de los mismos'.*

*La Sala tuvo en cuenta, por un lado, que —según los artículos 210 y 123 de la Constitución— los particulares pueden cumplir funciones administrativas, en la forma y de acuerdo con las condiciones que determine la ley. Agregó que, conforme al artículo 32.3 de la Ley 80, 'el contrato estatal de prestación de servicios se admite cuando se busca desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, mas no para entregar la administración o el funcionamiento mismo de ésta.*

*Por otro lado, la Sala recordó que, conforme a los artículos 287, 298 y 305.11 de la Constitución, la jurisprudencia constitucional<sup>27</sup>, y los artículos 63.15 del Decreto-Ley 1222 de 1986, los municipios y departamentos son autónomos en el ejercicio de sus funciones, dentro de las que está la recaudación de sus rentas. Pero deben, en cualquier caso, sujetarse a la Constitución y a la Ley, en la "regulación del procedimiento en la administración de los tributos, que comprende la recaudación, fiscalización, liquidación, discusión, cobro y devolución de los mismos". Por tanto, si existiera una disposición departamental o municipal con la que se hubiera regulado la recaudación, esta "debería ser armónica con lo dispuesto por la Constitución y la ley, de modo que no podría, por ejemplo, autorizar al Gobernador para que contratar con personas naturales la función administrativa de recaudación de rentas departamentales" (...).*

*A la luz de la jurisprudencia de la Sección Tercera reseñada, resulta claro que la función del cobro de tributos a particulares se encontraba vedada antes de la entrada en vigor de la Ley 489 de 1998, tras lo cual, la atribución parcial de funciones quedó sujeta a la expedición de un acto administrativo atributivo y la suscripción de un convenio, siempre que la administración conserve la regulación, control, vigilancia y orientación de la función. En ningún caso, sin embargo, podrá atribuírsele a particulares funciones relacionadas con la investigación de bienes de particulares, la determinación del tributo, ni la expedición del mandamiento de pago, la solución de recursos, los actos de embargo y secuestro, ni la celebración de acuerdos de pago, ya que con ello se produce un vaciamiento de la función administrativa.*

Es clara, entonces, la nulidad absoluta del contrato N° 071 de 2003, por entrañar una indebida delegación de funciones administrativas a un particular, en contravención de los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1998, así como las normas del Estatuto Tributario anteriormente señaladas, alusivas a las funciones expresamente asignadas a unidades, dependencias y servidores públicos, con la indicación de los requisitos que debían cumplirse para encomendar tales labores a personal subalterno de los niveles ejecutivo y profesional, de la misma planta.

Añádase a todo lo anterior, que la forma de pago prevista en el contrato desconoció las normas atinentes a la debida planeación presupuestal del municipio y la correcta destinación de los ingresos tributarios, los cuales se encaminan al cumplimiento de las finalidades del Estado y la prestación de los servicios a su cargo. Dichos bienes jurídicos no pueden ser sacrificados para la remuneración contractual de personas privadas, pactada o pagada sin proyección, aprobación, programación ni ordenación presupuestales.

---

<sup>27</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-232 de 1998. En el mismo sentido, las sentencias C-521 de 1997, C-177 de 1996, C-004 de 1993, C-517 de 1992, C-070 de 1994, C-084 de 1995 y C-222 de 1995.





Así, bajo el principio de universalidad presupuestal previsto en el artículo 15 del Estatuto Orgánico del Presupuesto -al cual están sujetas las entidades territoriales por disposición del artículo 109 de tal codificación-, “[e]l presupuesto contendrá la totalidad de los gastos públicos que se espere realizar durante la vigencia fiscal respectiva. En consecuencia, **ninguna autoridad podrá efectuar gastospúblicos, erogaciones con cargo al Tesoro o transferir crédito alguno, que no figuren en el presupuesto**” (resalta la Sala).

A su vez, el artículo 16 del mismo Estatuto consagra el principio de unidad de caja, conforme al cual, “con el recaudo de todas las rentas y recursos de capital se atenderá el **pago oportuno de las apropiaciones autorizadas en el Presupuesto General de la Nación**”. En tales rentas se incluyen los impuestos, tal como lo prevé el artículo 27 de la normativa presupuestal: “[l]os ingresos corrientes se clasificarán en tributarios y no tributarios. Los ingresos tributarios se subclasificarán en impuestos directos e indirectos, y los ingresos no tributarios comprenderán las tasas y las multas” (énfasis fuera de texto).

Por su parte, el artículo 18 establece el principio de especialización, señalando: “Las operaciones deben referirse en cada órgano de la administración a su objeto y funciones, y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas”.

Tales normas fueron desatendidas en el contrato N° 071 de 2003, al pactarse en su cláusula segunda que la remuneración periódica del contratista se haría con cargo al 15% de los tributos efectivamente recaudados por la Administración como producto de la gestión del hoy demandante<sup>28</sup>.

Y asimismo, resulta violatorio del ordenamiento el párrafo III de la misma cláusula segunda, al obligarse en ella el municipio a expedir los actos administrativos proyectados por el contratista, so pena de pagarle “como honorarios los que se

---

<sup>28</sup> Siguiendo la reseña jurisprudencial antes referida, esta Corporación también señaló: “[E]n la sentencia del 23 de marzo de 2011, se sometió a la Subsección B de esta Sección un caso de responsabilidad contractual basado en un contrato, cuyo objeto consistía en ‘la recopilación, selección y evaluación de la información en lo que concierne a la explotación de Hidrocarburos (...), el reconocimiento y cobro de los impuestos de Industria y Comercio, regalías e impuestos de transporte de hidrocarburos por oleoducto’ (...). La Subsección B precisó, en primer lugar, que, en este caso, a diferencia del resuelto en la sentencia del 17 de mayo de 2007, el contrato en el que se enfocaba la controversia tenía por objeto el ‘cobro persuasivo con posibilidad de representación para iniciar las acciones judiciales cuando hubiese lugar’, pero no la iniciación de cobros en la jurisdicción coactiva con la expedición de actos que ello suponía, por lo que no suponía la aplicación de la Ley 489 de 1998. No obstante, la Sala declaró la nulidad absoluta del contrato, debido a que, por un lado, se pactó que su precio, para todos los efectos legales y fiscales, sería de \$5’000.000 y a la vez, en una cláusula independiente, se estipuló que ‘la Alcaldía de Saravena reconocer[ía] (...) el treinta por ciento (30%) de los recursos que se recuperen por concepto de regalías, impuestos y otros a partir de la legalización del contrato con la firma de las partes’. Con ello, la Subsección consideró, se desviaba el 30% de unos recursos que tenían una destinación específica. Además, al pactarse una remuneración ‘en la misma fuente’, se disponía estos sin el cumplimiento de las normas presupuestales, ya que los recursos no formarían parte del presupuesto municipal y, para el pago, su gasto no habría sido ordenado, todo lo cual ‘resulta lesivo para el erario’ (...)” Ibidem (13).



*hubieren generado en caso de haberse expedido dichos actos”,* previsión que, además de socavar las prerrogativas y potestades de la Administración, desviándolas del interés general para circunscribirlas a la satisfacción de un interés particular, desconoce lo previsto en el artículo 687 del Estatuto Tributario, a cuyo tenor: **“las apreciaciones del contribuyente o de terceros consignadas respecto de hechos o circunstancias cuya calificación compete a las oficinas de impuestos, no son obligatorias para éstas”** (énfasis fuera de texto).

Se desprende de todo lo dicho la palmaria invalidez del contrato materia de juicio, por lo que la declaratoria de su nulidad, dispuesta en el fallo de primer grado, será confirmada en esta instancia, en los términos señalados al abrir la Sala el presente análisis.

Como consecuencia de lo anterior, no habrá lugar a examinar los puntos de debate alusivos a la legalidad del acto administrativo de liquidación unilateral del contrato, el alegado incumplimiento del negocio jurídico y las indemnizaciones consecuenciales a todo ello, solicitadas por el actor en la demanda y en la apelación.

### **2.2.2.3. Las restituciones mutuas**

A la luz del artículo 48 de la Ley 80 de 1993, hay lugar al 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”*. A renglón seguido, la norma establece que *“se entenderá que la entidad estatal se ha beneficiado en cuanto las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer un interés público”*.

En el fallo de primer grado, el Tribunal Administrativo del Tolima estableció que, si bien no era procedente reconocer porcentajes sobre los expedientes entregados por el contratista en el *acta de entrega final* del 20 de mayo de 2009 -por cuanto no hubo recaudo efectivo de impuestos sobre tales expedientes y no podían aplicarse cláusulas del contrato nulo-, lo cierto era que se imponía pagar al hoy demandante lo que técnicamente le correspondiera a título de honorarios, por tratarse de un trabajo efectivamente realizado, por el que el actor no recibió remuneración alguna.

En tal virtud, impuso condena en abstracto, para que el valor respectivo fuera establecido bajo los criterios fijados por la Junta Central de Contadores, un organismo técnico o cualquier agremiación profesional idónea.

El demandante expresó reparos frente a este punto del análisis, por considerar que los expedientes cobijados con el reconocimiento del valor de prestaciones ejecutadas debieron ser todos los 32.091 procesos entregados, y no sólo los 26.755



reconocidos por la entidad y por el Tribunal de primera instancia, ya que los expedientes en estado de archivo y los demás que se calificaron como no determinantes en la liquidación, reportaron en todo caso beneficios para la entidad. Adicionalmente, señaló que no debió limitarse la base probatoria fijada para la liquidación de la condena, sino que debió tenerse en cuenta el dictamen pericial rendido en el proceso, dado que éste revelaba, en su criterio, el valor material e intelectual de cada expediente entregado.

Por su parte, el municipio de Ibagué manifestó en su impugnación que en el presente caso no debió hacerse reconocimiento económico alguno por concepto de restituciones mutuas, dado que los expedientes entregados a la entidad en mayo de 2009 no le reportaron beneficio, no sólo por no haber derivado en el recaudo efectivo de impuestos, sino porque a partir de ellos la administración municipal debía adelantar múltiples gestiones para ese propósito.

Al respecto, sea lo primero señalar que, contrario a lo afirmado por el actor, el dictamen pericial rendido en el proceso no resulta idóneo para estimar o cuantificar el supuesto beneficio recibido por el municipio de Ibagué por cuenta de los expedientes entregados por el contratista el 20 de mayo de 2009, puesto que el objeto de dicha prueba fue el cálculo de los “perjuicios” supuestamente sufridos por el contratista a raíz de la terminación del contrato, lo cual difiere sustancialmente del beneficio reportado por el Estado y de la satisfacción del interés público a la que alude el artículo 48 de la Ley 80 de 1993, máxime cuando lo que se pretendió calcular en la experticia fue la cuantía de lo que el hoy demandante “*habría percibido*” si no se hubiera dado por finalizado el negocio jurídico, y cuando la estimación de ese rubro se hizo sobre la base del porcentaje de los impuestos fiscalizados por el actor, lo que es contrario a la ley, como anteriormente quedó señalado.

Ahora bien, como la norma citada lo recalca, sólo proceden las restituciones a favor del contratista del negocio jurídico absolutamente nulo, cuando cobijen prestaciones que hayan representado beneficio para la Administración, consistiendo éste, únicamente, en la satisfacción de un interés público. Es decir, no se restituye el valor de cualquier obligación o prestación, así ésta se haya pactado a favor de la entidad contratante, sino sólo de aquella que, plenamente cumplida, redunde efectivamente en la satisfacción total o parcial, no de la tarea operativa del Estado, sino del interés público perseguido con ella.

Al expresar el precepto legal comentado, que se entenderá reportado el beneficio para la entidad “*en cuanto las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer un interés público*”, no se detiene en el sentido amplio del término: pasa



de aludir a ese interés público como principio o como un concepto en blanco, indeterminado<sup>29</sup>, a referirlo como un bien jurídico concreto o pasible de especificación.

Como lo ha señalado la Corte Constitucional, *“la noción de interés público alcanza la concreción suficiente en aquellos bienes jurídicos de los cuales es titular el conglomerado social, como sucede con la protección del patrimonio público en el ejercicio de la función contractual”*<sup>30</sup> (resalta la Sala).

Por tanto, si bien podría considerarse que los expedientes entregados por el señor Elpidio Reyes Ramírez al municipio de Ibagué, el 20 de mayo de 2009, tenían la vocación de facilitar (desde un punto de vista logístico) la labor fiscalizadora y de cobro que en adelante debía ejecutar directamente la entidad, lo cierto es que no se demostró que el interés público perseguido con el contrato, esto es, el recaudo efectivo de los impuestos, se hubiera logrado con tales procesos.

Así, en primer lugar, los indicados expedientes tributarios no reposan en esta causa, lo cual, de entrada, impide a la Sala calificar o examinar la virtualidad que tuvo cada uno de los casos trabajados por el actor, de satisfacer el interés público que, como acaba de anotarse, consistía en el recaudo tributario que le correspondía efectuar a la Administración.

En segundo lugar, la prueba que sí reposa en el proceso tampoco evidencia la material realización del interés público perseguido, pues, si bien obra el acta de

---

<sup>29</sup> El interés público es un concepto amplio, que en el ordenamiento constitucional se emplea para sentar las bases axiológicas sobre las cuales se cimenta el poder del Estado y a las que debe dirigirse todo ejercicio de sus prerrogativas. La jurisprudencia enseña que *“[l]a primacía del interés general afirmada en la Constitución desde el preámbulo y el artículo 1 superior se constituye en el eje de toda actuación estatal. En este sentido el artículo 209 de la Constitución Política señala que ‘la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.’. Añade también que ‘las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado’* (Corte Constitucional, sentencia C-128 de 2003).

Asimismo, el alto Tribunal Constitucional ha señalado, respecto de la relación entre el interés general y la actividad contractual del Estado: *“El interés público implícito en la contratación estatal, afecta de tal manera este instituto jurídico, que determina la especial posición de las partes contratantes y la relación entre ellas (...). // [L]a Administración no puede exponer la cabal obtención de aquel interés general, confiando la ejecución de los objetivos contractuales en manos de personas que no reúnan las garantías y condiciones suficientes (...). [S]e [debe garantizar] que la entidad que va a contratar seleccione a los proponentes que cumplan los requisitos mínimos y objetivos necesarios para participar en la licitación, y que entre ellos evalúe las propuestas, de acuerdo con los criterios de selección prefijados, todo ello con el fin de escoger a aquel contratista que con su oferta ofrezca las mejores garantías al interés general que debe tutelar la administración. // Para la Corte es claro que la teleología propia de toda la normatividad que propicia la escogencia objetiva de la mejor oferta formulada por los proponentes previamente calificados, cuyos antecedentes personales sean garantía de seriedad y cumplimiento, no es otra que la de **asegurar la prevalencia del interés general, valor fundante del Estado colombiano** al tenor del primer artículo de nuestra Carta Fundamental”* (énfasis fuera de texto) (Corte Constitucional, sentencia C-400 de 1999).

<sup>30</sup> Sentencia C-207 de 2019.



entrega final suscrita el 20 de mayo de 2009, en ella se hicieron únicamente las siguientes referencias:

- 1) La entrega de 94 actas en las que se relacionaron los datos de 25.260 expedientes de *“impuesto predial”*, por un valor total de \$49.835'456.300.
- 2) El resumen general del estado de tales asuntos, constatándose que 2.072 procesos estaban en *“acuerdos de pago”* por \$1.795'330.331; 558 procesos registraban *“predios embargados”* por cuantía total de \$4.825'119.480; 18.634 expedientes tenían *“procesos en cobro”* por \$42.021'971.614; y 126 procesos registraban *“predios secuestrados”*, por el valor de \$917'338.872 (para un total, hasta aquí, de 21.390 casos). Los restantes 3.870 expedientes, según el acta, estaban *“conformados por autos de archivo, expedientes con predios eliminados catastralmente y predios institucionales, que en nada inciden en la entrega total ni en la liquidación”*.
- 3) La entrega de 121 actas que relacionaron 6.831 expedientes de *“impuesto de industria y comercio”*, por un valor de \$25.337'151.496.
- 4) El resumen general del estado de tales asuntos, así: 10 procesos en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por \$496'803.344; 566 asuntos en *“acuerdo de pago”*, por \$1.302'485.062; 1.028 procesos en embargo, por \$4.353'716.407; 2.498 *“procesos en cobro”*, por \$9.962'563.735; y 1.263 *“procesos en fiscalización”*, por \$8.827'823.567 (para un total, hasta este punto, de 5.365 casos). Según el acta, *“los 1.466 procesos restantes corresponden a autos de archivo que en nada inciden en el acta final de entrega ni en la liquidación final (...)”*.

De esta manera, con el acta de entrega reseñada y sus actas anexas de relación de casos, no se aprecia que alguno de los asuntos recibidos por el municipio de Ibagué hubiera conllevado a la satisfacción efectiva del interés público que le interesaba cubrir a la entidad, pues ninguno reflejó el ingreso real de dinero a las arcas del municipio, por concepto de impuestos.

Agréguese a lo anterior que, con posterioridad a la firma del instrumento en que se constató la entrega final de los procesos, el municipio hoy demandado liquidó unilateralmente el contrato, señalando en las motivaciones del acto respectivo (fls. 49-50, c.1):

*En relación con los expedientes entregados por el contratista, el municipio de Ibagué verificó las actuaciones surtidas y el estado actual (...), encontrándose en relación con el impuesto predial unificado: (i) que en las actuaciones sólo se*



*había librado mandamiento de pago y/o presentan inconsistencias de acuerdo a la información que obra en título que presta mérito ejecutivo; (ii) a la fecha de entrega (...) no se habían notificado los mandamientos de pago por correo; (iii) que en las actuaciones no se había ordenado llevar adelante la ejecución ni se han liquidado los créditos; (iv) no se han practicado medidas cautelares tendientes a obtener el recaudo efectivo de las sumas adeudadas; (v) no se habían adelantado las medidas para efectuar la notificación en debida forma de los mandamientos de pago (...) (vii) se deben verificar el (sic) estado actual de un gran número de acuerdos de pago a los que no se les hizo el respectivo seguimiento (...), pues no existe control del mismo, igualmente los acuerdos de pago que no se sujetaron a las reglas otorgadas, no fueron declarados incumplidos para posibilitar la reanudación del proceso para poder hacer efectivo el recaudo de los saldos insolutos (...), (viii) se deben sustanciar nuevamente mandamientos de pago por presentar errores (...).*

*En relación con el impuesto de industria y comercio y sus complementarios se observa que: (i) se deben elaborar mandamientos de pago; (ii) notificar el mandamiento de pago en debida forma; (iii) no se ha ordenado llevar adelante la ejecución ni se ha practicado la liquidación del crédito; (iv) verificar el cumplimiento de los acuerdos de pago (...).*

Por tanto, es palmario que en este juicio no obra prueba de que las prestaciones que el actor pretendió aducir en su apelación como *cumplidas* para los propósitos de la restitución consecuencial a la nulidad absoluta del contrato, en los términos del artículo 48 de la Ley 80 de 1993, y que estaban relacionadas en el acta de entrega final del 20 de mayo de 2009, hubieran materializado el interés público a cargo de la entidad, lo que además se pone en mayor duda cuando la Administración municipal, al verificar, *ex post*, el estado de los expedientes entregados, evidenció que los mismos presentaban falencias que impedían con mayor razón, alcanzar o lograr el fin público pretendido.

Así las cosas, no se configuran los presupuestos para el reconocimiento de las restituciones mutuas (a título de prestaciones ejecutadas) fijadas por el Tribunal Administrativo del Tolima en el caso bajo examen, como tampoco las que el actor y apelante solicitó adicionar, dado que no se probó que la autoridad estatal se hubiera beneficiado realmente -y no a título de expectativa- de la labor realizada por el contratista sobre los expedientes entregados el 20 de mayo de 2009.

En esa medida, la Sala acogerá el argumento que sobre este punto esgrimió en la apelación la entidad estatal demandada, razón por la cual revocará el numeral tercero del fallo apelado, en tanto condenó en abstracto al municipio al pago de los costos "*materiales e intelectuales*" de los expedientes devueltos por el contratista.

Por lo demás, se confirmarán las restantes disposiciones de la providencia impugnada, bajo las razones antes expuestas.

### **3. Costas**

De conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 –aplicable en el *sub lite*–, la conducta de las partes ha de tenerse en cuenta para

resolver sobre la procedencia de la condena en costas. Toda vez que en el presente caso no se evidencia que alguna de las partes haya actuado temerariamente o que de cualquier otra forma haya atentado contra la lealtad procesal, no habrá lugar a su imposición.

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 y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: REVÓCASE** el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 25 de marzo de 2015, por las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo. En su lugar, se **DENIEGAN** las pretensiones patrimoniales de la demanda.

**SEGUNDO: CONFÍRMASE**, en lo demás, la sentencia apelada, conforme a las consideraciones previstas en el presente proveído.

**TERCERO:** Sin condena en costas.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento.

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

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Firmado electrónicamente*  
**MARÍA ADRIANA MARÍN**

*Firmado electrónicamente*  
**FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ**

*Ausente con excusa*  
**JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ**

VF