

TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL – Potestad excepcional – Artículos 14 y 17 Ley 80 de 1993 –

El artículo 14 de la Ley 80 de 1993 establece una serie de potestades excepcionales en cabeza de las entidades contratantes, que se erigen como mecanismos guiados a lograr el cumplimiento del objeto de los contratos estatales. Así, una de estas potestades excepcionales corresponde a la terminación unilateral del contrato, figura que está regulada en el artículo 17 del estatuto referido [...]

TERMINACIÓN UNILATERAL – Diferencias entre artículo 14 y 17 Ley 80 de 1993 - Causales de nulidad absoluta – Ley 80 de 1993 artículo 45

Sobre este punto, resulta oportuno indicar que debe distinguirse la terminación unilateral contemplada en los artículos 14 y 17 de la Ley 80 de 1993, de la terminación unilateral del contrato estatal consagrada en el inciso 2º del artículo 45 del referido estatuto. En efecto, la cláusula excepcional de terminación unilateral del contrato tiene como finalidad evitar la paralización o la afectación grave de un servicio público, mientras que la terminación por configuración de causales de nulidad absoluta de los contratos estatales corresponde a un privilegio de autotutela que el ordenamiento otorga a las entidades estatales como mecanismo para controlar la validez de los negocios jurídicos celebrados por estas.

Sobre este último particular, la norma antes referida -inciso 2º del artículo 45 de la Ley 80 de 1993- dispone que en aquellos eventos en los cuales se configuren las causales de nulidad absoluta del contrato estatal previstas en los numerales 1º, 2º y 4º del artículo 44 *ibidem*, el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá ordenar la terminación unilateral del contrato mediante un acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en el que se encuentre.

En tal sentido, resulta claro que en aquellos eventos en los cuales una entidad pública advierta que el contrato estatal fue celebrado con personas incurso en alguna inhabilidad o incompatibilidad prevista en la Constitución o en la Ley; o contra expresa prohibición constitucional o legal; o cuando se declare la nulidad de los actos administrativos en que se fundamenten, su jefe o representante legal, en virtud de la ley, tiene el deber de terminar unilateralmente el contrato a través de un acto administrativo motivado, ordenando su liquidación.

RESOLUCIÓN DEL CONTRATO – Estipulación de común acuerdo – Responsabilidad contractual

A partir de lo anterior, cabe precisar que la Administración, además de pactar la terminación unilateral del contrato como cláusula excepcional (artículos 14 y 17

de la Ley 80 de 1993), puede estipular de común acuerdo con la otra parte y dotarse mutuamente o a una de ellas, en ejercicio de la autonomía privada, la facultad de resolver el contrato, pacto que constituye ley para las partes y que, por tanto, no puede ser anulado sino por contrariar el orden público y las buenas costumbres o cuando implique abuso del derecho, de manera que ambas posibilidades pueden convenirse en una relación contractual estatal.

En suma, en contratos sometidos al estatuto general de contratación de la administración pública en los que la entidad proceda a la terminación unilateral del contrato, como ocurre en el presente caso, le corresponderá al juez establecer si dicha terminación: (i) obedeció al ejercicio de la potestad excepcional prevista en el artículo 17 de Ley 80 de 1993 o al deber consagrado en el inciso segundo del artículo 45 del mismo estatuto y si, en tal sentido, estaban dados los presupuestos establecidos en la Ley para la aplicación de estas figuras -control de legalidad-; o (ii) si tuvo lugar en virtud de una estipulación contractual pactada en el negocio jurídico en ejercicio de la autonomía privada, caso en el cual se deberá examinar si se cumplieron o no los presupuestos regulados en el contrato para proceder en tal sentido, es decir, si se incumplió o no el acuerdo de voluntades -responsabilidad contractual.

NULIDAD ACTO ADMINISTRATIVO – Falsa motivación

Al efecto, cabe señalar que la motivación es un elemento del acto administrativo que, por regla general, le impone a la administración la carga de exponer los fundamentos de hecho y de derecho que soportan su decisión. Por tanto, si dichos fundamentos no corresponden con la realidad, bien sea porque no existen o por un error en los mismos, se configura el vicio de falsa motivación. Así, tratándose de la terminación unilateral del contrato, si los fundamentos de hecho y de derecho que aduce la entidad para su declaratoria no se acompañan con aquellos que dan lugar a la aplicación de esta figura, el acto demandado estará viciado y habrá lugar a declarar su nulidad.

CAUSAL DE NULIDAD ABSOLUTA – Motivación - Artículo 45 de la Ley 80 de 1993

En todo caso, tampoco es cierto que en este caso se configurara dicha causal de nulidad absoluta, por lo cual, no era posible, como erradamente lo indicó el Tribunal, fundamentar la decisión de la entidad demandada en la facultad prevista en el inciso segundo del artículo 45 de la Ley 80 de 1993. En primer lugar, porque no está probado en el expediente que, para la fecha en que se profirió el acto de terminación unilateral, la norma municipal atinente a la plusvalía hubiere sido declarada nula; para el 28 de febrero de 2017, dicha norma únicamente había sido suspendida provisionalmente por el juez administrativo, lo cual no implicaba su nulidad (hecho probado 6.3.2). Y en segundo lugar, porque el artículo referido del Estatuto Tributario Municipal no era de ninguna forma el fundamento del Contrato; esta norma se limitaba a fijar la tarifa de la participación en plusvalía que podía cobrar el Municipio.

Al respecto, vale la pena resaltar que la causal de nulidad absoluta referida a la declaratoria de nulidad de los actos en que se fundamentan los contratos hace referencia a las situaciones en las cuales existen actos administrativos que ordenan, permiten o autorizan a una entidad la celebración de un contrato determinado y dichos actos son declarados nulos por la jurisdicción contencioso administrativo. No puede interpretarse dicha causal, como hizo el tribunal en el caso concreto, en el sentido de comprender, además, la declaratoria de nulidad de actos administrativos que están relacionados con la ejecución del objeto contractual pero que no fundamentan su celebración.

TERMINACIÓN ANORMAL DEL CONTRATO ESTATAL – Desaparición sobreviniente del objeto e imposibilidad del objeto contratado – Procede solo por causales previstas en la Ley

[...] la Sala pone de presente que la razón en que se fundamentó la entidad para dar por terminado el Contrato, fue la denominada “desaparición sobreviniente del objeto o imposibilidad de ejecución del objeto contratado”, la cual ha sido considerada por la jurisprudencia de esta Sección como “un modo anormal de terminación de los contratos de la Administración”

[...]

No obstante lo anterior, a juicio de la Sala, las consideraciones y construcciones teóricas sobre los modos normales y anormales de terminación de los contratos estatales, desarrolladas en las decisiones referidas, no pueden interpretarse como una habilitación jurisprudencial para ejercer la facultad de terminación unilateral de los contratos, bajo causales no previstas en la Ley, particularmente en los artículos 17 y 45 de la Ley 80 de 1993. La excepcionalidad de esta potestad implica su ejercicio bajo la estricta delimitación legal reseñada de manera amplia anteriormente y, de la misma manera, impone a los operadores jurídicos una obligación de interpretar de forma restrictiva su procedencia, sin que sea admisible su ejercicio por fundarse en una causal inexistente en la Ley.

Por lo demás, cabe señalar que ninguna de las sentencias referidas afirma ni determina -y en todo caso no podría hacerlo-, que además de las causales de terminación unilateral dispuestas en los artículos 17 y 45 de la Ley 80 de 1993, también se erige como causal para el ejercicio de esta potestad la denominada “*desaparición sobreviniente del objeto o imposibilidad de ejecución del objeto contratado*”.

En consecuencia, es evidente que el acto demandado estuvo falsamente motivado, pues su fundamentación no se acompasa con las causales establecidas en la Ley para terminar unilateralmente el contrato, lo cual impone declarar su nulidad. La declaratoria de nulidad por la procedencia del cargo de falsa motivación, además, releva a la Sala de la necesidad de analizar los reparos encaminados a que se declare también la nulidad del acto por proferirse con desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa.

RESPTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nulidad del contrato – No opera el restablecimiento del derecho

Declarada la nulidad del acto demandado, le correspondería a la Sala pronunciarse sobre la procedencia del restablecimiento del derecho pretendido por la parte demandante. Sobre este punto, se anticipa que en el presente caso se declarará la nulidad absoluta del Contrato, razón por lo cual no es procedente el reconocimiento de indemnización alguna a título de restablecimiento del derecho, pues la fuente del mismo deviene de un contrato que será invalidado. Por tanto, solo se analizará en su oportunidad la procedencia de las restituciones mutuas en los términos del artículo 48 de la Ley 80 de 1993.

NULIDAD ABSOLUTA CONTRATO ESTATAL – Artículo 45 de la Ley 80 de 1993 – Puede ser declarada de oficio por el juez

Según lo previsto en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993, la nulidad absoluta de los contratos estatales puede y debe ser declarada de oficio cuando aparezca plenamente demostrada y no es susceptible de ser saneada mediante ratificación. A su vez, la posibilidad de decretar oficiosamente la nulidad absoluta de los contratos, si se encuentra plenamente demostrada y en el proceso están presentes todas las partes que lo celebraron, es reiterada en el inciso final del artículo 141 del CPACA.

CAUSALES DE NULIDAD- Artículo 44 numeral segundo – Requisitos

[...] Es decir, que para que se configura esta causal deben concurrir dos presupuestos: *i)* que exista expresamente una prohibición y *ii)* que dicha prohibición esté contenida en la Constitución o en la Ley, pues ciertamente la violación de normas que no sean de rango constitucional o que carezcan de fuerza de ley no genera vicio de nulidad en el contrato, de la misma forma que no toda irregularidad o violación constitucional legal es constitutiva de esta causal de nulidad absoluta.

Bajo el anterior contexto, la Sala advierte que el Contrato de prestación de servicios adolece de nulidad absoluta, pues fue celebrado contra expresa prohibición legal causal de nulidad absoluta del numeral 2º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993.

PROHIBICIÓN LEGAL DELEGACIÓN – Funciones de administración, fiscalización, liquidación y cobro de tributos – Nulidad del contrato estatal

Si bien de tiempo atrás la jurisprudencia de esta Sección había considerado que los contratos en los que las entidades delegaran en particulares las funciones de administración, fiscalización, liquidación y cobro de tributos eran nulos por objeto ilícito, con la entrada en vigencia de la norma citada anteriormente es evidente la configuración de la causal de nulidad de celebración contra expresa prohibición legal.

[...]

[...] es evidente que las labores encomendadas al contratista no se limitaron a la realización de actividades de apoyo a la gestión tributaria de la entidad o de asesoría sobre la materia, sino que, a juicio de la Sala, implicaron en estricto sentido la delegación de funciones de liquidación, discusión y devoluciones de tributos administrados por el Municipio, pues se transfirieron al contratista las funciones de determinar el monto de las contribuciones por participación en plusvalía (liquidación del tributo) y adelantar el trámite en sede administrativa de los recursos presentados por los contribuyentes (discusión y devoluciones de tributos).

En ese orden, en la medida en que la ley prohibía la celebración de un contrato con las características del negocio jurídico que efectivamente celebraron el Municipio y el contratista, en el presente caso se impone declarar de oficio la nulidad absoluta del negocio jurídico que efectivamente celebraron el Municipio y el contratista, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, que establece que los contratos estatales son absolutamente nulos, entre otros eventos, cuando se celebren contra expresa prohibición legal y el artículo 1523 del Código Civil que a su turno dispone que existe objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes.

RESTITUCIONES MUTUAS – Declaratoria de nulidad absoluta del contrato

Finalmente, en los términos del artículo 48 de la Ley 80 de 1993, declarada la nulidad absoluta de un contrato, deberá determinarse si hay lugar a restituciones mutuas, que comprenderán “el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas” por el contratista, siempre y cuando “se probare que la entidad estatal se ha beneficiado” con su ejecución.

Como ha puesto de presente la jurisprudencia de la Corporación, de la citada norma se deriva la necesidad de que las prestaciones ejecutadas y no reconocidas al momento de declarar la nulidad absoluta sea acreditada en dos aspectos: cualitativo, vale decir, que haya significado un beneficio representado en la satisfacción de un interés público⁷⁵; y otro cuantitativo, en tanto la declaración de restituir lo ejecutado debe ir hasta el monto efectivamente demostrado.

[...]

En el presente caso, no está acreditado que, con ocasión de las labores adelantadas por el contratista para la expedición de las resoluciones de determinación y liquidación de la contribución de participación en plusvalía, el Municipio hubiere efectivamente recaudado suma alguna. Al margen de la orden de devolución de los dineros pagados por concepto de dicha contribución contenida en la Resolución 0042 del 13 de febrero 2017 (hecho probado 6.2.1),

no existe prueba en el expediente de que el Municipio hubiera recibido pagos por concepto del tributo determinado y liquidado en las resoluciones correspondientes a los grupos primero a cuarto (hecho probado 6.1.4).

[...]

Por lo anteriormente expuesto, la Sala revocará la sentencia del 13 de agosto de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia, esto es, al constatar: i) que el acta de terminación unilateral del contrato de prestación de servicios No. 1230 de 2016, expedida por el Municipio de San José de Cúcuta el 28 de febrero de 2017, adolece de nulidad; ii) que no se probó el restablecimiento del derecho solicitado en la demanda; iii) y que el Contrato de prestación de servicios es absolutamente nulo.



Radicado: 54001-23-33-000-2017-00633-01 (66396)
Demandante: Jorge Hernán Flórez Lomonaco

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

CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil veinticinco (2025)

Referencia: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - APELACIÓN
Radicación: 54001-23-33-000-2017-00633-01 (66396)
Demandante: JORGE HERNÁN FLOREZ LOMONACO
Demandado: MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA

TEMAS: TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL – Potestad excepcional regulada en el artículo 17 de la Ley 80 de 1993 - Deber consagrado en el inciso segundo del artículo 45 de la Ley 80 de 1993. MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE TERMINACIÓN UNILATERAL – Debe fundamentarse en alguna de las causales del artículo 17 de la Ley 80 de 1993 o en uno de los eventos establecidos en el inciso segundo del artículo 45 de la Ley 80 de 1993. NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO ESTATAL – Deber del juez de declararla de oficio en caso de que se encuentre probada en el proceso. CELEBRACIÓN DE CONTRATOS CONTRA EXPRESA PROHIBICIÓN LEGAL O CONSTITUCIONAL – Implica la celebración de un tipo de negocio jurídico específico cuya suscripción está prohibida por la Constitución o la Ley.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 13 de agosto de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 21 de junio de 2016, el señor Jorge Hernán Flórez Lomonaco y el municipio de San José de Cúcuta celebraron el contrato de prestación de servicios No. 1230 de 2016, cuyo objeto consistió en la ejecución de actividades de apoyo a la gestión en la determinación y liquidación de la contribución de participación en plusvalía. Mediante Resolución No. 042 del 13 de febrero de 2017, el ente territorial declaró la nulidad de los procedimientos administrativos adelantados para la determinación y liquidación de la participación en plusvalía y de las resoluciones proferidas en dichos procedimientos, toda vez que en un proceso judicial se decretó la suspensión provisional de la norma municipal que fijaba la tarifa de dicha contribución. Con



ocasión de la expedición de la Resolución No. 042 del 13 de febrero de 2017, mediante acta del 28 de febrero de 2017, el municipio de San José de Cúcuta terminó unilateralmente el contrato celebrado con el demandante, argumentando la desaparición sobreviniente del objeto contratado y la imposibilidad de continuar su ejecución.

La parte demandante pretende que se declare la nulidad del acta del 28 de febrero de 2017, expedida por el municipio de San José de Cúcuta, porque, a su juicio: *i)* adolece de falsa motivación al no haberse fundamentado en ninguna de las causales establecidas en el artículo 17 de la Ley 80 de 1993; y *ii)* fue proferida en desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, toda vez que dicho acto no se le notificó en debida forma impidiéndole interponer recurso de reposición. Además, a título de restablecimiento del derecho, solicita condenar a la entidad territorial a pagarle la suma de once mil setecientos sesenta y nueve millones seiscientos sesenta y nueve mil novecientos setenta y tres pesos (\$11.769.669.973), correspondientes al 10% de la cuantía de las contribuciones de participación en plusvalía liquidadas con ocasión de la gestión del contratista, remuneración pactada en su favor en la cláusula tercera del contrato.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. El 22 de septiembre de 2017¹, el señor Jorge Hernán Flórez Lomonaco presentó demanda, en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, contra el municipio de San José de Cúcuta – *en adelante el Municipio* –, con el fin de que: *i)* se declarara la nulidad del acta de terminación y liquidación unilateral del contrato de prestación de servicios No. 1230 del 2016 de fecha 28 de febrero de 2017; y *ii)* como consecuencia de lo anterior, se condenara a la entidad demandada a pagar, a título de lucro cesante, la suma de once mil setecientos sesenta y nueve millones seiscientos sesenta y nueve mil novecientos setenta y tres pesos (\$11.769.669.973), correspondiente a la remuneración que el contratista esperaba

¹ De conformidad con el acta individual de reparto, archivo denominado “4_ED_003ActaReparto.pdf”, expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI.



recibir en caso de no haberse terminado unilateralmente el referido contrato, más los intereses corrientes causados desde la fecha de la terminación.

1.2. Las pretensiones formuladas en la demanda fueron las siguientes (se transcriben de forma literal, incluso con eventuales errores)²:

“1. Declarar la nulidad del acta, sin número ni fecha, de TERMINACIÓN Y LIQUIDACIÓN ANTICIPADA Y UNILATERAL del contrato de prestación de servicios profesionales No.1230, suscrito entre el Municipio de San José de Cúcuta y el señor JORGE HERNAN FLOREZ LOMONACO, con fecha 21 de junio de 2016., imponiéndose al efecto el reconocimiento de los derechos generados, el pago de los daños causados y las indemnizaciones a que haya lugar

2. Como consecuencia de la declaratoria de NULIDAD se condene al municipio de San José de Cúcuta a reconocer y pagar el valor de los perjuicios de orden material que le fueron ocasionados por el HECHO DEL PRINCIPE y la correspondiente INDEMNIZACION, las siguientes sumas de dinero a título de reconocimiento del LUCRO CESANTE causado al contratista quien posee el legítimo derecho a recibir las sumas pactadas como HONORARIOS por la labor contratada y debidamente ejecutada, y percibir el provecho o utilidad pactada.

a) Mediante el pago de la suma de ONCE MIL SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y TRES PESOS (\$11.769.669.973.00) cantidad equivalente al LUCRO CESANTE ocasionado con la ilegal conducta ejercida por la administración contra el contratista.

b) Mediante el pago de los intereses corrientes bancarios causados sobre la suma indicada en el literal anterior, entre la fecha de expedición del ACTA DE TERMINACION UNILATERAL y la fecha en que se produzca el pago. Sumas que deberán ser indexadas a la fecha de culminación del proceso y generaran intereses hasta la fecha de pago.”

1.3. Como **fundamentos fácticos** de sus pretensiones, el demandante formuló los siguientes hechos que, a continuación, la Sala sintetiza:

1.3.1. Afirmó que el 21 de junio de 2016 celebró con el Municipio el contrato de prestación de servicios profesionales No. 1230, cuyo objeto consistió en *“contratar la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión para asesorar y dar acompañamiento al municipio de San José de Cúcuta en la implementación y la regularización de la contribución de plusvalía por vigencias fiscales que no haya*

² Archivo denominado “_ED_001Demanda.pdf”, expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI, folio 16 a 17.



prescrito y que sean sujetos pasivos de la obligación” –en adelante el Contrato–. El plazo inicial de ejecución se pactó hasta el 31 de diciembre de 2016, y respecto de su valor se indicó en la cláusula tercera que:

“Para efectos fiscales el valor del presente contrato es la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000), no obstante que el valor del presente contrato se considera con un valor determinable, más no determinado, ya que los pagos que realice EL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA están sujetos a los resultados de las actividades realizadas por el contratista (...) EL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA cancelará al contratista el equivalente al 10% de los valores CAUSADOS por concepto de CONTRIBUCIÓN DE PLUSVALÍA, IPC e intereses liquidados por el Municipio, una vez se produzca la resolución de liquidación en firme y la inscripción de la acreencia en el folio de Matrícula o el pago voluntario a la Tesorería Municipal”³.

1.3.2. Anotó que el Contrato se modificó en dos oportunidades, así:

- El 5 de julio de 2016 las partes celebraron el Otrosí No. 1, mediante el cual modificaron la cláusula tercera referente al valor del contrato y la forma de pago, para señalar que la remuneración pactada para el contratista correspondería al 10% de los valores *“causados y efectivamente recaudados”* por el Municipio por concepto de la participación en plusvalía, y que estos pagos se realizarían cuando *“ingresen los recursos por dicho concepto a las arcas del municipio”*.
- El 30 de diciembre de 2016 las partes celebraron el Otrosí No. 2, mediante el cual se amplió el plazo de ejecución hasta el 31 de marzo de 2017.

1.3.3. Señaló que, en ejecución del Contrato, el contratista y su equipo de trabajo diseñaron la metodología para la liquidación de la participación en plusvalía, elaboraron las liquidaciones y los formatos de liquidación, proyectaron las resoluciones de liquidación y cobro, realizaron las notificaciones personales, por aviso y por edicto de las resoluciones expedidas por la entidad y resolvieron los recursos interpuestos contra dichos actos. Así, con ocasión de la realización de

³ Archivo denominado “_ED_002AnexosDemanda.pdf”, expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI.



estas actividades, el Municipio expidió los siguientes actos administrativos de determinación y liquidación de la participación en plusvalía:

- 35 resoluciones respecto de las cuales se agotaron los recursos en sede administrativa y se realizó la inscripción de la liquidación del monto de la contribución en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria. El valor total de las contribuciones determinadas y liquidadas en estos actos ascendió a la suma de treinta mil cuatrocientos setenta y seis millones doscientos cuarenta y nueve mil ciento diecinueve pesos (\$30.476.249.119).
- 41 resoluciones respecto de las cuales no se presentaron recursos en sede administrativa, por lo cual, al quedar ejecutoriadas se realizó la respectiva inscripción en el folio de matrícula. El valor total de las contribuciones determinadas y liquidadas en estos actos ascendió a la suma de quince mil novecientos cuarenta y seis millones trescientos treinta y dos mil ciento noventa y nueve pesos (\$15.946.332.199).
- 31 resoluciones respecto de las cuales los contribuyentes realizaron el pago voluntario de la contribución. El valor total de las contribuciones determinadas y liquidadas en estos actos ascendió a la suma de ochenta y ocho millones seiscientos dos mil trescientos noventa y tres pesos (\$88.602.393).
- 54 resoluciones que se encontraban suspendidas provisionalmente por orden judicial. El valor total de las contribuciones determinadas y liquidadas en estos actos ascendió a la suma de treinta y ocho mil cuatrocientos cuarenta y cinco millones setecientos treinta y tres mil ciento setenta y nueve pesos (\$38.445.733.179).
- 15 resoluciones cuyo trámite en sede administrativa se encontraba suspendido por orden del Municipio. El valor total de las contribuciones determinadas y liquidadas en estos actos ascendió a la suma de treinta y cuatro mil cuatrocientos treinta y tres millones trescientos treinta y nueve mil quinientos veintisiete pesos (\$34.433.339.527).

1.3.4. Aseveró que el 13 de febrero de 2017, cuando el Contrato todavía se encontraba en ejecución, el Municipio expidió la Resolución No. 042 de 2017 en la cual tomó las siguientes decisiones: *i)* declaró la nulidad de los procedimientos administrativos de determinación y liquidación de la participación en plusvalía; *ii)*



declaró la nulidad de las resoluciones expedidas con ocasión de dichos procedimientos; y *iii*) ordenó la devolución de los dineros recaudados por este concepto.

El Municipio justificó sus decisiones en el hecho de que, mediante auto del 9 de diciembre de 2016, el Juzgado Segundo Administrativo de Cúcuta decretó la suspensión provisional del numeral 6° del artículo 268 del Acuerdo Municipal 040 de 2010, norma en la cual se fijaban las tarifas correspondientes a la participación en plusvalía. Por lo cual, los procedimientos administrativos referidos y las resoluciones expedidas, se quedaban sin sustento normativo.

1.3.5. Con fundamento en la anterior decisión, el Municipio expidió el acta de terminación unilateral de fecha 28 de febrero de 2017 en la cual tomó las siguientes decisiones: *i*) declaró terminado unilateralmente el Contrato; *ii*) y reconoció al contratista la suma de diez millones de pesos (\$10.000.000) por concepto de honorarios.

Para fundar su decisión, la entidad territorial afirmó que con ocasión de la expedición de la Resolución No. 042 de 2017, mediante la cual se declaró la nulidad de los procedimientos de determinación y liquidación de la participación en plusvalía, el Contrato “*se ve inmerso en uno de los modos anormales de terminación de los contratos que suscribe la administración pública, tal como lo es la desaparición sobreviniente del objeto contratado o la imposibilidad por parte del contratista de la ejecución contratada*”.

1.4. Como **fundamento jurídico**⁴ de la demanda, la parte actora expuso las siguientes consideraciones:

1.4.1. El acto administrativo de terminación unilateral es nulo por falsa motivación, toda vez que la causal invocada por la entidad para ejercer esta facultad, a saber,

⁴ Si bien en el acápite del “Concepto de la violación” el demandante presentó una serie de consideraciones sobre la configuración de un hecho del príncipe y un incumplimiento contractual, en la medida en que en la pretensión declarativa de la demanda está limitada a la declaratoria de nulidad del acto de terminación unilateral, no se tendrán en cuenta dichas consideraciones. Archivo denominado “_ED_001Demanda.pdf”, expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI, folio 17



“la desaparición sobreviniente del objeto contratado o la imposibilidad por parte del contratista de la ejecución contratada” no se encontraba dentro de las causales establecidas en el artículo 17 de la Ley 80 de 1993.

1.4.2. El acto demandado también es nulo por haberse proferido con desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, toda vez que no fue debidamente notificado al contratista, pretermitiéndole así la posibilidad de interponer el recurso de reposición.

1.4.3. Respecto del restablecimiento del derecho, señaló que, a título de indemnización por concepto de lucro cesante, debía condenarse al Municipio a pagar al demandante la suma de once mil setecientos sesenta y nueve millones seiscientos sesenta y nueve mil novecientos setenta y tres pesos (\$11.769.669.973), correspondiente al 10% de la cuantía de las contribuciones de participación en plusvalía liquidadas con ocasión de la gestión del contratista, remuneración pactada en su favor en la cláusula tercera del Contrato.

2. Admisión de la demanda y contestación

2.1. Mediante auto del 21 de septiembre de 2018⁵, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander admitió la demanda.

2.2. El 22 de noviembre de 2018⁶, el Municipio contestó la demanda y se opuso a las pretensiones porque el acto demandado no se encontraba viciado de nulidad. Formuló la excepción previa de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales y las excepciones de mérito que denominó “*inexistencia de falsa motivación de los actos demandados*”, “*cobro de lo no debido*” y “*buena fe*”.

Frente a la excepción previa, señaló que el demandante omitió cumplir el requisito formal de la demanda dispuesto en el numeral 6° del artículo 162 del CPACA, pues

⁵ Archivo denominado “5_ED_004AutoAdmisorio.pdf”, expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI.

⁶ Archivo denominado “_ED_006ContestacionDemanda.pdf” expediente digitalizado el en índice 2 de la plataforma SAMAI.



la cuantía no se estimó razonadamente, ni se aplicó el artículo 206 del CGP relativo al juramento estimatorio de la cuantía de la demanda.

Respecto a la primera excepción de mérito, indicó que la decisión de terminar unilateralmente el contrato no fue arbitraria ni caprichosa, pues tuvo como fundamento la decisión del Juzgado Segundo Administrativo de Cúcuta que ordenó la suspensión provisional del numeral 6° del artículo 268 del Acuerdo Municipal 040 de 2010, norma en la cual se fijaban las tarifas correspondientes a la participación en plusvalía. Así las cosas, en la medida en que la gestión que adelantaba el demandante en ejecución del Contrato se quedó sin fundamento por disposición de una orden judicial, la terminación unilateral estaba justificada.

En relación con la segunda excepción de mérito, aseveró que, en todo caso, la entidad territorial no adeudaba suma alguna al contratista por concepto de honorarios, toda vez que en el acta de terminación se reconoció a su favor la suma de diez millones de pesos (\$10.000.000). Además, respecto de la remuneración que pretende el demandante, correspondiente al 10% de las sumas recaudadas por el Municipio por concepto de este tributo, afirmó que en la Resolución No. 042 de 2017 la entidad ordenó la devolución de las sumas recaudadas. Por lo cual, al no haberse causado, su reconocimiento era improcedente.

Sobre la tercera excepción de mérito, mencionó que el Municipio actuó de buena fe al terminar anticipadamente el Contrato, pues su decisión se basó en el cumplimiento de la ley y una orden judicial, y no en un ánimo de causar daño al contratista.

Además, agregó que, con la celebración del Contrato, el Municipio delegó en un particular la función de fiscalización, liquidación y cobro de la contribución por participación en plusvalía, vulnerando el artículo 1° de la Ley 1386 de 2010 de conformidad con la cual *“No se podrá celebrar contrato o convenio alguno, en donde las entidades territoriales, o sus entidades descentralizadas, deleguen en terceros la administración, fiscalización, liquidación, cobro coactivo, discusión, devoluciones, e imposición de sanciones de los tributos por ellos administrados”*. En este sentido,



en la medida en que con la celebración del Contrato se contrarió una norma de orden público, este estaba viciado de nulidad absoluta.

3. Audiencia inicial

El 15 de marzo de 2019⁷, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander llevó a cabo la audiencia inicial, en la que no se encontró vicio alguno que debiera ser objeto de saneamiento.

En relación con las excepciones previas, declaró no probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, pues al momento de realizar el examen de admisión, el tribunal encontró justificación para la cuantía de los perjuicios pretendidos en la demanda.

Seguidamente, fijó el litigio, en los siguientes términos:

“Teniendo en cuenta lo planteado por las partes, considera el Despacho que el problema jurídico se contrae a determinar si debe declararse la nulidad del acta, sin número, de terminación y liquidación anticipada y unilateral del contrato de prestación de servicios profesionales No. 1230, suscrito entre el Municipio de Cúcuta y el señor Jorge Hernán Flórez Lomonaco, de 21 de junio de 2016, por falsa motivación y con desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, imponiéndose al efecto el restablecimiento de los derechos generados por el contrato 1230/06 y el pago de los daños causados y las indemnizaciones a que haya lugar, como consecuencia del desequilibrio de la ecuación contractual entre las parte del mismo”⁸.

Finalmente, el tribunal decretó las siguientes pruebas: **i)** los documentos aportados en la demanda y su contestación; **ii)** copia del expediente del proceso con radicado 54001-33-33-006-2016-00241-00 que cursó ante el Juzgado Sexto Administrativo de Cúcuta. Además, negó el decreto de los testimonios solicitados en la demanda y no se pronunció respecto de la prueba solicitada en el traslado de las excepciones, consistente en que se ordenara al Municipio remitir una certificación de los pagos realizados por los contribuyentes por concepto de participación en plusvalía en los últimos 5 años.

⁷ Archivo denominado “10_ED_009ActaAudInicial.pdf”, expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI.

⁸ Ibid., folio 11.



En relación con la decisión de negar el decreto de los testimonios, la parte demandante interpuso recurso de reposición. El tribunal no repuso su decisión, ante lo cual, la parte demandante interpuso recurso de apelación el cual no fue concedido por el tribunal por no considerarlo procedente, sin que la parte demandante interpusiera el recurso de queja⁹.

Posteriormente, la parte demandante advirtió que el tribunal no se pronunció respecto de las pruebas solicitadas en el traslado de las excepciones, por lo cual solicitó que se tomara una decisión sobre este punto. El tribunal negó el decreto de dichas pruebas al considerar que no estaban relacionadas con hechos que estuvieran encaminados a desvirtuar las excepciones formuladas por la entidad demandada. Ante dicha decisión la parte demandante no interpuso recursos¹⁰.

4. Audiencia de pruebas

El 24 de mayo de 2019¹¹, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander realizó la audiencia de pruebas, en la cual verificó que los documentos solicitados mediante oficio ante el Juzgado Sexto Administrativo de Cúcuta fueron aportados al proceso. En este sentido, y al no existir pruebas adicionales que practicar prescindió de la realización de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y ordenó a las partes presentar sus alegatos de conclusión por escrito.

5. Alegatos de conclusión

5.1. La parte demandante alegó de conclusión oportunamente¹² y reiteró los razonamientos presentados en su escrito inicial referentes a que el acto administrativo demandado era nulo por falsa motivación y desconocimiento del derecho de audiencia y defensa. Señaló que con las pruebas obrantes en el

⁹ Archivo denominado "11_ED_010Audlni2017-00633.mp3" que contiene la grabación en audio de la audiencia, expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI. Minuto 50:06 a 53:20.

¹⁰ Minuto 55:10 a 1:00:58.

¹¹ Archivo denominado "13_ED_012ActaAudPruebas.pdf", expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI.

¹² Archivo denominado "16_ED_015AlegatosDte.pdf", expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI.



expediente estaban probados tanto los cargos de nulidad como las gestiones realizadas por el contratista en ejecución del Contrato, por lo cual era procedente el reconocimiento de las pretensiones indemnizatorias. Agregó que no era procedente la declaratoria de nulidad absoluta del Contrato, toda vez que con su ejecución no se delegó ni se transfirió la función pública del Municipio correspondiente a la liquidación, cobro y fiscalización de tributos, sino que las actividades ejecutadas por el contratista correspondieron a labores de apoyo a la gestión en estos asuntos.

5.2. La parte demandada también presentó sus alegatos de forma oportuna¹³ y reiteró las excepciones y argumentos de defensa formulados en su contestación. Agregó que no era posible continuar con la ejecución de un contrato que estaba viciado de nulidad absoluta por objeto ilícito.

5.3. El Ministerio Público guardó silencio.

6. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 13 de agosto de 2020¹⁴, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander negó las pretensiones de la demanda. La sentencia apelada dispuso textualmente:

“PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda interpuesta por el señor **JORGE HERNÁN FLÓREZ LOMONACO** en contra del **MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA Y SECRETARÍA DE VALORIZACIÓN Y PLUSVALÍA**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ABSTENERSE de efectuar condena en costas en esta instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: DEVOLVER a la parte actora el valor consignado como gastos ordinarios del proceso o su remanente, si lo hubiere. Una vez en firme la presente, ***ARCHÍVESE*** el expediente, previas las anotaciones secretariales de rigor”.

En síntesis, el tribunal consideró que:

¹³ Archivo denominado “15_ED_014AlegatosDdo.pdf”, expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI.

¹⁴ Archivo denominado “17_ED_016Sentencia.pdf”, expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI.



6.1. Respecto del cargo de falsa motivación indicó que el acto administrativo estuvo debidamente fundamentado y motivado, y en su cuerpo se señalaron de forma suficientes las justificaciones para la procedencia de la terminación unilateral. Sobre el particular, puso de presente que en dicho acto se señaló que la medida se adoptaba: *i)* en cumplimiento de una orden judicial, pues al haberse suspendido provisionalmente la norma municipal que establecía las tarifas de la contribución por participación en plusvalía era imposible continuar la ejecución de un contrato cuyo objetivo era realizar labores de apoyo respecto del cobro de dicho tributo; y *ii)* con ocasión de la imposibilidad de lograr un consenso con el demandante para terminarlo de forma bilateral.

Agregó que, si bien era cierto que las razones invocadas por la entidad en el acto acusado no estaban contempladas como causales para la terminación unilateral en los términos del artículo 17 de la Ley 80 de 1993, en este caso se configuraba la causal de nulidad absoluta del numeral 4° del artículo 44 del mismo estatuto, a saber, la declaratoria de nulidad de los actos administrativos en que se fundaban. En el presente caso, se había declarado la nulidad del numeral 6° del artículo 268 del Acuerdo Municipal 040 de 2010, norma que establecía la tarifa de la participación en plusvalía que podía cobrar el Municipio, y que, por tanto, fundamentaba la celebración del Contrato. Por lo anterior, era procedente que la entidad decretara su terminación unilateral con fundamento en lo dispuesto en el artículo 45 del mismo estatuto.

Por último, señaló que, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, una de las causales de terminación anormal de los contratos estatales era la desaparición sobreviniente del objeto o la imposibilidad de ejecución del objeto contratado, situación que se configuraba en este caso con ocasión de la declaratoria de nulidad de la norma municipal referida anteriormente.

6.2. En relación con el cargo de nulidad por desconocimiento de los derechos de audiencia y de defensa, afirmó que la razón por la cual no se realizó la notificación al demandante del acto de terminación unilateral correspondió a que esta decisión se tomó con ocasión de una orden judicial. En todo caso, estaba acreditado que el



contratista conocía con antelación a la expedición del acta las razones por las cuales la entidad territorial pretendía dar por terminado el Contrato, pues en el acto se consignó que se le habían presentado fórmulas de arreglo para terminar de mutuo acuerdo dicho negocio jurídico.

7. Recurso de apelación

El 14 de septiembre de 2020¹⁵, **el demandante** interpuso de forma oportuna recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia. El recurso de alzada fue concedido mediante providencia del 5 de octubre de la misma anualidad¹⁶. En su escrito, el contratista formuló los siguientes reparos:

7.1 Indicó que, contrario a lo afirmado por el tribunal, el hecho de que la entidad hubiera indicado en el acta de terminación unilateral que dicha medida se adoptaba en cumplimiento de una decisión judicial, no la eximía de la obligación de notificar debidamente su decisión. Por lo demás, tampoco era cierto que existiera una decisión judicial que ordenara la terminación del Contrato o que declarara su nulidad. En cualquier caso, el demandante fue ajeno a las actuaciones judiciales que llevaron a la declaratoria de nulidad de la norma municipal que fijaba la tarifa de la contribución por participación en plusvalía, y lo allí decidido no le era oponible.

7.2. Señaló que en la sentencia el tribunal afirmó que el acto no estuvo falsamente motivado, pues la decisión de la entidad se basó en una orden judicial y en las normas aplicables al caso concreto. Sin embargo, al avalar este proceder de la entidad se estaban vulnerando derechos fundamentales del contratista, y se perdía de vista la realidad de la ejecución del contrato, pues no se estaban teniendo en cuenta las actividades realizadas por el contratista. Además, tampoco era cierto que el acto estuviera suficientemente motivado.

7.3. Al margen de la discusión sobre la nulidad del acto de terminación unilateral, en el expediente estaba probado que el contratista había realizado una serie de

¹⁵ Archivo denominado “19_ED_018RecursoApelacion.pdf”, expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI.

¹⁶ Archivo denominado “21_ED_020AutoConcedeRecurso 2017-00633.pdf”, expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI.



actividades y gestiones en cumplimiento del Contrato, las cuales debían ser reconocidas a su favor. El no reconocimiento de la remuneración pactada a favor del demandante constituía tanto un incumplimiento del contrato como un rompimiento del equilibrio económico del contrato, e incluso, un enriquecimiento sin justa causa a favor de la entidad territorial.

7.4. El demandante nunca tuvo a su cargo ni la administración ni el cobro del tributo en cuestión; el objeto del Contrato se limitó a brindar apoyo y asesoría en las labores de liquidación y cobro que adelantaba la propia entidad. Tampoco era cierto, como afirmó la entidad demandada en varias oportunidades, que la labor de la administración se había limitado a firmar los actos administrativos proyectados por el contratista, pues existían reuniones y revisiones previas por parte de funcionarios del Municipio para controlar el contenido de los actos.

8. Actuación en segunda instancia

El recurso de apelación se admitió mediante providencia el 9 de julio de 2021¹⁷. A través de auto del 6 de febrero de 2024, el Despacho negó la solicitud de pruebas en segunda instancia formulada por la parte demandante¹⁸. El 8 de marzo de 2024 el Despacho corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto en caso de considerarlo pertinente¹⁹.

8.1. El Municipio presentó sus alegatos de conclusión de forma oportuna²⁰ y señaló que la sentencia de primera instancia debía confirmarse, pues no estaban probados los cargos de nulidad impetrados en la demanda, dado que, tal y como lo señaló el Tribunal, la terminación unilateral del Contrato obedeció al acatamiento de una orden judicial.

¹⁷ Índice 6 de la plataforma SAMAI.

¹⁸ Índice 16 de la plataforma SAMAI.

¹⁹ Índice 21 de la plataforma SAMAI.

²⁰ Índice 29 de la plataforma SAMAI.



8.2. La parte demandante también alegó de conclusión oportunamente²¹, escrito en el que reiteró los argumentos presentados en su recurso de apelación.

8.3. El Ministerio Público guardó silencio²².

III. CONSIDERACIONES

Para resolver el recurso de apelación, la Sala analizará los siguientes aspectos: (1) jurisdicción y competencia del Consejo de Estado para conocer el presente asunto; (2) medio de control procedente; (3) legitimación en la causa; (4) oportunidad del medio de control, (5) problemas jurídicos, (6) hechos probados, (7) solución a los problemas jurídicos, y (8) costas.

1. Jurisdicción y competencia

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer del asunto, con fundamento en el artículo 104²³ del CPACA²⁴, vigente a la fecha de presentación de la demanda, pues el acto administrativo de terminación unilateral del Contrato de fecha 28 de febrero de 2017, fue dictado por el municipio de San José de Cúcuta, en su calidad de entidad territorial²⁵.

²¹ Índice 31 de la plataforma SAMAI.

²² Índice 32 de la plataforma SAMAI.

²³ “Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. // Igualmente, conocerá de los siguientes procesos: [...] 2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública [...]”.

²⁴ La Ley 1437 de 2011 o CPACA resulta aplicable al presente asunto, sin las modificaciones introducidas por la Ley 2080 de 2021, dado que la demanda se radicó el 22 de septiembre de 2017 y el recurso de apelación se presentó el 14 de septiembre de 2020, esto es, antes de la entrada en vigor de dicha norma.

²⁵ Constitución Política, “Artículo 286. Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas. La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley”.



Igualmente, el Consejo de Estado es competente para decidir sobre el recurso de apelación, de conformidad con el artículo 150²⁶ y el numeral 5 del artículo 152²⁷ del CPACA, dada la vocación de doble instancia del proceso, teniendo en cuenta que la pretensión económica, para la fecha de presentación de la demanda (22 de septiembre de 2017), superaba 500 SMLMV²⁸.

2. Medio de control procedente

En virtud de lo previsto en el artículo 141²⁹ del CPACA, cualquiera de las partes de los contratos estatales puede demandar para que se declare su existencia o su nulidad, se ordene su revisión, se declare el incumplimiento, se anulen los actos administrativos contractuales, se condene a quien se considere responsable a indemnizar los perjuicios y/o se liquide el contrato, entre otras declaraciones y condenas. El legislador también previó que el Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrían solicitar la nulidad absoluta del contrato, la que también puede ser declarada de oficio por el juez.

²⁶ “El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto al que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia”.

²⁷ Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: [...] 5. De los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes [...]”.

²⁸ La pretensión económica de la demanda ascendía a la suma de once mil setecientos sesenta y nueve millones seiscientos sesenta y nueve mil novecientos setenta y tres pesos (\$11.769.669.973) monto que excedió 500 veces la suma de setecientos treinta y siete mil setecientos diecisiete pesos (\$737.717) que correspondía al salario mínimo legal mensual vigente para el 2017.

²⁹ “Artículo 141. Controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley” [...] El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes”.



Comoquiera que las pretensiones elevadas en la demanda se refieren a la anulación de un acto administrativo contractual, a saber, el acto que terminó unilateralmente el Contrato, es evidente que el medio de control procedente es el de controversias contractuales.

3. Legitimación en la causa

De conformidad con lo establecido en el artículo 141 del CPACA, según el cual la legitimación en las controversias contractuales se encuentra, en principio³⁰, en cabeza de las partes, se colige que el demandante y el Municipio están legitimados en la causa por activa y por pasiva, respectivamente, al ser las partes del Contrato que suscitó la expedición del acto administrativo demandado.

4. Oportunidad del medio de control

De conformidad con lo dispuesto en el literal j) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, el interesado cuenta con dos años para demandar, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento.

En el presente asunto, el acta de terminación del Contrato, que constituye el motivo que sirve de fundamento a la demanda, se expidió el 28 de febrero de 2017³¹ sin que en el expediente exista la respectiva constancia de su notificación o de su ejecutoria. No obstante, aun contando el término de caducidad de dos años a partir de la fecha de expedición del acto, la demanda radicada el 22 de septiembre del mismo año³², es claramente oportuna. Lo anterior, incluso sin tener en cuenta la suspensión del término de caducidad que operó entre el 9 de junio y el 22 de agosto de 2017 por la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial³³.

³⁰ Es menester señalar que además de las partes del contrato, tanto el Ministerio Público como los terceros que acrediten un interés directo podrán acudir al medio de control de controversias contractuales para solicitar la nulidad absoluta del contrato.

³¹ Archivo denominado “_ED_002AnexosDemanda.pdf”, expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI, folios 116 a 122.

³² De conformidad con el acta individual de reparto, archivo denominado “4_ED_003ActaReparto.pdf”, expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI.

³³ Archivo denominado “_ED_002AnexosDemanda.pdf”, expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI, folios 123 y 124.



5. Problemas jurídicos

5.1. El marco fundamental para la competencia del juez de segunda instancia lo constituyen los cargos planteados en contra de la decisión recurrida, a menos que las partes hayan apelado toda la sentencia, caso en el cual el juez resolverá sin limitaciones. Es así que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del CGP³⁴, el superior no puede enmendar la providencia del *a quo* en la parte que no fue objeto del recurso de apelación, *“salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla”*³⁵. En el mismo sentido, y atendiendo al principio de congruencia *“a las partes les está vedado modificar o adicionar en el recurso de apelación la causa petendi de la demanda, pues esto implicaría un desconocimiento flagrante del principio al debido proceso”*³⁶.

Teniendo en cuenta lo anterior, en la medida en que las pretensiones de la demanda se limitaron a solicitar la declaratoria de nulidad del acto de terminación unilateral y el consecuencial restablecimiento del derecho, consistente en el pago de la remuneración pactada a favor del contratista, la Sala no analizará el reparo formulado por la parte demandante en su recurso de apelación referido a la configuración de un incumplimiento contractual, un desequilibrio económico del contrato y un enriquecimiento sin causa a favor de la entidad, por no haberse formulado en la demanda pretensiones en este sentido.

³⁴ *“Artículo 328. Competencia del Superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”*.

³⁵ Sobre la competencia del *ad quem* con ocasión del recurso de apelación, cabe resaltar que la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación, mediante sentencia del 6 de abril de 2018 (expediente No. 46005), unificó su jurisprudencia en los siguientes términos: *“19. Este entendimiento del principio de congruencia y de los límites competenciales del ad quem frente el recurso de apelación es el que la Sala acoge y reitera, de manera que si se apela un aspecto global de la sentencia, el juez adquiere competencia para revisar todos los asuntos que hacen parte de ese aspecto más general, aunque de manera expresa no se haya referido a ellos el apelante único. Lo anterior, desde luego, sin perjuicio de la potestad que tiene el juzgador de pronunciarse oficiosamente sobre todas aquellas cuestiones que sean necesarias para proferir una decisión de mérito, tales como la caducidad, la falta de legitimación en la causa y la indebida escogencia de la acción, aunque no hubieran sido propuestos por el apelante como fundamentos de su inconformidad con la providencia censurada”*.

³⁶ *Ibid.*



5.2. Por lo tanto, de conformidad con los cargos expuestos en el recurso de apelación, le corresponde a la Sala determinar, **en primer lugar**, si el acto administrativo de terminación unilateral del Contrato debe ser declarado nulo por falsa motivación y/o por haberse expedido en violación del derecho de audiencia y de defensa, y si, con fundamento en ello, es procedente el reconocimiento de las sumas pretendidas por el contratista a título de restablecimiento del derecho.

5.3. En segundo lugar, la Sala deberá establecer -de oficio³⁷- si se configura una causal de nulidad absoluta del Contrato, con ocasión de la posible delegación de funciones de liquidación y fiscalización de tributos del orden territorial por parte del Municipio en la celebración del negocio jurídico en cuestión.

5.4. Teniendo en cuenta lo anterior, y como precisión metodológica, se advierte que aun en el evento en que se encuentre configurada alguna causal de nulidad absoluta del Contrato, que deba ser declarada de oficio, dicha circunstancia no exime al juez del deber de resolver las pretensiones de nulidad impetradas contra el acto administrativo contractual, toda vez que el acto administrativo produjo efectos y se presume legal hasta que sea anulado por la jurisdicción. Al respecto, esta Sección ha considerado que:

“En este contexto, corresponde precisar lo siguiente respecto al orden de análisis judicial que impone el hecho de que se cuestione la legalidad del acto de terminación unilateral expedido con base en el artículo 4538 de la Ley 80 de 1993, comoquiera que el a quo omitió estudiar esa pretensión y directamente procedió a anular el contrato.

Una vez corresponda resolver el fondo de dicha controversia, el juez debe adentrarse en el estudio de legalidad que le fue requerido y no eximirse de este para ejercer la facultad oficiosa de declarar la nulidad absoluta del contrato –o hacerlo por motivo de una excepción propuesta por la parte demandada–.

³⁷ Lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141 del CPACA, que señala sobre la nulidad absoluta del contrato que: “El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes.”

³⁸ “En los casos previstos en los numerales 1°. , 2°. y 4°. del artículo anterior [se refiere al artículo 44 de la Ley 80 de 1993], el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre”.



Lo anterior, porque el ordenamiento exige que la sentencia resuelva todas las peticiones que le han sido formuladas al juez, según lo prevé el artículo 170³⁹ del Código Contencioso Administrativo. De lo contrario, quedaría sin control el acto administrativo que precisamente motivó la controversia y con ello el juez dejaría a un lado una de las funciones primordiales del juicio de legalidad, cual es fijar patrones de corrección con el fin de que en el futuro las falencias no se repitan (...)

Lo anterior no quiere decir que al juez le esté vedado anular el contrato si se presentan los supuestos para ello; por el contrario, cuando se estudia la terminación unilateral declarada por razón de una eventual causal de nulidad del contrato, el juez debe verificar si el motivo invocado por la administración se configuró respecto del contrato y de llegar a encontrar que sí lo fue, habrá de anular el contrato bajo la causal que consideró la administración, pues es competencia privativa del juez anular contratos. De lo contrario, si el juez concluye que la administración erró al terminar el contrato, porque la causal invocada carecía de sustento, habrá de anular el acto –lo que materializa la anotada función correctiva– y, en todo caso, si verifica que existe otra causal de nulidad absoluta deberá declararla de manera oficiosa, siempre que se den los presupuestos para ello⁴⁰.

Por lo anterior, la Sala estudiará, en primer lugar, los reparos de la apelación referidos a la nulidad del acta de terminación unilateral del Contrato, para determinar si se debe declarar o no su nulidad de conformidad con los cargos formulados en la demanda, en consonancia con lo argumentado en el recurso de apelación. Una vez determinada esta situación, con independencia de la decisión que se tome respecto de su validez, se analizará, en segundo lugar, si se encuentra probada alguna causal de nulidad absoluta del Contrato que deba ser declarada de oficio.

6. Hechos probados

En el marco de lo expuesto, se establecerá cuáles son los hechos probados que resultan relevantes para decidir la controversia sometida a juicio en esta instancia. Para tal efecto, la Sala analizará los documentos aportados al proceso de conformidad con lo previsto en el artículo 246⁴¹ del CGP.

³⁹ “La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones” (subrayas fuera de texto).

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 15 de mayo de 2019. No. de radicación: 17001-23-31-000-2007-00235-02 (41987).

⁴¹ “Artículo 246. Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia [...] Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca



6.1. El Contrato, sus modificaciones y su ejecución

6.1.1. El 21 de junio de 2016, el demandante y el Municipio celebraron el Contrato⁴², que denominaron “*contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión*”. El objeto del Contrato fue “*contratar la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión para asesorar y dar acompañamiento al municipio de San José de Cúcuta en la implementación y la regularización de la contribución de plusvalía por vigencias fiscales que no haya prescrito y que sean sujetos pasivos de la obligación*”. Igualmente, se pactó que su ejecución inicial sería hasta el 31 de diciembre de 2016.

En la cláusula segunda, literal A, se señalaron las obligaciones del contratista así:

“1. Asesorar e implementar al MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA, en la regularización del cobro de la CONTRIBUCION DE PLUSVALIA – desde el primero de enero de 2011 a la fecha. 2. Establecer el sistema de captura, procesamiento, depuración de la información requerida ante las diferentes dependencias de la Alcaldía Municipal, Curadurías Urbanas, Notarías, Registro de Instrumentos Públicos y demás oficinas públicas y privadas que requiera para el cumplimiento de su actividad contractual con su propio personal. 3. Elaborar los actos administrativos de liquidación de las obligaciones tributarias, efectuar las notificaciones de Ley y en general todos los actos necesarios para el cumplimiento de la actividad contractual. 4. Elaborar las respuestas a los recursos presentados contra los actos administrativos de liquidación de la contribución sean estos extrajudiciales o judiciales. 5. Mantener actualizada la información a su cargo y utilizar en el desempeño de las funciones atribuidas. 6. Contestar Demandas. 7. Pedir Pruebas y Recursos. 8. Guardar la reserva tributaria de los datos consignados de los contribuyentes en su liquidación. 9. Las demás que se acuerden conjuntamente con el grupo administrativo delegado por el Señor Alcalde para esta función 10. Constituir a favor de la Entidad una póliza expedida por una Compañía de Seguros legalmente establecida en Colombia figurando como beneficiario EL MUNICIPIO DE SAN JOSE DE CUCUTA, y como afianzado EL CONTRATISTA para garantizar el CUMPLIMIENTO y la CALIDAD del servicio contratado. 11. las demás que se requieran para el cabal cumplimiento del objeto contractual.”

copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente”.

⁴² Archivo denominado “_ED_002AnexosDemanda.pdf”, expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI, folios 91 a 99.



En la cláusula tercera, referente al valor y la forma de pago se dispuso que:

“Para efectos fiscales el valor del presente contrato es la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000), no obstante que el valor del presente contrato se considera con un valor determinable, más no determinado, ya que los pagos que realice EL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA están sujetos a los resultados de las actividades realizadas por el contratista (...) EL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA cancelará al contratista el equivalente al 10% de los valores CAUSADOS por concepto de CONTRIBUCIÓN DE PLUSVALÍA, IPC e intereses liquidados por el Municipio, una vez se produzca la resolución de liquidación en firme y la inscripción de la acreencia en el folio de Matrícula o el pago voluntario a la Tesorería Municipal”.

De otra parte, en la cláusula octava atinente a las facultades excepcionales, se estipuló que:

“De acuerdo a lo previsto en el inciso 3°, numeral 2° del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, EL MUNICIPIO podrá declarar la caducidad del presente contrato si se dan las situaciones previstas en el artículo 18 de la mencionada Ley. Así mismo EL MUNICIPIO podrá interpretar, modificar, o terminar unilateralmente el presente si se dan las circunstancias previstas en los artículos 15, 16 y 17 de la Ley 80 de 1993”.

Se agrega, que en el Contrato no se incluyeron facultades de terminación unilateral de naturaleza convencional a favor de la entidad territorial.

6.1.2. El 5 de julio de 2016, las partes celebraron el Otrosí No. 1, mediante el cual modificaron la cláusula tercera, la cual quedó así:

*“Para efectos fiscales el valor del presente contrato es la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000), no obstante que el valor del presente contrato se considera con un valor determinable, más no determinado, ya que los pagos que realice EL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA están sujetos a los resultados de las actividades realizadas por el contratista (...) EL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA cancelará al contratista el equivalente al 10% de los valores CAUSADOS y **EFFECTIVAMENTE RECAUDADOS** por concepto de CONTRIBUCIÓN DE PLUSVALÍA, IPC e intereses liquidados por el Municipio, una vez se produzca la resolución de liquidación en firme, la inscripción de la acreencia en el folio de Matrícula o el pago voluntario a la Tesorería Municipal **e ingresen los recursos por dicho concepto a las arcas del municipio**” (subrayado y negrilla fuera del texto original y corresponde a las modificaciones introducidas en dicho otrosí).*



6.1.3. El 30 de diciembre de 2016, las partes celebraron el Otrosí No.2⁴³, mediante el cual ampliaron el plazo del Contrato hasta el 31 de marzo de 2017.

6.1.4. Entre agosto de 2016 y febrero de 2017, el Municipio, a través de su Subsecretaría de Gestión de Rentas e Impuestos, profirió 176 resoluciones en las cuales la entidad: *i)* determinó y liquidó la contribución de participación en plusvalía respecto de una serie de inmuebles ubicados en el municipio; *ii)* ordenó el pago de la contribución liquidada; y *iii)* ordenó la inscripción de cada acto en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria⁴⁴. El monto total de los tributos liquidados en estos actos ascendió a la suma de once mil setecientos sesenta y nueve millones seiscientos sesenta y nueve mil novecientos setenta y tres pesos (\$11.769.669.973). Los referidos actos administrativos se dividen en los siguientes grupos, de conformidad con lo afirmado por el demandante:

- Un primer grupo de 35 resoluciones⁴⁵, respecto de las cuales los contribuyentes interpusieron recurso de reposición y el Municipio resolvió los recursos, agotando así la vía administrativa. También obra prueba de la inscripción de estos actos administrativos en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria de cada inmueble. El valor total de las contribuciones liquidadas en estos actos ascendió a la suma de treinta mil cuatrocientos setenta y seis millones doscientos cuarenta y nueve mil ciento diecinueve pesos (\$30.476.249.119), sin que exista prueba en el expediente del pago realizado por los contribuyentes.
- Un segundo grupo de 41 resoluciones⁴⁶, respecto de las cuales no se presentaron recursos en sede administrativa y quedaron ejecutoriadas. También obra prueba de la inscripción de estos actos administrativos en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria de cada inmueble. El valor total de las contribuciones liquidadas en estos actos ascendió a la suma de quince mil novecientos cuarenta y seis millones trescientos treinta y dos mil ciento

⁴³ Ibid., folios 107 y 108.

⁴⁴ Ibid., 125 a 1301.

⁴⁵ Ibid. folios 125 a 707.

⁴⁶ Ibid., folios 709 a 892



noventa y nueve pesos (\$15.946.332.199), sin que exista prueba en el expediente del pago realizado por los contribuyentes.

- Un tercer grupo de 54 resoluciones⁴⁷ que, según afirmación del demandante, se encontraban suspendidas provisionalmente por orden judicial, sin que obre prueba de la suspensión. El valor total de las contribuciones determinadas y liquidadas en estos actos ascendió a la suma de treinta y ocho mil cuatrocientos cuarenta y cinco millones setecientos treinta y tres mil ciento setenta y nueve pesos (\$38.445.733.179).
- Un cuarto grupo de 15 resoluciones⁴⁸, cuyo trámite en sede administrativa, según afirmación del demandante, se encontraba suspendido por orden del Municipio, sin que obre prueba sobre dicha suspensión. El valor total de las contribuciones determinadas y liquidadas en estos actos ascendió a la suma de treinta y cuatro mil cuatrocientos treinta y tres millones trescientos treinta y nueve mil quinientos veintisiete pesos (\$34.433.339.527).
- Un quinto grupo de 31 resoluciones⁴⁹ respecto de las cuales los contribuyentes realizaron el pago voluntario de la participación en plusvalía liquidada por el Municipio. El valor total de las contribuciones determinadas y liquidadas en estos actos ascendió a la suma de ochenta y ocho millones seiscientos dos mil trescientos noventa y tres pesos (\$88.602.393). Para algunas de estas resoluciones se anexa un documento denominado “*Formato Transacciones Caja*”, que da cuenta de un depósito en una cuenta de ahorros del Banco Colpatria sin número ni nombre de beneficiario por el valor correspondiente al tributo liquidado en la respectiva resolución.

6.2. La terminación unilateral del Contrato

6.2.1. El 13 de febrero de 2017, el Municipio expidió la Resolución 0042 de 2017, mediante la cual “*Se declara la nulidad del proceso de determinación y liquidación del efecto plusvalía causado por acciones urbanísticas, la determinación del monto de contribución de plusvalía en el municipio de San José de Cúcuta*”⁵⁰. La parte

⁴⁷ Ibid., folios 1035 a 1234.

⁴⁸ Ibid., 1242 a 1301.

⁴⁹ Ibid., folios 893 a 1034

⁵⁰ Ibid., folios 113 y 114.



resolutiva de la resolución dispuso textualmente (se transcribe de forma literal, incluso con eventuales errores):

“PRIMERO: DECRETAR la nulidad de todo el proceso administrativo de determinación y liquidación del efecto plusvalía causado por acciones urbanísticas y la fijación del monto de contribución de plusvalía en el municipio de San José de Cúcuta y con ello la nulidad de todas y cada una de las Resoluciones expedidas por el ente territorial en dicho proceso.

SEGUNDO: REMITASE copia de este acto administrativo a la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Cúcuta, para la respectiva inscripción en cada uno de los folios de matrículas inmobiliarias afectados.

TERCERO: ORDENESE la devolución de los dineros recaudados por el municipio de San José de Cúcuta a los contribuyentes que hayan cancelado dicha obligación.”

En las consideraciones del acto administrativo, el Municipio señaló como razones para tomar dicha decisión que (se transcribe de forma literal, incluso con eventuales errores):

“El municipio de San José de Cúcuta suscribió con el profesional del derecho JORGE HERÁN FLOREZ LOMONACO contrato de prestación de servicios 1230 del 21 de Junio de 2016, para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión para asesorar y dar acompañamiento al municipio de San José de Cúcuta en la implementación y regularización de la contribución de plusvalía por vigencias fiscales que no hayan prescrito y que sean sujetos pasivos de la obligación.

En desarrollo de dicho contrato y el ejercicio de la competencia asignada al ente territorial, la administración municipal determinó y liquidó el efecto plusvalía por metros cuadrados en los términos establecidos en el Estatuto Tributario del municipio de San José de Cúcuta, numeral 6, artículo 268 del Acuerdo 040 de 2010 a los sujetos pasivos de dicho gravamen (...)

La expedición de actos administrativos de carácter particular y concreto en esta materia generó el ejercicio de la vocación jurisdiccional a través de medio de control de Nulidad, como atributo del acto administrativo.

El Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta el nueve (09) de diciembre de dos mil dieciséis (2016) decretó como medida cautelar de urgencia la Suspensión Provisional del numeral 6° del artículo 268 del Acuerdo 040 de 2010, expedido por el Consejo Municipal de San José de Cúcuta, por medio del cual se fijan las tarifas para el recaudo del impuesto de plusvalía en el municipio de San José de Cúcuta.

El Despacho judicial le ordenó al municipio de San José de Cúcuta y al Concejo Municipal de Cúcuta, asegurar el cumplimiento de la orden



judicial.

La administración municipal después de evaluar las acciones judiciales en contra de los actos administrativos que determinó y liquidó el efecto plusvalía, la medida cautelar de urgencia decretada y las recomendaciones del equipo asesor municipal, encuentra que la actuación desplegada por este Despacho pone en riesgo la actividad de la administración pública municipal toda vez que se puede vulnerar el derecho fundamental del debido proceso, pues la actuación administrativa que nos ocupa enfrenta el Acuerdo Municipal 040 de 2010 con la Ley 888 de 1997 colisión que en momento alguno es de recibo por jerarquización normativa.

En ese orden de ideas, a fin de garantizar la eficiencia de la gestión pública, evitar un detrimento injustificado a los destinatarios del efecto plusvalía y a futuro las finanzas municipales con ocasión de los pronunciamientos judiciales, es necesario decretar la nulidad de todas y cada una de las resoluciones expedidas por el municipio en el proceso que determina y liquida el efecto plusvalía causado por acciones urbanísticas”.

6.2.2. El 28 de febrero de 2017, el Municipio expidió la que denominó “Acta de terminación unilateral y de liquidación”⁵¹, acto administrativo mediante el cual dispuso en su parte resolutive (se transcribe de forma literal, incluso con eventuales errores):

“1. Dar por terminado de manera Unilateral el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales y de Apoyo a la Gestión No. 1230 del 21 de junio de 2016, cuyo objeto corresponde a: CONTRATAR LA PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE APOYO A LA GESTION PARA ASESORAR Y DAR ACOMPAÑAMIENTO AL MUNICIPIO DE SAN JOSE DE CUCUTA EN LA IMPLEMENTACION Y REGULARIZACION DE LA CONTRIBUCION DE PLUSVALIA POR VIGENCIAS FISCALES QUE NO HAYAN PRESCRITO Y QUE SEAN SUJETOS PASIVOS DE LA OBLIGACIÓN, por las razones expuestas en la parte considerativa de este documento.

2. Reconózcase el valor de los honorarios pactados con el doctor JORGE HERNAN FLOREZ LOMONACO, dentro de la ejecución del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales y de Apoyo a la Gestión No. 1230 del 21 de junio de 2016, los cuales ascienden a la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$10.000.000.), cantidad que mediante Resolución No. 001 del 20 de enero de 2017, quedó constituida como Reserva Presupuestal, la cual sin excepción alguna estará vigente hasta el 31 de diciembre de este año, según las directrices señaladas en la norma orgánica de presupuesto, con cargo a Registro Presupuestal No. 00 2116 del 21 de junio de 2016

3. Para efectos de reconocer los gastos de más en que incurrió el contratista en la ejecución del contrato, este valor demostrable, deberá

⁵¹ Ibid., folios 119 a 122.



Radicado: 54001-23-33-000-2017-00633-01 (66396)
Demandante: Jorge Hernán Flórez Lomonaco

ser sometido para su cancelación al contratista por parte de la Administración Municipal a alguno de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, señalados en la cláusula vigésima del contrato de marras, tales como el Acuerdo, la Transacción o la Conciliación”.

Como fundamento de su decisión, la entidad territorial señaló que (se transcribe de forma literal, incluso con eventuales errores):

“El MUNICIPIO DE SAN JOSE DE CUCUTA, a través del Despacho de la Secretaria General con fundamento en las disposiciones contenidas en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, el Decreto 1082 de 2015, y conforme a la delegación expresa consignada en el Oficio con radicado No. 01-100-004920-1-2016, suscrito por el Representante Legal de la Entidad, doctor CESAR OMAR ROJAS AYALA, celebró con el Profesional del Derecho, doctor JORGE HERNAN FLOREZ LOMONACO, el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales y de Apoyo a la Gestión No. 1230 del 21 de junio de 2016, cuyo objeto corresponde a: CONTRATAR LA PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE APOYO A LA GESTION PARA ASESORAR Y DAR ACOMPAÑAMIENTO AL MUNICIPIO DE SAN JOSE DE CUCUTA EN LA IMPLEMENTACION Y REGULARIZACION DE LA CONTRIBUCION DE PLUSVALIA POR VIGENCIAS FISCALES QUE NO HAYAN PRESCRITO Y QUE SEAN SUJETOS PASIVOS DE LA OBLIGACIÓN.

En ejecución del contrato y el ejercicio de la competencia legal asignada al Ente Territorial para el cobro de este Tributo, el doctor JORGE HERNAN FLOREZ LOMONACO, determinó y liquidó el efecto Plusvalía por metro cuadrado en los términos establecidos en el Estatuto Tributario del Municipio de San José de Cúcuta, Numeral 6, Artículo 268 del Acuerdo 040 de 2010 a los sujetos pasivos de la obligación.

El Honorable Concejo Municipal de San José de Cúcuta, mediante Acuerdo 029 del 14 de septiembre de la vigencia inmediatamente anterior, modificó el Estatuto Tributario del Municipio contenido el Acuerdo No. 040 de 2010 y con este acto administrativo derogó todas las disposiciones que le fueren contrarias.

Con motivo de la expedición de actos administrativos de carácter particular y concreto en esta materia por parte de la Administración Municipal, generó el ejercicio de la vocación jurisdiccional a través del medio de control de nulidad como atributo del acto administrativo.

El nueve (09) de diciembre de 2016, el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, decretó como medida cautelar de urgencia, la suspensión provisional del numeral 6 del artículo 268 del Acuerdo 040 de 2010, expedido por el Concejo Municipal de San José de Cúcuta, por medio del cual se fijan las tarifas para el recaudo del impuesto de plusvalía en el municipio de San José de Cúcuta, ordenándose al Ente Territorial y al Concejo Municipal asegurar el cumplimiento de la orden judicial.

La Administración Municipal después de evaluar: 1). Las acciones judiciales en contra de los actos administrativos que determinó y liquidó el efecto plusvalía; 2). La medida cautelar de urgencia decretada por el



Radicado: 54001-23-33-000-2017-00633-01 (66396)
Demandante: Jorge Hernán Flórez Lomonaco

Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, el pasado 09 de diciembre de la vigencia anterior y 3). Las recomendaciones del Equipo Asesor Municipal, encuentra que la actuación desplegada por la Administración Municipal para hacer efectivo el cobro del efecto plusvalía a los sujetos pasivos de esta obligación tributaria, ponen en riesgo la actividad de la Administración Pública del Ente Territorial toda vez que se puede vulnerar el derecho fundamental del debido proceso, pues la actuación administrativa que nos ocupa enfrenta el Acuerdo Municipal 040 de 2010 con la Ley 388 de 1997, colisión que no es de recibo por jerarquización normativa.

Como corolario de lo plasmado en el considerando anterior, el Alcalde del Municipio de San José de Cúcuta, doctor CESAR OMAR ROJAS AYALA, profiere la Resolución No. 0042 del 13 de febrero de los corrientes, decretando la nulidad de todo el Proceso Administrativo de DETERMINACIÓN Y LIQUIDACIÓN DEL EFECTO PLUSVALÍA CAUSADO POR ACCIONES URBANÍSTICAS Y LA FIJACIÓN DEL MONTO DE CONTRIBUCIÓN DE PLUSVALÍA EN EL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA y con ello la nulidad de todas y cada una de las Resoluciones expedidas por el Ente Territorial en dicho proceso.

Según lo establece el Artículo Segundo de la Resolución No. 0042 del 13 de febrero de 2017, la Administración Municipal remitió copia de este acto administrativo a la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Cúcuta para la respectiva inscripción en cada uno de los folios de matrículas inmobiliarias afectadas con dicha liquidación.

De igual manera, acorde a lo determinado en el Artículo Tercero de la Resolución No. 0042 del 13 de febrero de 2017, la Administración Municipal, ordena la devolución de los dineros recaudados por el Municipio de San José de Cúcuta a los contribuyentes que a 13 de febrero de 2017 inclusive, hayan cancelado esta obligación según se acredita con los siguientes actos administrativos.

*Con base en la decisión adoptada por la Administración Municipal, mediante la Resolución No. 0042 del 13 de febrero de 2017, se colige que el objeto del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales y de Apoyo a la Gestión No. 1230 del 21 de junio de 2016, suscrito con el profesional del derecho doctor JORGE HERNAN FLOREZ LOMONACO, se ve inmerso en uno de los modos anormales de terminación de los contratos que suscribe la administración pública, **tal como lo es la desaparición sobreviniente del objeto contratado o la imposibilidad por parte del contratista de la ejecución contratada.***

El contrato está vigente hasta el 31 de marzo del presente año, según Otrosí No. 02 del 30 de diciembre de la vigencia inmediatamente anterior.

Como quiera que con la entrada en vigencia de la Resolución No. 0042 del 13 de febrero de 2017, desaparecen los fundamentos de hecho y de derecho que soportan la ejecución del objeto contratado con el doctor JORGE HERNAN FLOREZ LOMONACO y ante la falta de conceso con el contratista para dar por finiquitado este asunto con la fórmula de arreglo planteada por la Administración Municipal, se hace necesario dar por terminado de manera unilateral el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales y de apoyo a la Gestión No. 1230 de 2016, sin que ello



signifique desconocer el valor de los honorarios pactados a título de efecto fiscal, que ascienden a la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000.000), más los gastos en que haya incurrido el profesional del derecho en la ejecución del contrato, los cuales deberán ser demostrables con los soportes correspondientes, con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial. (negrilla fuera del texto original)

6.3. El expediente del proceso con radicado 54001-33-33-006-2016-00241-00 que cursó ante el Juzgado Sexto Administrativo de Cúcuta

El proceso de la referencia⁵² correspondió a una demanda en ejercicio del medio de control de nulidad en la cual se pretendió que se declarara la nulidad del numeral 6° del artículo 268 del Estatuto Tributario Municipal adoptado mediante Acuerdo Municipal 040 de 2010, norma en la cual se fijaba la tarifa de la contribución de participación en plusvalía. En lo que concierne a este proceso, obran las siguientes piezas procesales:

6.3.1. Auto del 9 de diciembre de 2016, mediante el cual se decretó la suspensión provisional de la norma demandada toda vez que el artículo 79 de la Ley 388 de 1997 dispone que la tarifa de la participación en plusvalía se deberá fijar entre el 30% y el 50% del mayor valor por metro cuadrado y la norma municipal demandada fijó la tarifa en un porcentaje entre 22.5% y 27.5%⁵³.

6.3.2. Auto del 16 de febrero de 2017, mediante el cual el Tribunal Administrativo de Norte de Santander resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la anterior decisión. En dicha providencia, el tribunal confirmó el decreto de la suspensión provisional por las mismas razones⁵⁴.

6.3.3. La última actuación de la que se tiene registro dentro de las copias remitidas corresponde a una constancia secretarial sin fecha en la cual se consigna que al Municipio, entidad demandada dentro de dicho proceso, se le notificó personalmente el auto admisorio de la demanda el 30 de mayo de 2017⁵⁵. No obra

⁵² Archivo denominado "12_ED_011Pruebas.pdf", expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI.

⁵³ Ibid, folios 141 a 157.

⁵⁴ Ibid., folios 86 a 96.

⁵⁵ Ibid. Folio 68.



en el expediente la sentencia dictada dentro de dicho proceso.

7. Caso concreto

A efectos de resolver la controversia, la Sala se referirá a: *i)* el régimen del contrato; y *ii)* la facultad de terminación unilateral de los contratos bajo la Ley 80 de 1993; Posteriormente, se estudiarán de fondo los cargos de apelación y se resolverán los problemas jurídicos planteados.

7.1. Régimen del Contrato

Teniendo en cuenta que el Contrato fue celebrado por el Municipio como entidad contratante, se colige que el régimen del negocio jurídico es el previsto en la Ley 80 de 1993 y le son aplicables las disposiciones contenidas en esta normatividad, en especial lo dispuesto en el artículo 32-3 sobre el contrato de prestación de servicios; lo anterior, sin perjuicio de la remisión al derecho privado prevista en el artículo 13 del mismo estatuto⁵⁶.

7.2. De la terminación unilateral de los contratos sometidos a Ley 80 de 1993

El artículo 14 de la Ley 80 de 1993 establece una serie de potestades excepcionales en cabeza de las entidades contratantes, que se erigen como mecanismos guiados a lograr el cumplimiento del objeto de los contratos estatales. Así, una de estas potestades excepcionales corresponde a la terminación unilateral del contrato, figura que está regulada en el artículo 17 del estatuto referido, así:

“La entidad en acto administrativo debidamente motivado dispondrá la terminación anticipada del contrato en los siguientes eventos:

- 1. Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga.*
- 2. Por muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista.*
- 3. Por interdicción judicial o declaración de quiebra del contratista.*

⁵⁶ “ARTÍCULO 13 Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta Ley.”



4. *Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato.*

Sin embargo, en los casos a que se refieren los numerales 2o. y 3o. de este artículo podrá continuarse la ejecución con el garante de la obligación.

La iniciación de trámite concordatario no dará lugar a la declaratoria de terminación unilateral. En tal evento la ejecución se hará con sujeción a las normas sobre administración de negocios del deudor en concordato. La entidad dispondrá las medidas de inspección, control y vigilancia necesarias para asegurar el cumplimiento del objeto contractual e impedir la paralización del servicio.”

Respecto de la naturaleza, finalidades y límites de dicha potestad excepcional, esta Subsección señaló recientemente que:

“Cuando la Administración termina un contrato unilateralmente con fundamento en la potestad excepcional, está obligada a motivar de manera detallada y precisa el acto administrativo a través del cual toma esa decisión, de conformidad con los artículos 17 y 24.7 de la Ley 80 de 1993. La motivación es una de las expresiones caracterizadas del debido proceso, porque permite al contratista defender sus derechos en caso de que considere que los motivos presentados no se ajustan a las causales que justifican esta medida. Por ende, si los fundamentos, ya sean fácticos o jurídicos, expresados por una entidad para la terminación unilateral de un contrato, según lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 80 de 1993, no concuerdan con aquellos que justifican esta acción, el acto estará afectado por un vicio, dado que las circunstancias alegadas no se adecuarán a los supuestos que permiten tal medida”⁵⁷

Sobre este punto, resulta oportuno indicar que debe distinguirse la terminación unilateral contemplada en los artículos 14 y 17 de la Ley 80 de 1993, de la terminación unilateral del contrato estatal consagrada en el inciso 2º del artículo 45 del referido estatuto. En efecto, la cláusula excepcional de terminación unilateral del contrato tiene como finalidad evitar la paralización o la afectación grave de un servicio público, mientras que la terminación por configuración de causales de nulidad absoluta de los contratos estatales corresponde a un privilegio de autotutela que el ordenamiento otorga a las entidades estatales como mecanismo para controlar la validez de los negocios jurídicos celebrados por estas.

⁵⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 22 de mayo de 2024. No. de radicación: 25000-23-26-000-2010-00092-01 (42.677).



Sobre este último particular, la norma antes referida -inciso 2º del artículo 45 de la Ley 80 de 1993- dispone que en aquellos eventos en los cuales se configuren las causales de nulidad absoluta del contrato estatal previstas en los numerales 1º, 2º y 4º del artículo 44 *ibidem*, el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá ordenar la terminación unilateral del contrato mediante un acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en el que se encuentre.

En tal sentido, resulta claro que en aquellos eventos en los cuales una entidad pública advierta que el contrato estatal fue celebrado con personas incursas en alguna inhabilidad o incompatibilidad prevista en la Constitución o en la Ley; o contra expresa prohibición constitucional o legal; o cuando se declare la nulidad de los actos administrativos en que se fundamenten, su jefe o representante legal, en virtud de la ley, tiene el deber de terminar unilateralmente el contrato a través de un acto administrativo motivado, ordenando su liquidación⁵⁸.

Ahora bien, en cuanto al contenido de los contratos estatales, es de resaltar que el estatuto general de contratación de la administración pública establece que las estipulaciones contractuales han de ajustarse a las disposiciones legales que correspondan a la naturaleza y la esencia del negocio jurídico de que se trate, pudiendo las partes acordar libremente, en el marco de su autonomía de la voluntad, las cláusulas que consideren convenientes o necesarias y que no contraríen el ordenamiento jurídico⁵⁹.

A partir de lo anterior, cabe precisar que la Administración, además de pactar la terminación unilateral del contrato como cláusula excepcional (artículos 14 y 17 de la Ley 80 de 1993), puede estipular de común acuerdo con la otra parte y dotarse

⁵⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 15 de diciembre de 2017. Rad.:50045.

⁵⁹ El artículo 40 de la Ley 80 de 1993, en efecto dispone: "*Del contenido del contrato estatal. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza. / Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales. / En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración.*"



mutuamente o a una de ellas, en ejercicio de la autonomía privada, la facultad de resolver el contrato, pacto que constituye ley para las partes y que, por tanto, no puede ser anulado sino por contrariar el orden público y las buenas costumbres o cuando implique abuso del derecho, de manera que ambas posibilidades pueden convenirse en una relación contractual estatal⁶⁰.

En suma, en contratos sometidos al estatuto general de contratación de la administración pública en los que la entidad proceda a la terminación unilateral del contrato, como ocurre en el presente caso, le corresponderá al juez establecer si dicha terminación: (i) obedeció al ejercicio de la potestad excepcional prevista en el artículo 17 de Ley 80 de 1993 o al deber consagrado en el inciso segundo del artículo 45 del mismo estatuto y si, en tal sentido, estaban dados los presupuestos establecidos en la Ley para la aplicación de estas figuras -control de legalidad-; o (ii) si tuvo lugar en virtud de una estipulación contractual pactada en el negocio jurídico en ejercicio de la autonomía privada, caso en el cual se deberá examinar si se cumplieron o no los presupuestos regulados en el contrato para proceder en tal sentido, es decir, si se incumplió o no el acuerdo de voluntades -responsabilidad contractual-⁶¹.

De la lectura del acto administrativo cuestionado, se advierte que el mismo no fue proferido en virtud de alguna estipulación adicional que facultara a la entidad para resolver unilateralmente el contrato, sino que, por el contrario -y de conformidad con lo considerado por la administración-, obedeció al ejercicio de una potestad

⁶⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 18 de agosto de 2020. Rad.: 36875. Al efecto, en esta providencia se indicó que: *“Ello no quiere decir que, en el marco de la autonomía privada, las partes no puedan acordar cláusulas de terminación o resolución unilateral, pues no están expresamente prohibidas en la legislación civil o comercial. [...] La autonomía privada permite, pues, a las partes dotarse recíprocamente, o a una de ellas, de la facultad de resolver el contrato. Este pacto expreso de terminación unilateral constituye ley contractual y no puede ser anulado sino por contrariar el orden público y las buenas costumbres (art. 15, 16, 1502 y 1519 del C.C) o cuando implique abuso del derecho. El ordenamiento jurídico ha previsto estos límites a este postulado y, en consecuencia, al pacto de terminación o resolución unilateral [...] EL pacto expreso de terminación unilateral deviene del ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes y es, como lo sentó la Sala de un tiempo atrás, una forma de prever un efecto extintivo de las obligaciones, a través de una condición expresa cuya ocurrencia destruye el vínculo derivado del negocio jurídico y no supone, por supuesto, las prerrogativas derivadas de las cláusulas excepcionales al derecho común [...] El hecho de que en los contratos de aseguramiento estuviera autorizada la inclusión de cláusulas excepcionales, no es obstáculo para que las partes pacten motivos de terminación unilateral, diferentes a los regulados por la Ley 80 de 1993”*.

⁶¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 28 de junio de 2023. No. de radicación: 08001-23-33-004-2014-01652-01 (61127)



excepcional o al uso de los eventos estipulados en el inciso segundo del artículo 45 de la Ley 80 de 1993. Por lo anterior, la Sala entrará a examinar la legalidad del acta de terminación unilateral del 28 de febrero de 2017.

7.3. La nulidad del acto administrativo que declaró la terminación unilateral del Contrato

En el caso concreto, el demandante solicitó en su demanda que se declarara la nulidad del acta de terminación unilateral del Contrato: *i)* por falsa motivación al no haberse fundamentado la terminación unilateral en ninguna de las causales establecidas en el artículo 17 de la Ley 80 de 1993; y *ii)* por haberse proferido en desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa toda vez que dicho acto no se le notificó en debida forma impidiéndole interponer recurso de reposición contra esta decisión.

El Tribunal negó las pretensiones de la demanda, porque consideró que el acto no fue falsamente motivado pues se configuraba: *i)* la causal de nulidad absoluta del numeral 4° del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, a saber, la declaratoria de nulidad de los actos administrativos en que se fundaban, lo cual daba lugar a la terminación unilateral del Contrato; y *ii)* la causal de terminación anormal del Contrato referida a la desaparición sobreviniente del objeto contratado.

Inconforme con esta decisión, el demandante interpuso recurso de apelación e insistió en la configuración de las causales de nulidad alegadas en la demanda, esto es, la falsa motivación y el desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, y, además, señaló que, al margen de la discusión sobre la nulidad del acto de terminación unilateral, en el expediente estaba probado que el contratista realizó una serie de actividades y gestiones en cumplimiento del Contrato, las cuales debían ser reconocidas a su favor.

Al efecto, cabe señalar que la motivación es un elemento del acto administrativo que, por regla general, le impone a la administración la carga de exponer los fundamentos de hecho y de derecho que soportan su decisión. Por tanto, si dichos fundamentos no corresponden con la realidad, bien sea porque no existen o por un



error en los mismos, se configura el vicio de falsa motivación. Así, tratándose de la terminación unilateral del contrato, si los fundamentos de hecho y de derecho que aduce la entidad para su declaratoria no se acompañan con aquellos que dan lugar a la aplicación de esta figura, el acto demandado estará viciado y habrá lugar a declarar su nulidad⁶².

En tal sentido, en el proceso está acreditado que, mediante acta del 28 de febrero de 2017, el Municipio dio por terminado unilateralmente el Contrato (hecho probado 6.2.2) con fundamento en que: **i)** su objeto consistía en la prestación de servicios profesionales relacionadas con la liquidación y cobro de la participación en plusvalía por parte del Municipio; **ii)** mediante auto del 9 de diciembre de 2016, el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, decretó la suspensión provisional del numeral 6 del artículo 268 del Acuerdo 040 de 2010 (Estatuto Tributario Municipal), norma que fijaba la tarifa de la participación en plusvalía; y **iii)** en virtud de lo anterior, el Municipio expidió la Resolución No. 0042 del 13 de febrero de 2017, mediante la cual declaró la nulidad de los procedimientos administrativos iniciados para la liquidación y determinación de la participación en plusvalía, y consecuentemente, la nulidad de los actos administrativos particulares expedidos para el efecto; y **iv)** al no existir causa para la continuación de la ejecución del Contrato, se configuró *“uno de los modos anormales de terminación de los contratos que suscribe la administración pública, tal como lo es la desaparición sobreviniente del objeto contratado o la imposibilidad por parte del contratista de la ejecución contratada”*.

Así las cosas, es evidente que el fundamento utilizado por la entidad pública demandada para terminar unilateralmente el Contrato, esto es, la *“desaparición sobreviniente del objeto contratado”* y/o *“la imposibilidad por parte del contratista de la ejecución contratada”*, no se enmarca en los supuestos establecidos en el artículo 17 de la Ley 80 de 1993 (cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga; por muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o por disolución de la persona

⁶² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 19 de abril de 2024. Radicado 15001-23-33-000-2012-00022-01 (50891).



jurídica del contratista; por interdicción judicial o declaración de quiebra del contratista; por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato), y tampoco se encuadra en alguno de los supuestos establecidos en el inciso segundo del artículo 45 *Ibidem* (cuando el contrato estatal fue celebrado con personas incursas en alguna inhabilidad o incompatibilidad prevista en la Constitución o en la Ley; o contra expresa prohibición constitucional o legal; o cuando se declara la nulidad de los actos administrativos en que se fundamente).

A este último efecto, el tribunal de primera instancia afirmó en la providencia apelada que, al margen del hecho de que no se configuró ninguna de las causales de terminación unilateral dispuestas en el artículo 17 de la Ley 80 de 1993, la decisión de la entidad estaba justificada. Lo anterior en la medida en que, de conformidad con el artículo 45 de la Ley 80 de 1993⁶³, la entidad podía dar por terminado el contrato al configurarse la causal de nulidad absoluta del numeral 4° de la Ley 80 de 1993, a saber, la declaratoria de nulidad de los actos administrativos en que se fundamenten. Así señaló que, en este caso, la norma municipal mediante la cual se fijaba la tarifa de la participación en plusvalía que podía cobrar el Municipio constituía el fundamento para la celebración del Contrato, por lo cual, su declaratoria de nulidad implicaba la configuración de la referida causal de nulidad absoluta respecto del Contrato.

Sobre lo anterior, la Sala pone de presente que la carga de motivación que se le exige a las entidades al momento de proferir actos administrativos implicaba, para el caso concreto, la determinación precisa de la norma y la causal de procedencia de la terminación unilateral que el Municipio estaba ejerciendo mediante la expedición del acto demandado. No es correcto afirmar, como hace la sentencia apelada, que el acto no estuvo falsamente motivado porque, a pesar de que la causal alegada era inexistente, se configuraba otra causal que no fue referida ni sustentada por la entidad en dicho acto.

⁶³ “En los casos previstos en los numerales 1o. 2o. y 4o. del artículo anterior, el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre”.



En todo caso, tampoco es cierto que en este caso se configurara dicha causal de nulidad absoluta, por lo cual, no era posible, como erradamente lo indicó el Tribunal, fundamentar la decisión de la entidad demandada en la facultad prevista en el inciso segundo del artículo 45 de la Ley 80 de 1993. En primer lugar, porque no está probado en el expediente que, para la fecha en que se profirió el acto de terminación unilateral, la norma municipal atinente a la plusvalía hubiere sido declarada nula; para el 28 de febrero de 2017, dicha norma únicamente había sido suspendida provisionalmente por el juez administrativo, lo cual no implicaba su nulidad (hecho probado 6.3.2). Y en segundo lugar, porque el artículo referido del Estatuto Tributario Municipal no era de ninguna forma el fundamento del Contrato; esta norma se limitaba a fijar la tarifa de la participación en plusvalía que podía cobrar el Municipio.

Al respecto, vale la pena resaltar que la causal de nulidad absoluta referida a la declaratoria de nulidad de los actos en que se fundamentan los contratos hace referencia a las situaciones en las cuales existen actos administrativos que ordenan, permiten o autorizan a una entidad la celebración de un contrato determinado y dichos actos son declarados nulos por la jurisdicción contencioso administrativo. No puede interpretarse dicha causal, como hizo el tribunal en el caso concreto, en el sentido de comprender, además, la declaratoria de nulidad de actos administrativos que están relacionados con la ejecución del objeto contractual pero que no fundamentan su celebración.

Finalmente, la Sala pone de presente que la razón en que se fundamentó la entidad para dar por terminado el Contrato, fue la denominada “*desaparición sobreviniente del objeto o imposibilidad de ejecución del objeto contratado*”, la cual ha sido considerada por la jurisprudencia de esta Sección como “*un modo anormal de terminación de los contratos de la Administración*”. Al respecto, en sentencia del 9 de agosto de 2012, reiterada en providencia del 20 de noviembre de 2019, se indicó lo siguiente:

“La doctrina ha clasificado los modos de extinción de las obligaciones dependiendo de si la prestación fue satisfecha directa o indirectamente o sí, por el contrario, aquella por diversos motivos nunca se ejecutó. Dentro de los modos de extinción con satisfacción de la prestación los expertos



han clasificado el pago (artículo 1626 del C.C.), la novación (artículo 1687 del C.C.), la compensación (artículo 1714 C.C.) y la transacción (artículo 2469 C.C.). De otro lado, dentro de los modos de extinción de las obligaciones que no conllevan el cumplimiento de lo debido se han encasillado la remisión (artículo 1711 C.C.), la prescripción liberatoria (artículo 2512 C.C.), **la imposibilidad de ejecución y los denominados otros modos de extinción de las obligaciones, que ocurren cuando por diferentes razones el negocio que ha servido de fuente de la obligación pierde eficacia, sea en virtud de un acto de voluntad o por declaraciones judiciales. No sobra recordar que estas hipótesis de disolución del vínculo obligatorio contempladas en el derecho civil generalmente también aplican a los negocios jurídicos del régimen mercantil, en virtud de lo establecido en el artículo 822 del Código de Comercio.**

De otro lado, a propósito de la terminación del contrato, entendiéndolo que esa figura no es más que la finalización o extinción de la vigencia de un determinado vínculo obligacional, según los lineamientos que al respecto ha trazado la doctrina, resulta perfectamente posible distinguir entre modos normales y modos anormales de terminación de los contratos.

En la primera categoría, esto es entre los modos normales de terminación de los contratos de la Administración, suelen y pueden incluirse las siguientes causales: **a).**- cumplimiento del objeto; **b).**- vencimiento del plazo extintivo de duración del contrato; **c).**- terminación o vencimiento del plazo extintivo convenido para la ejecución del objeto del contrato y **d).**- acaecimiento de la condición resolutoria expresa, pactada por las partes.

Los modos anormales de terminación de los contratos de la Administración se configuran, a su turno, por: **a).**- **desaparición sobreviniente del objeto o imposibilidad de ejecución del objeto contratado;** **b).**- terminación unilateral propiamente dicha; **c).**- declaratoria de caducidad administrativa del contrato; **d).**- terminación unilateral del contrato por violación del régimen de inhabilidades o incompatibilidades; **e).**- desistimiento -o renuncia-, del contratista por la modificación unilateral del contrato en cuantía que afecte más del 20% del valor original del mismo; **f).**- declaratoria judicial de terminación del contrato; y **h).**- declaratoria judicial de nulidad del contrato.

Además se encuentra, como causal de terminación de los contratos de la Administración, el mutuo consentimiento de las partes, la cual se ubica en un estadio intermedio, puesto que no corresponde exactamente a los modos normales de terminación del contrato –puesto que al momento de su celebración las partes no querían ni preveían esa forma de finalización anticipada–, como tampoco corresponde en su totalidad a los modos de terminación anormal, dado que está operando la voluntad conjunta de las partes y ello forma parte esencial del nacimiento y del discurrir normal de todo contrato (artículo 1602 C.C.)⁶⁴. (negrilla fuera del texto original)

⁶⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 9 mayo de 2012. Radicado: 85001-23-31-000-2000-00198-01 (20968). Reiterada en Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 20 de noviembre de 2019. Radicado 08001-23-31-000-2006-00062-01(43365).



No obstante lo anterior, a juicio de la Sala, las consideraciones y construcciones teóricas sobre los modos normales y anormales de terminación de los contratos estatales, desarrolladas en las decisiones referidas, no pueden interpretarse como una habilitación jurisprudencial para ejercer la facultad de terminación unilateral de los contratos, bajo causales no previstas en la Ley, particularmente en los artículos 17 y 45 de la Ley 80 de 1993. La excepcionalidad de esta potestad implica su ejercicio bajo la estricta delimitación legal reseñada de manera amplia anteriormente y, de la misma manera, impone a los operadores jurídicos una obligación de interpretar de forma restrictiva su procedencia, sin que sea admisible su ejercicio por fundarse en una causal inexistente en la Ley.

Por lo demás, cabe señalar que ninguna de las sentencias referidas afirma ni determina -y en todo caso no podría hacerlo-, que además de las causales de terminación unilateral dispuestas en los artículos 17 y 45 de la Ley 80 de 1993, también se erige como causal para el ejercicio de esta potestad la denominada *“desaparición sobreviniente del objeto o imposibilidad de ejecución del objeto contratado”*.

En consecuencia, es evidente que el acto demandado estuvo falsamente motivado, pues su fundamentación no se acompasa con las causales establecidas en la Ley para terminar unilateralmente el contrato, lo cual impone declarar su nulidad. La declaratoria de nulidad por la procedencia del cargo de falsa motivación, además, releva a la Sala de la necesidad de analizar los reparos encaminados a que se declare también la nulidad del acto por proferirse con desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa.

7.4. Del restablecimiento del derecho

Declarada la nulidad del acto demandado, le correspondería a la Sala pronunciarse sobre la procedencia del restablecimiento del derecho pretendido por la parte demandante. Sobre este punto, se anticipa que en el presente caso se declarará la nulidad absoluta del Contrato, razón por lo cual no es procedente el reconocimiento de indemnización alguna a título de restablecimiento del derecho, pues la fuente del



mismo deviene de un contrato que será invalidado. Por tanto, solo se analizará en su oportunidad la procedencia de las restituciones mutuas en los términos del artículo 48 de la Ley 80 de 1993⁶⁵.

7.5. La nulidad absoluta del Contrato

Según lo previsto en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993⁶⁶, la nulidad absoluta de los contratos estatales puede y debe ser declarada de oficio cuando aparezca plenamente demostrada y no es susceptible de ser saneada mediante ratificación. A su vez, la posibilidad de decretar oficiosamente la nulidad absoluta de los contratos, si se encuentra plenamente demostrada y en el proceso están presentes todas las partes que lo celebraron, es reiterada en el inciso final del artículo 141 del CPACA⁶⁷.

Ahora bien, el artículo 2º de la Ley 50 de 1936, en la nueva redacción que le dio al artículo 1742 del C.C., expresa que la nulidad absoluta se sana “*en todo caso*” por prescripción extraordinaria. Por consiguiente, cualquiera que sea la causa que da origen a la nulidad absoluta, transcurrido el término de la prescripción extraordinaria no podrá pedirse ni decretarse porque el legislador, en procura de la seguridad jurídica, ha fijado un límite temporal a la posibilidad de cuestionar los negocios jurídicos.

Ahora bien, respecto de las causales de nulidad absoluta de los contratos estatales, el artículo 44 de la Ley 80 de 1993 dispone que:

“Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:

⁶⁵ Al respecto ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2010. Radicado 25000-23-26-000-1994-00071-01(14390). “*Lo anterior no obsta para que la Sala señale, con toda claridad, que tampoco resulta procedente acceder a las pretensiones de indemnización de perjuicios deprecadas por la parte actora, no sólo en consideración a que el contrato 002 de 1994 será declarado nulo a través del presente pronunciamiento y con ello quedan sin fundamento jurídico las reclamaciones que en el anotado sentido eleva la sociedad accionante*”.

⁶⁶ “*La nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del Ministerio Público, por cualquier persona o declarada de oficio, y no es susceptible de saneamiento por ratificación.*”

⁶⁷ “*El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes.*”



Radicado: 54001-23-33-000-2017-00633-01 (66396)
Demandante: Jorge Hernán Flórez Lomonaco

- 1o. Se celebren con personas incurras en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;
- 2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal.
- 3o. Se celebren con abuso o desviación de poder.
- 4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y
- 5o. 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”.

Sobre la causal del numeral segundo, referida a la celebración de contratos contra expresa prohibición constitucional o legal, la jurisprudencia de esta Corporación ha delimitado su alcance, para distinguirla de otras causales de nulidad absoluta, en los siguientes términos:

“La nulidad del contrato por haberse celebrado contra expresa prohibición constitucional o legal solo se configura cuando existe una disposición legal que establece que determinado contrato no puede celebrarse, sin que pueda considerarse que la violación de una norma legal en su celebración estructure esta causal. Esta causal de terminación no autoriza a la entidad contratante a dar por terminado un contrato cuando estime que al celebrarlo se violó una norma legal, así la violación pueda calificarse como grave o así pueda estimarse que ella acarrea la nulidad absoluta del contrato. Lo que resulta relevante es que la norma violada contenga de manera expresa la prohibición de celebrar determinado contrato y que la entidad lo haya celebrado. Si el legislador hubiese querido otorgarle a las entidades públicas la facultad de terminar los contratos de tracto sucesivo cuando advirtieran que en su celebración se incurrió en cualquiera de las causales que pueden acarrear su anulación, no habría precisado que tal competencia solo puede ejercerse en los casos determinados de manera precisa en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 44”⁶⁸

Es decir, que para que se configura esta causal deben concurrir dos presupuestos: *i)* que exista expresamente una prohibición y *ii)* que dicha prohibición esté contenida en la Constitución o en la Ley, pues ciertamente la violación de normas que no sean de rango constitucional o que carezcan de fuerza de ley no genera vicio de nulidad en el contrato, de la misma forma que no toda irregularidad o violación constitucional legal es constitutiva de esta causal de nulidad absoluta.

⁶⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 14 de noviembre de 2019. No. de radicación: 08001-23-31-000-2001-01503-02 (43364)



Bajo el anterior contexto, la Sala advierte que el Contrato de prestación de servicios adolece de nulidad absoluta, pues fue celebrado contra expresa prohibición legal - causal de nulidad absoluta del numeral 2° del artículo 44 de la Ley 80 de 1993-, como pasa a exponerse.

El artículo 1 de la Ley 1386 de 2010 dispone que:

“No se podrá celebrar contrato o convenio alguno, en donde las entidades territoriales, o sus entidades descentralizadas, deleguen en terceros la administración, fiscalización, liquidación, cobro coactivo, discusión, devoluciones, e imposición de sanciones de los tributos por ellos administrados. La recepción de las declaraciones así como el recaudo de impuestos y demás pagos originados en obligaciones tributarias podrá realizarse a través de las entidades autorizadas en los términos del Estatuto Tributario Nacional, sin perjuicio de la utilización de medios de pago no bancarizados.”

Si bien de tiempo atrás la jurisprudencia de esta Sección⁶⁹ había considerado que los contratos en los que las entidades delegaran en particulares las funciones de administración, fiscalización, liquidación y cobro de tributos eran nulos por objeto ilícito, con la entrada en vigencia de la norma citada anteriormente es evidente la configuración de la causal de nulidad de celebración contra expresa prohibición legal.

Sobre este particular, en sentencia del 1° de marzo de 2018 esta Sección precisó que:

“Los contratos mediante los cuales se delegaban las actividades de administración, fiscalización, liquidación, cobro coactivo, discusión, devoluciones, e imposición de sanciones de los tributos’ quedaron prohibidos a partir de la vigencia de la Ley 1386 de 2010, ‘por la cual se prohíbe que las entidades territoriales deleguen, a cualquier título, la administración de los diferentes tributos a particulares y se dictan otras disposiciones’

⁶⁹ Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 17 de mayo de 2007. No. de radicación: 41001-23-31-000-2004-00369-01(AP); Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 3 de octubre de 2012. No. de radicación: 23001-23-31-000-1998-08976-01 (26140); Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 13 de mayo de 2015. No. de radicación: 76001-23-31-000-1999-00306-01 (29200).



Si bien antes de la expedición de Ley 1386 de 2010 no había prohibición legal expresa, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁷⁰, las potestades propias del cobro coactivo de impuestos no podían ser entregadas a particulares a través de contratos, por razón de la distribución de funciones que se deriva de la Constitución Política, a partir de la cual se concluye que los alcaldes municipales que así lo hicieran desbordaban sus competencias en asuntos tributarios— delimitadas por los artículos 6⁷¹, 313 y 315 CP- en aquellas contrataciones en las que asignaran la función administrativa referida al ejercicio de la jurisdicción coactiva, aun tratándose de contratos celebrados con anterioridad a la vigencia de la mencionada Ley⁷².

En tal sentido, se tiene que en el presente caso las partes pactaron que las obligaciones del contratista corresponderían, entre otras, a (hecho probado 6.1.1):

- Elaborar los actos administrativos de liquidación de las obligaciones tributarias, efectuar las notificaciones de Ley y en general todos los actos necesarios para el cumplimiento de la actividad contractual.
- Elaborar las respuestas a los recursos presentados contra los actos administrativos de liquidación de la contribución sean estos extrajudiciales o judiciales.

De lo anterior, es evidente que las labores encomendadas al contratista no se limitaron a la realización de actividades de apoyo a la gestión tributaria de la entidad o de asesoría sobre la materia, sino que, a juicio de la Sala, implicaron en estricto sentido la delegación de funciones de liquidación, discusión y devoluciones de tributos administrados por el Municipio, pues se transfirieron al contratista las funciones de determinar el monto de las contribuciones por participación en plusvalía (liquidación del tributo) y adelantar el trámite en sede administrativa de los recursos presentados por los contribuyentes (discusión y devoluciones de tributos).

⁷⁰ Sentencia C-224 de 18 de abril de 2013, mediante la cual se declaró la inexecutable del artículo 66 de la Ley 1480 de 2011, contentiva del Estatuto del Consumidor, por razón de la improcedencia del vaciamiento integral de la función administrativa, decisión en la cual se asumió la conformación de la unidad normativa con el aparte del artículo 112 de la Ley 6ª de 1992, también declarado inexecutable, mediante el cual se permitía el ejercicio de la jurisdicción coactiva en materia tributaria, mediante la contratación con abogados.

⁷¹ Original de la cita: “Artículo 6. C.P. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

⁷² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 1º de marzo de 2018. No. de radicación: 85001-23-33-000-2014-00146-01 (54819).



En ese orden, en la medida en que la ley prohibía la celebración de un contrato con las características del negocio jurídico que efectivamente celebraron el Municipio y el contratista, en el presente caso se impone declarar de oficio la nulidad absoluta del negocio jurídico que efectivamente celebraron el Municipio y el contratista, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, que establece que los contratos estatales son absolutamente nulos, entre otros eventos, cuando se celebren contra expresa prohibición legal y el artículo 1523 del Código Civil que a su turno dispone que existe objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes.

Ahora bien, en el *sub examine* es evidente que el término de prescripción extintiva de 10 años dispuesto en el artículo 6 de la Ley 791 de 2002, norma vigente para el momento en que se celebró el Contrato, no había transcurrido pues el contrato se celebró el 21 de junio de 2016 y la demanda se interpuso el 22 de septiembre de 2017⁷³.

Así las cosas, habiéndose establecido la nulidad absoluta del Contrato celebrado entre las partes y teniendo en cuenta que en el caso concreto aquella no se encuentra saneada por prescripción, la Sala procederá de oficio a declararla, de conformidad con el deber-facultad consagrado en los artículos 45 de la Ley 80 de 1993, 1742 del Código Civil y 141 del CPACA.

Finalmente, en los términos del artículo 48 de la Ley 80 de 1993, declarada la nulidad absoluta de un contrato, deberá determinarse si hay lugar a restituciones mutuas, que comprenderán “*el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas*” por el contratista, siempre y cuando “*se probare que la entidad estatal se ha beneficiado*” con su ejecución.

⁷³ Lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 94 del CGP que dispone que “La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción”. Al respecto ver, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 28 de febrero de 2022. Radicado: 66001-23-33-000-2017-00373-01 (65134).



Como ha puesto de presente la jurisprudencia de la Corporación⁷⁴, de la citada norma se deriva la necesidad de que las prestaciones ejecutadas y no reconocidas al momento de declarar la nulidad absoluta sea acreditada en dos aspectos: cualitativo, vale decir, que haya significado un beneficio representado en la satisfacción de un interés público⁷⁵; y otro cuantitativo, en tanto la declaración de restituir lo ejecutado debe ir hasta el monto efectivamente demostrado.

El contratista afirmó que, hasta la fecha de terminación del Contrato, se habían causado a su favor honorarios en la suma de once mil setecientos sesenta y nueve millones seiscientos sesenta y nueve mil novecientos setenta y tres pesos (\$11.769.669.973), los cuales no había sido pagados por la entidad.

Al respecto, las partes pactaron en el Otrosí No. 1 al Contrato (hecho probado 6.1.3) que la remuneración del contratista correspondería a la suma fija de diez millones de pesos (\$10.000.000) más el “10% de los valores CAUSADOS y EFECTIVAMENTE RECAUDADOS por concepto de CONTRIBUCIÓN DE PLUSVALÍA, IPC e intereses liquidados por el Municipio”, la cual sería pagada al contratista “una vez se produzca la resolución de liquidación en firme, la inscripción de la acreencia en el folio de Matrícula o el pago voluntario a la Tesorería Municipal e **ingresen los recursos por dicho concepto a las arcas del municipio**” (negrilla y subrayado fuera del texto original).

⁷⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 31 de agosto 2020, radicación:25000-23-26-000-2010-00277-01 (48242)

⁷⁵ “... en materia de contratación del Estado, para que haya lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones derivadas de un contrato nulo por objeto o causa ilícita es indispensable que las prestaciones cumplidas hayan servido para satisfacer el interés público pues solo en esta medida se puede entender que la entidad estatal se ha beneficiado, como lo prevé el citado artículo 48 de la Ley 80 de 1993 en su inciso final. //Luego, si el interés público no se ha satisfecho en alguna medida, no habrá lugar a ningún reconocimiento o pago y ello ocurriría, por ejemplo, cuando en un contrato que es nulo por ilicitud de su objeto o de su causa, la obra contratada no se ha ejecutado total o parcialmente y de tal manera que el interés público se haya satisfecho en esa misma medida en virtud de que el servicio público finalmente se prestó en alguna proporción. // En conclusión, declarada la nulidad del contrato habrá lugar a las restituciones mutuas, aunque, por supuesto, cuando nada se ha dado o pagado en razón del contrato nulo, no hay lugar a considerar y a resolver sobre las eventuales restituciones mutuas.” (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 9 de febrero de 2017. Rad. 85001-23-33-000-2013-00221-01(52805), reiterada en sentencia del 23 de octubre de 2017. Rad. 73001-23-33-000-2013-00468-01(53477)).



En el presente caso, no está acreditado que, con ocasión de las labores adelantadas por el contratista para la expedición de las resoluciones de determinación y liquidación de la contribución de participación en plusvalía, el Municipio hubiere efectivamente recaudado suma alguna. Al margen de la orden de devolución de los dineros pagados por concepto de dicha contribución contenida en la Resolución 0042 del 13 de febrero 2017 (hecho probado 6.2.1), no existe prueba en el expediente de que el Municipio hubiera recibido pagos por concepto del tributo determinado y liquidado en las resoluciones correspondientes a los grupos primero a cuarto (hecho probado 6.1.4).

En relación con el quinto grupo de 31 resoluciones respecto de las cuales los contribuyentes realizaron el pago voluntario de la participación en plusvalía liquidada por el Municipio (hecho probado 6.1.4), obran como anexos de algunas de estas resoluciones unos documentos denominados “*Formato Transacciones Caja*” expedidos por el Banco Colpatria que dan cuenta de un depósito en una cuenta de ahorros sin número ni nombre de beneficiario por el valor correspondiente al tributo liquidado en la respectiva resolución. Sin embargo, la falta de determinación del número de la cuenta y el beneficiario de la misma hace imposible afirmar que, así la transacción corresponda al valor del tributo liquidado en la resolución respectiva, dicha suma fue “*efectivamente recaudada*” por el Municipio y que estos recursos hubieren ingresado a “*las arcas del municipio*”.

Sobre el particular la Sala resalta que, en su escrito de traslado de las excepciones de mérito, la parte demandante solicitó como prueba que se oficiara al Municipio para que remitiera una certificación de los pagos de la contribución de participación en plusvalía realizados en los últimos 5 años, prueba que hubiera resultado idónea para determinar las sumas que por dicho concepto recaudó la entidad demandada. Sin embargo, el demandante no interpuso recursos contra la decisión del tribunal en el sentido de negar el decreto de dicha prueba.

Así, en la medida en que no está acreditado que la ejecución del Contrato hubiere reportado beneficio al Municipio, no es procedente decretar restitución alguna.



Radicado: 54001-23-33-000-2017-00633-01 (66396)
Demandante: Jorge Hernán Flórez Lomonaco

Por lo anteriormente expuesto, la Sala revocará la sentencia del 13 de agosto de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia, esto es, al constatar: *i*) que el acta de terminación unilateral del contrato de prestación de servicios No. 1230 de 2016, expedida por el Municipio de San José de Cúcuta el 28 de febrero de 2017, adolece de nulidad; *ii*) que no se probó el restablecimiento del derecho solicitado en la demanda; *iii*) y que el Contrato de prestación de servicios es absolutamente nulo.

8. Costas

En la medida en que el recurso de apelación formulado por el contratista demandante prosperó parcialmente no se condenará en costas de segunda instancia a dicha parte, de conformidad con lo establecido en el artículo 365 del CGP, al que se acude en virtud de lo previsto en el artículo 188 del CPACA.

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia del 13 de agosto de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander que negó las pretensiones de la demanda y, en su lugar, **DECLARAR** la nulidad del acta de terminación del contrato de prestación de servicios No. 1230 de 2016, expedida por el Municipio de San José de Cúcuta el 28 de febrero de 2017.

SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO: DECLARAR, de oficio, la nulidad absoluta del contrato de prestación de servicios No. 1230 del 21 de junio de 2016 celebrado entre el señor Jorge Hernán



Radicado: 54001-23-33-000-2017-00633-01 (66396)
Demandante: Jorge Hernán Flórez Lomonaco

Flórez Lomonaco y el Municipio de San José de Cúcuta, sin lugar a restituciones mutuas.

CUARTO: Sin condena en costas en segunda instancia.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **REMITIR** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
WILLIAM BARRERA MUÑOZ
Presidente de la Sala
Aclaración de voto

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
ADRIANA POLIDURA CASTILLO
Consejera de Estado

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
NICOLÁS YEPES CORRALES
Consejero de Estado

VF