



## Sentencia 05517 de 2015 Consejo de Estado

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS - Objeto / OBJETO CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS - Asesorar al Municipio de Palmira en la fiscalización y cobro de sus impuestos por las vigencias fiscales que aún no hayan caducado y que sean exigibles / ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - Por no pago de servicios a entidad particular que ejerció función administrativa

El 19 de diciembre de 2001, el Municipio de Palmira y la abogada Nidia Patricia Narváez Gómez celebraron el contrato de prestación de servicios profesionales No. 077, cuyo objeto consistió en “Asesorar al Municipio de Palmira en la fiscalización y cobro de sus impuestos por las vigencias fiscales que aún no hayan caducado y que sean exigibles.” Para el desarrollo del objeto, adicionalmente, en la cláusula primera del texto contractual se estipuló que las acciones comprendidas dentro del acuerdo serían aquellas que generaran gestión de recaudo inmediato para el Municipio o que condujeran a actuaciones en vía gubernativa o en sede judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (...) Para el recaudo de los valores adeudados al municipio, se acordó el período de doce meses, desde el cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento. Para el cobro de condenas judiciales o acuerdos de pago en favor del municipio, el plazo se extendería hasta el momento en que se produjeran las decisiones definitivas contentivas de esas órdenes.(...) El 16 de diciembre de 2002, la contratista presentó ante la Alcaldía cuenta de cobro por valor de \$72'943.447, documento que luego de ser revisado por el ente municipal reveló que la suma adeudada correspondía a \$69'172.100, por lo que la contratista procedió nuevamente a presentar cuenta de cobro por este último valor. Sin embargo, a la fecha de presentación de la demanda, el pago no había sido desembolsado. (...) El 14 de abril de 2003 se reunieron con el fin de acordar aspectos relativos a la suscripción del acta de liquidación bilateral del contrato, para cuyo propósito crearon una comisión compuesta por funcionarios del municipio y delegados por la contratista, quienes determinarían el resultado del proceso de fiscalización y los saldos pendientes por su ejecución.(...) Como resultado de dichas labores la comisión suscribió un documento de fecha 23 de mayo de 2003 en el que se plasmaron los asuntos relativos a la revisión de las liquidaciones de aforo del impuesto predial e industria y comercio que habría de constituir el soporte de la liquidación del contrato No. 077. ) (...) la fecha de presentación de esta demanda, el contrato No. 077 aún no se había liquidado y la entidad no había cancelado los honorarios derivados de su ejecución a la doctora Nidia Patricia Narváez Gómez

RECURSO DE APELACION - Competencia / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO - Conoce del recurso de apelación como juez de segunda instancia originada de las controversias derivados de contratos celebrados por entidades estatales

Sea lo primero decir que la presente controversia versa sobre el incumplimiento del contrato de prestación de servicios No. 077 celebrado entre el Municipio de Palmira y la abogada Nidia Patricia Narváez. En este punto se recuerda que la entidad demandada, Municipio de Palmira, es un ente territorial y por tanto tiene el carácter de entidad estatal, según lo dispuesto en la letra a) del numeral primero del artículo 2º de la Ley 80 de 1993. Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, más precisamente de las normas que regulan competencias, se observa que su artículo 75 prescribe, expresamente, que la jurisdicción competente para conocer de las controversias generadas en los contratos celebrados por las entidades estatales es la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Así, entonces, teniendo en habida cuenta que la parte demandada tiene el carácter de entidad estatal, con personalidad jurídica propia, autonomía administrativa, patrimonio propio, en su condición de ente territorial, resulta del caso concluir que esta Corporación es la competente para conocer del presente asunto.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 2 / LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 75

ACCION CONTRACTUAL - Caducidad / CADUCIDAD ACCION CONTRACTUAL - Término dos años / CONTEO TERMINO CADUCIDAD ACCION CONTRACTUAL - A partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento / ACCION CONTRACTUAL - No operó fenómeno de caducidad al presentar demanda dentro del término legal

En este asunto se somete a consideración de la Sala la declaratoria de incumplimiento del contrato de prestación de servicios No. 077 suscrito el 19 de diciembre de 2001 entre el Municipio de Palmira y la doctora Nidia Patricia Narváez Gómez, cuyo plazo se acordó en doce meses, contados a partir del cumplimiento de los requisitos para su ejecución. Así pues, teniendo en cuenta que el acta de inicio de ejecución se suscribió en la misma fecha de su celebración se tiene que su vencimiento se habría producido el 19 de diciembre de 2002, sin que obre constancia de que el mismo se hubiese liquidado por las partes o unilateralmente dentro del término previsto por la Ley. Conforme lo anotado y en consideración a que la demanda se presentó el 16 de diciembre de 2004, resulta viable concluir que la acción se ejerció dentro de los dos años de caducidad de la acción contractual.

COBRO COACTIVO DE IMPUESTOS MUNICIPALES - Reiteración jurisprudencial. Definición / COBRO COACTIVO - Potestad que la ley reconoce a la Administración Pública para decretar existencia de una obligación, producir un título ejecutivo y hacerlo valer contra el patrimonio del obligado, sin acudir a un Juez / COBRO COACTIVO - Función administrativa indelegable a particulares

En pronunciamiento de la pasada anualidad esta Subsección abordó el análisis relativo a la función administrativa de cobro coactivo de impuestos municipales, para efectos de examinar, a la luz del ordenamiento jurídico, la posibilidad de delegar dicha función a los particulares y

de celebrar contratos para su ejercicio. En esa oportunidad, partió por precisar que el cobro coactivo consistía en la potestad que la Ley reconocía a la Administración Pública para decretar la existencia de una obligación, producir un título ejecutivo y hacerlo valer contra el patrimonio del obligado, sin necesidad de acudir a un Juez. Al adentrarse en el estudio del marco normativo anterior a la expedición de la Ley 489 de 1998, esta Sala se refirió acerca de la indelegabilidad de dicha función administrativa a particulares. NOTA DE RELATORIA: En relación con la función administrativa del cobro coactivo, consultar sentencia de 23 de julio de 2014, Exp. 3554, y referente a la indelegabilidad de la función Administrativa de cobro coactivo en materia de impuestos municipales, consultar sentencia de 13 de mayo de 2015, Exp. 29200, MP. Carlos Alberto Zambrano Barrera

FUENTE FORMAL: LEY 489 DE 1998

**FUNCIONES ADMINISTRATIVAS EJERCIDAS POR PARTICULARES - Regulación legal / DELEGACION DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS A PARTICULARES - Constituye un mecanismo de carácter excepcional y presupone la expedición de un acto administrativo emanado de autoridad competente, expedido de acuerdo con los requisitos que fija el legislador para el acto de delegación**

Teniendo en cuenta que el contrato de prestación No. 077 que ocupa la atención de la Sala fue celebrado el 19 de diciembre de 2001, debe ponerse de presente que para esa época ya había sido expedida la Ley 489 de 1998, por la cual se expidieron normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, en cuyos artículos 110 y 111 reguló el ejercicio de funciones administrativas por particulares (...) Al respecto, conviene advertirse que la Corte Constitucional mediante sentencia C-866 de 1999, analizó la exequibilidad de los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1998, contentivos de las condiciones, requisitos y procedimientos de los actos administrativos de delegación de funciones administrativas a particulares. En dicha decisión se declaró la inexequibilidad de la parte final del artículo 111, en el cual el legislador pretendió atribuir a los Gobernadores y los Alcaldes la competencia para expedir los actos administrativos contentivos de la delegación de funciones públicas propias del Municipio, habida cuenta que la determinación de competencias dentro del ámbito de la entidad territorial de acuerdo con la Constitución Política y la Ley, según indicó la Corte, correspondía a las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales (...) Por lo demás, con apoyo en lo dispuesto en la Ley 489 de 1998, el Consejo de Estado se ha pronunciado en múltiples oportunidades acerca de la delegación de determinadas actividades propias de la función administrativa, bajo el supuesto de que constituye un mecanismo de carácter excepcional y presupone la expedición de un acto administrativo emanado de la autoridad competente, expedido de acuerdo con los requisitos que fija el legislador para el acto de delegación.

FUENTE FORMAL: LEY 489 DE 1998 - ARTICULO 110 / LEY 489 DE 1998 - ARTICULO 111

**DELEGACION DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS A PARTICULARES - Evolución normativa. Etapas / DELEGACION DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS A PARTICULARES PRIMERA ETAPA - Período anterior a la expedición de la Ley 489 de 1998, donde no existía disposición constitucional o legal que facultara a los particulares para ejercer la función administrativa de fiscalización y cobro activo de tributos**

La evolución normativa que se ha dejado reseñada permite identificar tres etapas: La primera de ellas comprendió un período anterior a la expedición de la Ley 489 de 1998, durante la cual no existía disposición constitucional o legal en virtud de la cual se facultara a los particulares para el ejercicio de la función administrativa de fiscalización y cobro activo de tributos.

FUENTE FORMAL: LEY 489 DE 1998

**DELEGACION DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS A PARTICULARES - Evolución normativa. Etapas / DELEGACION FUNCIONES ADMINISTRATIVAS A PARTICULARES SEGUNDA ETAPA - Se permitió durante vigencia de la Ley 489 de 1998 y cobro coactivo de impuestos siempre que la Administración conservara la regulación, control, vigilancia y orientación de la función / DELEGACION FUNCIONES ADMINISTRATIVAS A PARTICULARES DURANTE VIGENCIA DE LA LEY 489 DE 1998 - Para configurarla debía existir un acto administrativo de delegación expedido por órgano competente y celebrarse contrato para ese propósito precedido de convocatoria pública**

La segunda etapa inició en la fecha en que cobró vigor la Ley 489 de 1998, en cuyo articulado se abrió la posibilidad de delegar en los particulares el ejercicio de función administrativa, atribución que como lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación, cobijó la relativa al ejercicio de la fiscalización y cobro coactivo de impuestos pero y siempre y cuando la Administración conservara en todo momento la regulación, control, vigilancia y orientación de la función, para cuyo efecto, en todo caso, debía existir un acto administrativo de delegación expedido por el órgano competente y celebrarse un contrato para ese propósito precedido de convocatoria pública.

FUENTE FORMAL: LEY 489 DE 1998 - ARTICULO 110

**DELEGACION DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS A PARTICULARES - Evolución normativa. Etapas / DELEGACION DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS A PARTICULARES. TERCERA ETAPA - Con la expedición de la Ley 1286 de 2010 se prohibió a las entidades territoriales y descentralizadas ejercerla**

La tercera etapa -que es la que se encuentra actualmente en vigencia- se originó con la expedición de la Ley 1286 de 2010 a cuyo tenor se prohibió a las entidades territoriales y descentralizadas la delegación de particulares de para la administración de los tributos y coactivo de los impuestos

FUENTE FORMAL: LEY 1286 DE 2010

**EJERCICIO DE FUNCION ADMINISTRATIVA DE FISCALIZACION Y COBRO COACTIVO DE IMPUESTOS MUNICIPALES - Encargado a particular a través de celebración del contrato de prestación de servicios entre las partes / FUNCION ADMINISTRATIVA FISCALIZADORA Y DE COBRO COACTIVO POR**

LA ADMINISTRACION MUNICIPAL - Establecidos en Estatuto Tributario del Municipio de Palmira adoptado por el Concejo Municipal dos años antes de la celebración del contrato de prestación de servicios / CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PARA FISCALIZACION Y COBRO COACTIVO DE IMPUESTOS MUNICIPALES - Objeto estipula que su actividad no se limitaba a instruir sino a realizar directamente las actividades propias de la Administración, es decir que el Municipio no se reservó el poder decisorio respecto de las actuaciones proyectadas por la contratista

Como se evidencia de la lectura del objeto contractual y de las obligaciones comprendidas en desarrollo del mismo, surge con claridad para la Sala que, por vía de la celebración de contrato de prestación de servicios No. 077, se le encargó a la contratista la elaboración y montaje de un programa que comprendiera las metodologías para desarrollar la función administrativa de fiscalización y cobro coactivo de impuestos municipales durante las vigencias que aún no hubieran caducado y fueran exigibles. (...) pareciera, en principio, que el objeto del contrato estaba previsto para que el particular instruyera a la entidad municipal acerca de cómo ejercer su función administrativa de fiscalización y cobro coactivo del recaudo de impuestos, circunstancia que no deja de resultarle curiosa a la Sala en cuanto el marco y contenido del ejercicio de la misma se encontraba predeterminado por el ordenamiento jurídico. En efecto, los aspectos relativos al ejercicio de la función administrativa fiscalizadora y de cobro coactivo por la Administración Municipal, y que fueron objeto del contrato de prestación de servicios, ya habían sido precisados en el Estatuto Tributario del municipio de Palmira adoptado por el Concejo Municipal dos años antes de la celebración del mencionado negocio jurídico. En relación con este aspecto, no puede perderse de vista que el Concejo Municipal de Palmira el 5 de diciembre de 1999, con fundamento en las facultades conferidas en el artículo 313 de la Constitución Política, la Ley 14 de 1983, la Ley 136 de 1994, la Ley 223 de 1995, el artículo 66 de la Ley 383 de 1997 y la Ley 488 de 1998, expidió el Acuerdo No. 83 mediante el cual se adoptó el nuevo Estatuto Único Tributario para dicho ente territorial (...) más allá del trabajo instructivo que entrañaba el objeto del contrato, la prestación de servicios en realidad comportaba una labor ejecutiva por parte de la contratista, cuestión que se evidencia de las obligaciones a cargo de la entidad pública, de conformidad con las cuales el municipio debía firmar las actuaciones proyectadas por la contratista, especialmente los actos administrativos relacionados con el cobro administrativo, de tal suerte que su actividad no solo se limitaba a instruir sino a realizar directamente las actividades propias de la Administración que se encontraban descritas en el objeto del contrato, sin que se evidencie que el Municipio se hubiese reservado el poder decisorio respecto de las actuaciones proyectadas por la contratista. Al parecer se limitaba a firmar, tal como se estipulaba en el contrato, como lo sugirió la actora y, finalmente, lo concluyó la Oficina Jurídica de ese ente territorial.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 313 / LEY 14 DE 1983 / LEY 136 DE 1994 / LEY 223 DE 1995 / LEY 383 DE 1997 - ARTICULO 66 / LEY 488 DE 1998

RESERVA PODER DECISORIO DEL PROCESO DE FISCALIZACION Y COBRO COACTIVO A CARGO DE LA ENTIDAD PUBLICA - Inexistente ya que a la Administración le asistía únicamente la obligación de firmar actos administrativos proyectados por particular / INEXISTENCIA RESERVA PODER DECISORIO DE LA ENTIDAD PUBLICA - Por cuanto su papel se circunscribió a cuantificar la labor del particular contratado para elaborarla y a constatar cumplimiento del objeto del contrato sin controlar decisiones producidas en proceso de fiscalización y de cobro coercitivo / ASIGNACION DE PERSONAL DE APOYO EN CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS - Esto no significa que Municipio mantuviera poder decisorio sobre función administrativa pues orientación, dirección y capacitación de estos estaban a cargo de la contratista

Puede concluirse que en el contrato No. 077 no se incluyó ninguna reserva sobre el poder decisorio del proceso de fiscalización y cobro coactivo a cargo de la entidad pública; por el contrario, tal competencia al parecer recayó sobre la contratista ya que, tal y como lo interpretó la demandante, a la entidad le asistía, simple y llanamente, la obligación de firmar los actos administrativos por ella proyectados. Es precisamente, con base en la existencia de esa obligación a cargo de la entidad que la demandante solicitó a través de la presente acción que se declarara el incumplimiento de esa carga de la entidad pública. Además, el supuesto control que sobre los señalados actos decía ejercer la Coordinación de Ingresos Municipales, casi siempre fue objeto de reparo por las mismas dependencias de la entidad pública las cuales rechazaron las razones por las cuales la referida Coordinación se negaba a suscribir algunas de los autos, tal como ocurrió con la Oficina Jurídica y con la Coordinación de procesos Contables. Por otra parte, el hecho de que en la cláusula décima cuarta del contrato se hubiese pactado la supervisión y control del negocio jurídico a cargo del Secretario de Hacienda o Finanzas del municipio, no permite colegir a la Sala que el municipio de Palmira hubiese conservado el control y potestad sobre la labor fiscalizadora y de cobro coactivo, dado que en virtud de esa estipulación el supervisor se limitaba a verificar los valores que debían cancelarse mes a mes a la abogada por concepto de honorarios, con sujeción a la cláusula cuarta y no a establecer si la gestión se había ajustado o no al orden jurídico, es decir, se circunscribió a cuantificar la labor y a constatar si había cumplido el objeto del contrato, pero no a controlar las decisiones producidas en medio del proceso de fiscalización y de cobro coercitivo. Ahora, en cuanto atañe a la obligación del municipio de asignar personal de planta o supernumerarios de apoyo a la ejecución del contrato de prestación de servicios, vale advertirse que de la misma no se desprende que a partir de la intervención de dichos funcionarios en la gestión encomendada el ente territorial hubiera mantenido bajo su control el poder decisorio en los procesos de fiscalización y cobro coactivo, máxime cuando de la interpretación armónica del clausulado contractual se deriva que la orientación y dirección de las labores ejecutadas estarían en manos de la contratista, quien además capacitaría a los funcionarios del municipio para el desarrollo de esas actividades y el apoyo de los funcionarios del municipio al parecer, se circunscribió al aspecto contable y no jurídico. Sobre este aspecto se impone subrayar, además, que aun cuando en el marco del contrato No. 077, existió una comisión de estudio conformada por el interventor, un funcionario municipal y una delegada de la contratista, no puede dejarse de lado que la única finalidad de ese encuentro fue revisar la documentación que integró el desarrollo del contrato para que, con base en la misma, se calcularan los honorarios debidos a la contratista por ese concepto y se lograra un acuerdo para la liquidación bilateral del vínculo negocial.

RESERVA INFORMACION TRIBUTARIA SUMINISTRADA A CONTRATISTA - No estipulado en texto contractual / CELEBRACION CONTRATO PRESTACION DE SERVICIOS - Administración municipal encargó su función administrativa de fiscalización y cobro coactivo de los impuestos municipales en particular externo a su estructura sin cumplir requisitos legales exigidos para hacerlo / ACTO ADMINISTRATIVO DE DELEGACION - Se desatendió lo previsto legalmente

En el texto contractual tampoco se introdujo previsión alguna tendiente a mantener la reserva de la información tributaria suministrada a la contratista, lo cual debió necesariamente contemplarse por cuanto su guarda, seguridad y confidencialidad era carga del municipio y, por tanto,

no podía despojarse de esa obligación. Desde este ángulo de análisis, resulta viable concluir que a través de la suscripción del contrato de prestación de servicios No. 077 la administración municipal vació su función administrativa de fiscalización y cobro coactivo de los impuestos municipales en un particular externo a su estructura, sin que para ese efecto se hubiesen observado los requisitos exigidos en el artículo 111 de la Ley 489 de 1998 vigente para el tiempo en que se celebró. (...) correspondía al Concejo del Municipio de Palmira, a través del respectivo acto administrativo de delegación, atribuir competencias al particular para la fiscalización y cobro coactivo de los impuestos municipales dentro del marco legal, por lo cual el Alcalde Municipal o su delegado carecían de facultades para definir y establecer por sí mismos los contratos mediante los cuales asignaron tales funciones. No existe evidencia en el expediente de que el procedimiento de contratación hubiese estado antecedido del acto de delegación de función administrativa de fiscalización y cobro coactivo de impuestos al particular debidamente suscrito por la Corporación Pública Municipal, con lo cual se desatendió lo previsto en la Ley 489 para que procediera el respectivo ejercicio defunción administrativa por la demandante.

FUENTE FORMAL: LEY 489 DE 1998 - ARTICULO 111

NULIDAD ABSOLUTA - Puede ser declarada de oficio independientemente de que esta no haya sido objeto de solicitud de las partes / NULIDAD ABSOLUTA - Causales de configuración / NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS - Procedente por no cumplir el lleno de los requisitos previstos por en la ley / NULIDAD ABSOLUTA EN CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS - Procedente por objeto ilícito al vulnerar normas legales de orden público / CUMPLIMIENTO DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA POR UN PARTICULAR - Debía sujetarse estrictamente a normas sobre la delegación del órgano competente para su ejercicio

No han sido pocos los pronunciamientos de esta Corporación en los cuales se ha convenido que, en aquellos casos en los cuales se demuestre la ocurrencia de alguna de las causales de nulidad absoluta del contrato, nada impide que el juez, de oficio, proceda a declararla, con independencia de que la misma no haya sido objeto de solicitud por las partes. En efecto, el inciso primero del artículo 45 de la Ley 80 de 1993 estableció que “la nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del Ministerio Público y, por cualquier persona o declarada de oficio, ...”; por su parte, el artículo 87 del C.C.A., en la forma en que fue modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998 dispuso que “[E]l juez administrativo queda facultado para declararla de oficio [se refiere a la nulidad absoluta] cuando esté plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes”. (...) Ha de precisarse igualmente que por cuenta de la integración normativa que comporta esta disposición legal, no sólo se han adoptado como causales de nulidad absoluta los casos determinados en el artículo transcrito, sino también aquellos eventos establecidos en el Código Civil como constitutivos de nulidad absoluta de los actos o contratos - según las previsiones de sus artículos 1519 y 1741-. Así las cosas, forzoso resulta concluir que los contratos estatales serán nulos de manera absoluta i) en los eventos previstos en los artículos 1519 y 1741 del Código Civil y, ii) en los casos específicamente determinados en los numerales del transcrito artículo 44 de la Ley 80. (...) como acertadamente lo conceptuó el Ministerio Público, al haberse celebrado el contrato de prestación de servicios No. 077, sin el lleno de los requisitos previstos por la Ley 489 de 1998, la cual regula, entre otros aspectos, el ejercicio de la función administrativa y, por lo tanto, constituye una norma de orden público, razonable resulta concluir que dicha circunstancia da lugar a que se configure la causal de nulidad prevista en el artículo 1519 del Código Civil, en concordancia con lo previsto en el artículo 1741 ibídem - incorporada en el Estatuto Contractual-, consistente en la configuración de objeto ilícito por la vulneración de normas legales de orden público, en este caso, de los aludidos normas contenidas en la Ley 489 de 1998, en la medida en que previamente a su celebración, el cumplimiento de la función administrativa por parte de un particular, debía sujetarse estrictamente a las normas sobre la delegación del órgano competente para su ejercicio.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 45 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 87 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 32 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 1519 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 1741 / LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 44 / LEY 489 DE 1998

NULIDAD ABSOLUTA - Regla general. Su declaración produce entre las partes un efecto retroactivo / EFECTO RETROACTIVO POR DECLARACION DE NULIDAD ABSOLUTA DESDE NORMA CIVIL - Da lugar a la retroacción de los efectos producidos por el acto o contrato antes de su exclusión del mundo jurídico salvo cuando se derive de la ilicitud del objeto o de la causa con el conocimiento de las partes / NULIDAD ABSOLUTA DE CONTRATO DE EJECUCION SUCESIVA - Efectos / DECLARACION NULIDAD ABSOLUTA CONTENIDA EN REGLA ESPECIAL - No contempla hipótesis de restitución mutua contenida en norma civil, sino el reconocimiento de prestación ejecutada, cuando esta se declare en contrato por objeto ilícito

Se tiene que la nulidad absoluta de un contrato, además de hacerlo desaparecer de la vida jurídica desde el mismo momento de su celebración, también genera otros efectos, consistentes en el reconocimiento y pago de las prestaciones que hubieren sido ejecutadas hasta el momento en que se ordene la declaratoria judicial de nulidad. En ese orden de ideas, la regla contenida en el artículo 48 de la Ley 80 constituye una regla especial y diferente frente a aquellos aspectos que, en punto a los efectos de la declaratoria de nulidad, establecen los artículos 1746 y 1525 del Código Civil, por virtud de los cuales la declaración de nulidad tiene entre las partes un efecto retroactivo, en la medida en que da lugar a la retroacción de los efectos producidos por el acto o contrato antes de su exclusión del mundo jurídico por parte del juez, salvo en el caso en el cual la causa de la anulación la hubiere constituido la ilicitud del objeto o de la causa con el conocimiento de las partes. Ése, precisamente, es el alcance de lo dispuesto por el inciso primero del artículo 1746 C.C., a cuyo tenor “la nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita”; y en relación con esta última frase, el artículo 1525 C.C. establece que “no podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas”. Así pues, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Ley 80 de 1993, regla especial que, como viene de explicarse, goza de plena aplicación en los eventos de declaratoria de nulidad de los contratos estatales, y que a diferencia de lo contemplado en las normas civiles no contempla una hipótesis de restitución mutua, sino de reconocimiento de prestación ejecutada, para los eventos en que se declare la nulidad de un contrato por objeto ilícito, tal y como sucede en este caso, la procedencia de su reconocimiento, debe estar condicionada a que la labor realizada por la contratista haya derivado un provecho para el municipio, lo cual en este contexto se traduce en recaudo tributario efectivo por razón de la gestión directa de la demandante.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 48 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 1525 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 1746 / CODIGO CIVIL - ARTICULO

1746 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 1525

PRESTACION EJECUTADA - Reconocimiento / INTERESES MORATORIOS - Negados pues la orden de su pago no deriva de una declaratoria de incumplimiento contractual de la entidad pública sino del reconocimiento de prestaciones ejecutadas en marco de contrato viciado de nulidad absoluta

Se observa que la cuenta de cobro presentada por la contratista el 13 de enero de 2003 por valor de 74'614.934, por concepto de honorarios derivados del contrato No. 077, fue revisada por la Coordinación de Procesos de Fiscalización del municipio mediante documento del 20 de enero de 2003 (...) el municipio del Palmira, en el documento (...) consignó que la suma a reconocer a la contratista ascendía \$69'172.100 por razón del 15% de los dineros recaudados. Sin embargo, de la anterior gráfica se concluye que la única suma efectivamente pagada al municipio de Palmira por la gestión realizada por la contratista correspondió a \$36'186.186.358 por concepto de "ACUERDOS DE PREDIAL (PAGADO)", pues tal cual se plasmó de manera textual únicamente respecto de ese concepto. Así las cosas y atendiendo a la regla contenida en el artículo 48 del Estatuto de Contratación Estatal que viene de referirse, solo es posible reconocer como prestación ejecutada en favor de la contratista el valor de la labor que hubiera derivado un provecho para el municipio, provecho que en este caso correspondió a la suma de \$36'186.358 que recaudó el ente territorial, por acuerdos de impuesto predial efectivamente pagados. En esas condiciones, siguiendo la misma técnica empleada al revisar la cuenta de cobro por la entidad pública con apoyo en el clausulado contractual, la Sala considera que la suma que debe reconocerse en favor de la contratista por la prestación ejecutada debe ascender al 15% del valor efectivamente recaudado por el municipio de Palmira (...) Finalmente, de los informes rendidos al interventor el 22 de mayo de 2003 y 21 de julio del mismo año por la Coordinación de Procesos de Fiscalización, como consecuencia de la revisión de las liquidaciones de aforo de impuesto predial, pliego de cargos de omisos de industria y comercio, para la Sala no se extrae con claridad el valor de recaudo obtenido por el municipio de Palmira por cuenta de la labor ejecutada por la contratista y tampoco los honorarios debidos por su labor, por lo que no se ordenará el pago de suma alguna con sustento en dichos documentos. (...) no se reconocerán intereses moratorios por cuanto la orden de su pago no deriva de una declaratoria de incumplimiento contractual de la entidad pública sino del reconocimiento de las prestaciones ejecutadas en el marco de un contrato viciado de nulidad absoluta.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 48

## CONSEJO DE ESTADO

## SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

## SECCION TERCERA

## SUBSECCION A

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E)

Bogotá., D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil quince (2015)

Rad. No.: 76001-23-31-000-2004-05517-01(37390)

Actor: NIDIA PATRICIA NARVAEZ GOMEZ

Demandado: MUNICIPIO DE PALMIRA

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, el cinco (05) de diciembre de dos mil ocho (2008), mediante la cual se dispuso:

"1.- DECLARASE que el Municipio de Palmira incumplió el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 077 de 2001, en cuanto se abstuvo de cancelar los honorarios de la contratista, correspondientes al período de los meses de Octubre y Noviembre de 2002, tal como se establecieron en la parte considerativa.

"2.- Como consecuencia de la declaración anterior, el Municipio de Palmira demandado en este asunto pagará a la señora NIDIA PATRICIA NARVAEZ GÓMEZ, la suma de CIENTO CUARENTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS (\$148'678.376), por concepto del capital debido con su correspondiente actualización y los intereses de mora hasta la presente sentencia.

"3.- DECLARASE formalmente liquidado el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 077 de 2001 de acuerdo a las cifras establecidas en la parte considerativa, y a paz y salvo recíprocamente a las partes una vez cumplido lo dispuesto en la presente sentencia.

"NIEGANSE las demás pretensiones de la demanda.

"4.- Sin costas".

## I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Mediante demanda presentada el 16 de diciembre de 2004 por la doctora Nidia Patricia Narváez Gómez, obrando en su propio nombre y representación, en ejercicio de la acción contractual, se solicitaron las siguientes declaraciones y condenas:

*"PRIMERA.- se declare el incumplimiento del municipio de Palmira al contrato de prestación de servicios profesionales celebrado con la señora Nidia Patricia Narváez Gómez, el día 19 de Diciembre de 2001.*

*"SEGUNDA.- Que como consecuencia de la anterior declaración se condene al demandado a pagar a mi mandante o a quien represente sus derechos, la totalidad de la suma pactada como contraprestación a los servicios prestados por la señora Nidia Patricia Narváez Gómez, mediante la liquidación del contrato de prestación de servicios donde se incluya el valor equivalente a los porcentajes de comisión de éxito pactados en la cláusula cuarta del contrato, así como los perjuicios materiales en su modalidad de daño emergente y lucro cesante que se prueben dentro del proceso, todo de conformidad con el artículo 16 de la ley 446 de 1998. La sentencia que ponga fin al proceso contendrá una condena en concreto, y en el eventual caso que así no se pudiera hacer, pido que se regule de conformidad con el procedimiento estatuido en el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.*

*"TERCERA.- Que de conformidad con lo señalado en el artículo 136 numeral 10 literal d) del Código Contencioso Administrativo, se liquide en sede judicial el respectivo contrato, ante la negativa del Municipio de Palmira para proceder a su liquidación. En dicha liquidación los Señores Magistrados, deberán declarar lo anotado en la pretensión primera y segunda de la presente demanda.*

*"CUARTA.- La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A. y 16 de la Ley 446 de 1998 aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice precios (sic) al consumidor, desde la fecha de ocurrencia del hecho hasta la ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.*

*"CUARTA.- (sic) Las condenas que se hacen en la presente sentencia generarán intereses moratorios desde la fecha de ejecutoria de la providencia que ponga fin al proceso y que haga tránsito a cosa juzgada hasta el momento del pago definitivo.*

*"QUINTA.- Se dará aplicación a lo pertinente en los términos establecidos por los artículos 176 y 177 del C.C.A."*

## 2. Los hechos.

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

2.1. El 19 de diciembre de 2001, el Municipio de Palmira y la abogada Nidia Patricia Narváez Gómez celebraron el contrato de prestación de servicios profesionales No. 077, cuyo objeto consistió en "Asesorar al Municipio de Palmira en la fiscalización y cobro de sus impuestos por las vigencias fiscales que aún no hayan caducado y que sean exigibles." Para el desarrollo del objeto, adicionalmente, en la cláusula primera del texto contractual se estipuló que las acciones comprendidas dentro del acuerdo serían aquellas que generaran gestión de recaudo inmediato para el Municipio o que condujeran a actuaciones en vía gubernativa o en sede judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa.

2.2. Como precio se pactó la entrega de un anticipo por valor de \$70'000.000 incluido el IVA y como honorarios se convino la suma equivalente al 15% de los dineros pagados al municipio por los contribuyentes, o incluidos en el acuerdo de pago, y el 20% de los valores pagados como consecuencia de los procesos judiciales iniciados para ese propósito

2.3. Como plazo del contrato se acordó lo siguiente:

Para el recaudo de los valores adeudados al municipio, se acordó el período de doce meses, desde el cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento.

Para el cobro de condenas judiciales o acuerdos de pago en favor del municipio, el plazo se extendería hasta el momento en que se produjeran las decisiones definitivas contentivas de esas órdenes.

2.4. De conformidad con lo manifestado por el interventor del contrato, la contratista cumplió con el objeto con sujeción a lo establecido en el acuerdo.

2.5. Según se indica la demanda, la entidad pública, desde el inicio de la ejecución contractual, incumplió sus obligaciones por cuanto retardó el suministro de la información necesaria para cumplir las tareas encomendadas, entorpeció injustificadamente el desarrollo del objeto por parte de la contratista, impuso cargas económicas a la contratista que no estaban previstas en el contrato, y se abstuvo de pagar los honorarios pactados.

2.6. En atención a una solicitud presentada por la actora, el 19 de septiembre de 2002 la Contraloría Municipal realizó visita a la entidad contratante en desarrollo de la cual se constataron los hechos de incumplimiento en que había incurrido la contratante.

2.7. El 16 de diciembre de 2002, la contratista presentó ante la Alcaldía cuenta de cobro por valor de \$72'943.447, documento que luego de ser revisado por el ente municipal reveló que la suma adeudada correspondía a \$69'172.100, por lo que la contratista procedió nuevamente a presentar cuenta de cobro por este último valor. Sin embargo, a la fecha de presentación de la demanda, el pago no había sido desembolsado.

2.8. Adicionalmente, en atención a la demora en el desarrollo del objeto debido a la negligencia de la entidad en el cumplimiento de sus

obligaciones, la contratista solicitó que se ampliara el plazo del contrato por seis meses para culminar con la ejecución del contrato.

2.9. El 22 de abril de 2003 el Secretario de Hacienda de Palmira solicitó a la contratista que rindiera un concepto técnico sobre los actos productos de fiscalización y cobro de los impuestos del municipio, lo cual fue atendido por la demandante el 9 de mayo de 2003.

2.10. El 14 de abril de 2003 se reunieron con el fin de acordar aspectos relativos a la suscripción del acta de liquidación bilateral del contrato, para cuyo propósito crearon una comisión compuesta por funcionarios del municipio y delegados por la contratista, quienes determinarían el resultado del proceso de fiscalización y los saldos pendientes por su ejecución.

2.11. Como resultado de dichas labores la comisión suscribió un documento de fecha 23 de mayo de 2003 en el que se plasmaron los asuntos relativos a la revisión de las liquidaciones de aforo del impuesto predial e industria y comercio que habría de constituir el soporte de la liquidación del contrato No. 077.

2.12. A la fecha de presentación de esta demanda, el contrato No. 077 aún no se había liquidado y la entidad no había cancelado los honorarios derivados de su ejecución a la doctora Nidia Patricia Narváez Gómez.

### 3. Fundamento de derecho.

Como sustento de sus pretensiones, la demandante señaló que el ente territorial había incumplido las obligaciones derivadas del contrato No. 077 de 2001, pues suministró la información para su desarrollo en forma tardía e incompleta y se negó a suscribir actos administrativos proyectados por la contratista para la ejecución de su objeto.

En adición al retardo en la entrega de la información, puntualizó que el incumplimiento del municipio también radicó en no brindar personal de apoyo adscrito a su planta y no suministrar los equipos necesarios para la realización de las actividades.

A lo expuesto añadió que, en su gestión contractual, la entidad pública inobservó el principio de buena fe al negarse de manera injustificada a satisfacer su obligación de pagar los honorarios de la contratista quien ejecutó siempre de manera satisfactoria el objeto contractual.

### 4. Actuación procesal.

4.1. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca admitió la demanda por auto del 22 de febrero de 2005.

4.2. Mediante proveído del 4 de septiembre de 2006 se ordenó la apertura y práctica de pruebas.

### 5. Contestación de la demanda - Municipio de Palmira.

El ente territorial, a través de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda por carencia de fundamentos fácticos y jurídicos.

Frente a los hechos de la demanda afirmó que no le costaban algunos, y se atenía a lo que resultara probada dentro del proceso.

Como razones de la defensa expuso que al no ejecutar la contratista en forma idónea y oportuna el objeto del contrato, se desvirtuaba la obligación exigida al municipio.

Finalmente, propuso la excepción de cobro de lo no debido.

### 6. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público.

Por auto del 2 de octubre de 2007, el Tribunal *a quo* ordenó dar traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que presentaran sus respectivos alegatos de conclusión y rindiera concepto.

En el término concedido la parte demandante presentó su escrito de alegaciones en el cual, a la luz de las pruebas recaudadas en la etapa respectiva, reiteró los argumentos expuestos en el libelo introductor.

Por su parte, la entidad demanda allegó escrito de alegatos de conclusión en los cuales solicitó declarar que el municipio de Palmira no había incumplido el contrato No. 077 y que, como consecuencia, no adeudaba suma alguna.

Como soporte de su alegato precisó que, según el texto contractual, los honorarios pactados en favor de la contratista se encontraban supeditados al éxito de la gestión, de manera que le asistía a la demandante la carga de demostrar los mayores valores determinados y cancelados en favor del municipio por su labor, y las diferencias existentes entre la base gravable declarada inicialmente y su corrección, carga que en criterio de la oposición, no se satisfizo.

El Ministerio Público guardó silencio.

### 7. La sentencia impugnada.

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca profirió sentencia el día 5 de diciembre de 2008 a través de la cual resolvió el litigio en los términos que fueron transcritos al inicio de esta providencia.

En primer lugar examinó, a la luz del acervo probatorio, las obligaciones que, según la demandante, incumplió el municipio de Palmira:

En cuanto a la obligación de cancelar los honorarios pactados en la forma y términos previstos en el contrato, la primera instancia halló demostrado el incumplimiento alegado. Al respecto estimó que la cuenta de cobro presentada por la contratista el 22 de enero de 2003 por concepto de honorarios, verificada y ajustada por el ente municipal, no fue pagada dentro de los treinta días siguientes a su radicación como lo mandaba la cláusula cuarta del negocio jurídico.

Adicionalmente halló acreditado que el encargo asumido por la contratista con ocasión de la celebración del contrato No. 077 fue debidamente cumplido, cuestión que abría paso a su correspondiente remuneración.

En relación con la obligación de asignar personal de apoyo, tanto de planta, como supernumerarios, que se requería para el desarrollo del contrato de prestación de servicios, igualmente indicó que esta obligación había sido incumplida por el ente territorial al guardar silencio frente a las múltiples solicitudes que en ese sentido elevó la contratista pese a que había convenido en adquirir dicha carga. Esta circunstancia, según consideró el a quo condujo a que la contratista se viera en la necesidad de contratar personal por su cuenta.

Con todo estimó que dichos valores asumidos por la contratista no debían ser reconocidos, con sustento en las siguientes razones:

*“Previa lectura del contrato de prestación de servicios, la Sala considera que la pretensión aludida no tiene vocación de prosperar. En ninguno de los apartes del contrato se estipuló que la contratista estaba autorizada para contratar personal con el fin de desarrollar la labor encomendada. La obligación de asignación en contratación de personal se determinó en cabeza de la administración mas no en cabeza de la contratista y ello constituye razón de peso suficiente para no acceder al reconocimiento de los gastos de personal en que incurrió. Por consiguiente, infiere la Sala que si bien la parte actora logró demostrar el incumplimiento de la obligación que estaba a cargo del Municipio, no demostró un perjuicio verdadero, cierto y razonable que amerite declarar la responsabilidad contractual alegada al respecto”.*

En lo atinente a la obligación de suministrar computadores para el manejo adecuado de la información, el Tribunal consideró que aun cuando se demostró el incumplimiento de dicha obligación a cargo del municipio, no era menos cierto que no se acreditó el perjuicio derivado de su inobservancia. A ello agregó que esa obligación no se podía confundir con los gastos de transporte, seguros, hospedaje, alimentación, servicio telefónico, papelería y otros que también fueron objeto de reclamo por la demandante.

Seguidamente se refirió a la obligación de la entidad pública de suministrar a la contratista toda la información y documentación concerniente al asunto materia de prestación del servicio, aspecto en relación con el cual señaló que le asistía razón a la parte actora en cuanto el municipio de Palmira no había facilitado, ni entregado de manera oportuna toda la información requerida por la contratista, pues las pruebas daban cuenta de que la cartera del impuesto predial debidamente depurada se remitió el 28 de agosto de 2002, es decir, seis meses después de haber iniciado la ejecución contractual, situación que igualmente se presentó en lo que atañe a la cartera del impuesto de industria y comercio. Sin embargo consideró que en el caso no se hallaban demostrados los perjuicios ocasionados por dicho incumplimiento.

De igual forma, el a quo analizó la obligación relativa a la firma de las actuaciones o actos administrativos proyectados por la contratista para realizar los cobros, oportunidad en la cual precisó que, si bien la entidad se había negado a la suscripción de algunos documentos, lo cierto es que la contratista no había refutado las razones que la Coordinadora de Ingresos había esgrimido para negarse a su signatura, lo que de suyo impedía tener por demostrado el alegado incumplimiento.

Conforme lo anotado, el Tribunal declaró el incumplimiento contractual del ente territorial en cuanto guardaba relación con la obligación de pagar los honorarios pactados en favor de la contratista.

De otro lado, procedió a la liquidación judicial del contrato precisando para ese efecto que la entidad se había constituido en mora desde 23 de febrero de 2003 habida cuenta que la fecha de presentación de la cuenta de cobro por el contratista fue 30 días antes, por valor de \$69'172.100.

El Tribunal consideró que la suma en referencia hallaba soporte en el mismo reconocimiento que sobre su causación habría realizado la entidad a través de la Coordinación de Procesos de Fiscalización. La actualización de la anterior suma dio como resultado \$94'030.742.

Teniendo en cuenta que las partes no pactaron tasa alguna para calcular los intereses moratorios, efectuó su liquidación conforme lo previsto en el artículo 4, ordinal 8 de la Ley 80 de 1993 obteniendo una suma de \$54'647.634.

## 8. El recurso de apelación.

### 8.1. Parte actora.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la libelista presentó recurso de apelación en su contra con el fin de que se modificara y se accediera a las súplicas de la demanda.

En orden a sustentar su alzada expuso en primer lugar que contar con el personal suficiente para el desarrollo del contrato era de tal necesidad que sin la observancia de la cláusula que así lo disponía no resultaba viable la ejecución del objeto contractual, pues conformar el equipo interdisciplinario requerido era indispensable para el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la contratista. Afirmó que por ello contrató a varios profesionales cuyos salarios, si bien debían ser asumidos por el ente público, en el entretanto los pagó la demandante para poder sacar adelante el cumplimiento de las prestaciones a su cargo.

Consideró que la decisión que en este sentido adoptó el Tribunal constituyó un castigo para la contratista, quién, para el cumplimiento del objeto del contrato, debió realizar un esfuerzo superior para contrarrestar las consecuencias de la desidia de la Administración, cuestión que causó un desequilibrio contractual y, con ello, un daño patrimonial a la actora.

Añadió que en el plenario reposaban pruebas testimoniales y documentales que daban cuenta del detrimento económico que sufrió la demandante por causa del incumplimiento del ente municipal.

En cuanto a la obligación del suministro de computadores a cargo de la entidad, la demandante señaló que la adquisición de equipos por la contratista le generó mayores costos que ella no debía asumir, circunstancia que igualmente ocasionó una ruptura del equilibrio económico.

Respecto a la obligación de firmar las actuaciones proyectadas por la contratista, específicamente de los actos administrativos relacionados con los cobros coactivos y las liquidaciones de aforo del impuesto predial y de industria y comercio, la libelista afirmó que no existía razón jurídica que sirviera de justificación para que el municipio se abstuviera de suscribirlos. Advirtió que fue el Ministerio de Hacienda el que recomendó la contratación de una asesoría especializada para mejorar el recaudo tributario, de manera que en términos de la apelante *"no es de recibo los argumentos de que se contrata una zañahoria especializada para apoyar estas tareas para que a su turno los funcionarios resuelvan tomar sus propias decisiones sin siquiera producir devolución de las actuaciones proyectadas con las supuestas observaciones a las mismas."*

Señaló que igual situación se presentó respecto de los autos de inspecciones tributarias, los cuales se suscribieron cuando ya se encontraban vencidos los términos para producir las decisiones allí contenidas.

Añadió que todos los actos administrativos proyectados, se ajustaban a la legalidad y cumplían los requisitos necesarios para su ejecución, no obstante lo cual, la administración municipal por razones de conveniencia se abstuvo de firmarlos.

## 8.2.- Municipio de Palmira.

La entidad demandada, igualmente, presentó recurso de apelación contra la decisión de primera instancia para que se revocara y, en su lugar, se declarara liquidado el contrato de prestación de servicios profesionales No. 077 de 2001 sin ningún valor a pagar a cargo del municipio de Palmira.

Como fundamento de su solicitud argumentó que, según la cláusula cuarta del contrato, numeral dos, los honorarios equivalentes al 15% se le habrían de reconocer a la contratista, siempre y cuando fueran mayores valores los determinados en su gestión o se incluyeran en los acuerdos de pago logrados a favor del municipio, como consecuencia de la labor de revisión realizada, monto que se calcularía con corte mensual, correspondiendo a la diferencia entre la base gravable declarada inicialmente y la corrección presentada, incluyendo los intereses a que hubiere lugar.

Sobre este aspecto anotó que los documentos que sirvieron como prueba para dictar la condena proferida en primera instancia, correspondientes a los oficios suscritos por la Coordinación de Ejecución Fiscal, en ninguno de sus apartes determinaron valor alguno por concepto de recaudos realizados por la contratista en desarrollo del negocio jurídico No. 077, de manera que no se reunía la condición requerida para el pago de honorarios. Además aclaró que dichos oficios hacían referencia al impuesto predial, tributo que no se encontraba reglamentado en el municipio de Palmira.

## 9. Actuación en segunda instancia.

9.1. Mediante auto del 8 de septiembre de 2009, la Sección Tercera de esta Corporación concedió a la parte demandada el término de tres días para que sustentara el recurso de apelación.

9.2. Por decisión del 1 de octubre de 2009 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la entidad pública.

9.3. A través de providencia del 28 de octubre de 2009 se admitió el recurso de apelación impetrado por la demandante contra el fallo de primera instancia.

9.4. En proveído del 20 de enero de 2010, se dispuso el traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

## 10. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público.

Dentro del término concedido, las partes presentaron sus respectivos escritos de alegaciones en los que, en esencia, reiteraron los argumentos expuestos en oportunidades procesales precedentes.

La vista fiscal, dentro del término de traslado especial, rindió concepto de conformidad con el cual solicitó revocar la sentencia de primera instancia para que, en su reemplazo, se declarara la nulidad absoluta del contrato de prestación de servicios No. 077, por adolecer de objeto ilícito, y se ordenaran las restituciones mutuas que correspondieran.

Luego de realizar un análisis normativo, específicamente de las previsiones contenidas en la Ley 489 de 1998, y jurisprudencial y, de revisar las pruebas que obraban en el plenario, advirtió que el objeto del contrato de prestación de servicios No. 077 contemplaba la ejecución de actividades previas y concomitantes al procedimiento de cobro coactivo lo que suyo comportaba el ejercicio de funciones administrativas, cuestión que, de conformidad con lo consagrado en los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1998, obligaba que la atribución de funciones a un particular habría de estar contenida en un acto administrativo y el convenio celebrado en desarrollo de dicha atribución debía ser el producto del procedimiento de selección de licitación pública, aspectos que no se observaron en el presente caso.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia del Consejo de Estado.

Previo a analizar y decidir sobre el asunto que ha sido propuesto, resulta necesario establecer la competencia de la Sala para conocer del mismo, pues sólo de esta manera podrá pronunciarse sobre el recurso de apelación impetrado por la parte demandante.

Sea lo primero decir que la presente controversia versa sobre el incumplimiento del contrato de prestación de servicios No. 077 celebrado entre el Municipio de Palmira y la abogada Nidia Patricia Narváez. En este punto se recuerda que la entidad demandada, Municipio de Palmira, es un ente territorial y por tanto tiene el carácter de entidad estatal, según lo dispuesto en la letra a) del numeral primero del artículo 2º de la Ley 80 de 1993<sup>1</sup>.

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, más precisamente de las normas que regulan competencias, se observa que su artículo 75 prescribe, expresamente, que la jurisdicción competente para conocer de las controversias generadas en los contratos celebrados por las entidades estatales es la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Así, entonces, teniendo en habida cuenta que la parte demandada tiene el carácter de entidad estatal, con personalidad jurídica propia, autonomía administrativa, patrimonio propio, en su condición de ente territorial, resulta del caso concluir que esta Corporación es la competente para conocer del presente asunto.

### 2.- Oportunidad de la acción.

El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en su numeral 10) dispuso acerca del término de caducidad de la acción contractual, lo siguiente:

*“10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.*

*En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así:*

*c) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada de común acuerdo por las partes, a más tardar dentro de los dos (2) años contados desde la firma del acta;*

*d) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar.”*

En este asunto se somete a consideración de la Sala la declaratoria de incumplimiento del contrato de prestación de servicios No. 077 suscrito el 19 de diciembre de 2001 entre el Municipio de Palmira y la doctora Nidia Patricia Narváez Gómez, cuyo plazo se acordó en doce meses, contados a partir del cumplimiento de los requisitos para su ejecución. Así pues, teniendo en cuenta que el acta de inicio de ejecución se suscribió en la misma fecha de su celebración se tiene que su vencimiento se habría producido el 19 de diciembre de 2002, sin que obre constancia de que el mismo se hubiese liquidado por las partes o unilateralmente dentro del término previsto por la Ley.

Conforme lo anotado y en consideración a que la demanda se presentó el 16 de diciembre de 2004, resulta viable concluir que la acción se ejerció dentro de los dos años de caducidad de la acción contractual.

### 3. Análisis del caso.

Teniendo en cuenta que el incumplimiento contractual que aquí se demanda surgió de un vínculo comercial cuya celebración, según lo considera el Ministerio Público en su concepto, posiblemente se encuentra viciada de nulidad, la Sala, de manera oficiosa, emprenderá el análisis relativo al válido nacimiento a la vida jurídica del referido contrato, pues solo así será procedente pronunciarse sobre los argumentos del recurso de apelación presentado por las partes en torno a la inobservancia de las obligaciones derivadas del mismo.

#### 3.1 Del cobro coactivo de impuestos municipales.

En pronunciamiento de la pasada anualidad esta Subsección abordó el análisis relativo a la función administrativa de cobro coactivo de impuestos municipales, para efectos de examinar, a la luz del ordenamiento jurídico, la posibilidad de delegar dicha función a los particulares y de celebrar contratos para su ejercicio.

En esa oportunidad, partió por precisar que el cobro coactivo consistía en la potestad que la Ley reconocía a la Administración Pública para decretar la existencia de una obligación, producir un título ejecutivo y hacerlo valer contra el patrimonio del obligado, sin necesidad de acudir a un Juez<sup>2</sup>.

Al adentrarse en el estudio del marco normativo anterior a la expedición de la Ley 489 de 1998, esta Sala se refirió acerca de la indelegabilidad de dicha función administrativa a particulares y, con sustento en ello, decidió confirmar la declaratoria de nulidad del contrato de prestación de servicios profesionales No. 047 celebrado entre el municipio de Neiva y un particular, tras advertir que por cuenta de su suscripción se vació íntegramente en el contratista la función administrativa fiscalizadora de impuestos municipales:

*"3.1. Función Administrativa de cobro coactivo en materia de impuestos municipales.*

*Acerca de la función de cobro coactivo en materia tributaria, la Corte Constitucional "ha explicado que la denominada "jurisdicción coactiva", es decir, la facultad para definir situaciones jurídicas sin necesidad de acudir a la acción judicial (autotutela ejecutiva), se enmarca dentro de la órbita de la función administrativa cuyo objetivo es lograr el cumplimiento de una obligación tributaria en sede administrativa."<sup>3</sup>*

*En este sentido, la función pública respectiva se debe ubicar dentro del marco constitucional de la distribución de los poderes públicos asignados a la rama ejecutiva, atribuida a los órganos que hacen parte de la estructura del Estado, con diversas competencias..."*

(...)

*Descendiendo al evento de la posible delegación de la función de cobro coactivo en particulares, la jurisprudencia ha observado que los Alcaldes NO gozan de la atribución de disponer el cobro coactivo de los impuestos por los particulares, por cuanto: i) no pueden asignar funciones públicas por fuera del marco legal y del reglamento del Concejo Municipal, ii) la delegación de la función de cobro coactivo establecida en la Ley de Municipios sólo le fue permitida en cabeza de las Tesorería Municipales.*

(...).

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

(...)

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

Esta misma posición fue mantenida en reciente pronunciamiento dictado por esta Subsección, en el cual se convino sobre la nulidad absoluta de un contrato de concesión de actualización de bases tributarias, celebrado en octubre de 1995, a través del cual se había entregado a un particular la función administrativa de fiscalización, liquidación y cobro coactivo, de tributos municipales. En dicha providencia se resolvió:

*"Ahora bien, aplicado lo anterior al sub examine se encuentra que, con el contrato de concesión de actualización de bases tributarias, el municipio se excedió en el otorgamiento de sus competencias o funciones al contratista, llegando al vaciamiento de éstas, pues, no solo radicó en cabeza del contratista la obligación de determinar los sujetos pasivos de los impuestos municipales, sino que también le otorgó al contratista la facultad de expedir las liquidaciones de los mismos<sup>4</sup>, con sus correspondientes proyectos de resoluciones, y no se conformó con ello, sino que, adicionalmente lo facultó para elaborar los proyectos que resolvían los recursos de la vía gubernativa, tanto los de reposición como los de apelación, lo que, a todos luces, evidencia una usurpación de las funciones propias del municipio, límite máximo para que se le otorgara a un particular el ejercicio de una función administrativa.*

*En efecto, los diferentes medios probatorios, relacionados en el acápite anterior, dan cuenta de ello, pues desde la propuesta presentada por el contratista se indicó que éste prepararía acuerdos, decretos, resoluciones y demás recursos legales, lo que en efecto hizo, según consta en el informe presentado en el mes de noviembre en el que específicamente se indicó que se había hecho entrega de un proyecto de acuerdo con su correspondiente exposición de motivos, así como en el informe correspondientes al 1 de noviembre de 1995 al 31 de marzo de 1996, e igualmente en el correspondiente al 1 de noviembre al 31 de diciembre de 1995 en el que se precisó que se trabajaba en los modelos de resoluciones.*

(...)

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

(...).

En este caso, el municipio de Yumbo, mediante el contrato de concesión de actualización de bases tributarias, entregó a un particular, ajeno a la administración pública, el ejercicio de la función administrativa que se encuentra a su cargo, razón por la cual el contrato de concesión (sin número) del 30 de octubre de 1995 se encuentra viciado de nulidad absoluta, por objeto ilícito, según se desprende de lo dispuesto por los artículos 1519<sup>5</sup> y 1523<sup>6</sup> del Código Civil, en la medida en que el objeto de las obligaciones del contrato<sup>7</sup>, esto es, aquello a lo que se obligó el deudor en virtud del contrato (el cumplimiento de la función administrativa por parte de un particular) no estaba permitido en aquella época por la ley (hoy en día se halla, incluso, expresamente prohibido por ésta).<sup>8</sup>

Ahora bien, teniendo en cuenta que el contrato de prestación No. 077 que ocupa la atención de la Sala fue celebrado el 19 de diciembre de 2001, debe ponerse de presente que para esa época ya había sido expedida la Ley 489 de 1998, por la cual se expidieron normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, en cuyos artículos 110<sup>9</sup> y 111<sup>10</sup> reguló el ejercicio de funciones administrativas por particulares en los siguientes términos:

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

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

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

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

*La atribución de las funciones administrativas deberá estar precedida de acto administrativo y acompañado de convenios.*

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

*1. Expedición de acto administrativo, decreto ejecutivo, en el caso de ministerios o departamentos administrativos o de acto de la junta o consejo directivo, en el caso de las entidades descentralizadas, que será sometido a la aprobación del Presidente de la República, o por delegación del mismo, de los ministros o directores de departamento administrativo, mediante el cual determine:*

- a. Las funciones específicas que encomendará a los particulares.*
- b. Las calidades y requisitos que deben reunir las entidades o personas privadas;*
- c. Las condiciones del ejercicio de las funciones;*
- d. La forma de remuneración, si fuera el caso;*

*La duración del encargo y las garantías que deben prestar los particulares con el fin de asegurar la observancia y la aplicación de los principios que conforme a la Constitución Política y a la ley gobiernan el ejercicio de las funciones administrativas.*

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

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

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

Al respecto, conviene advertirse que la Corte Constitucional mediante sentencia C-866 de 1999, analizó la exequibilidad de los artículos 110 y

111 de la Ley 489 de 1998, contentivos de las condiciones, requisitos y procedimientos de los actos administrativos de delegación de funciones administrativas a particulares. En dicha decisión se declaró la inexecutable de la parte final del artículo 111, en el cual el legislador pretendió atribuir a los Gobernadores y los Alcaldes la competencia para expedir los actos administrativos contentivos de la delegación de funciones públicas propias del Municipio, habida cuenta que la determinación de competencias dentro del ámbito de la entidad territorial de acuerdo con la Constitución Política y la Ley, según indicó la Corte, correspondía a las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales;

*“El primer criterio que restringe la atribución de funciones administrativas a particulares está dado por la asignación constitucional que en forma exclusiva y excluyente se haga de la referida función a determinada autoridad. Pero no sólo la Constitución puede restringir la atribución de ciertas funciones administrativas a los particulares, sino que también la ley puede hacerlo. En efecto, si el constituyente dejó en manos del legislador el señalar las condiciones para el ejercicio de funciones administrativas por parte de los particulares, debe entenderse que el mismo legislador tiene atribuciones para restringir dicho ejercicio dentro de ciertos ámbitos. Existe otra limitación que se deduce de las reglas constitucionales, en especial del artículo 6° de la Carta. Por lo cual las autoridades administrativas sólo pueden atribuir a los particulares el ejercicio de funciones jurídicamente suyas, no las de otros funcionarios. La atribución de funciones administrativas tiene otro límite: la imposibilidad de vaciar de contenido la competencia de la autoridad que las otorga. En efecto, la atribución conferida al particular no puede llegar al extremo de que éste reemplace totalmente a la autoridad pública en el ejercicio de las funciones que le son propias.*  
(...)

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

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

*Por tal razón la expresión ‘de los gobernadores y de los alcaldes, según el orden al que pertenezca la entidad u organismo’, será retirada del ordenamiento<sup>11</sup>. Esta situación origina un vacío legislativo que deberá ser llenado por el Congreso de la República, prescribiendo una regulación que tenga en cuenta las competencias propias de las corporaciones públicas territoriales, conforme a la Constitución.” (Las negrillas no son del texto).*

Por lo demás, con apoyo en lo dispuesto en la Ley 489 de 1998, el Consejo de Estado se ha pronunciado en múltiples oportunidades acerca de la delegación de determinadas actividades propias de la función administrativa, bajo el supuesto de que constituye un mecanismo de carácter excepcional y presupone la expedición de un acto administrativo emanado de la autoridad competente, expedido de acuerdo con los requisitos que fija el legislador para el acto de delegación.

Siguiendo esa línea, la Sección Tercera de esta Corporación se pronunció, en sede de acción constitucional, en relación con la legalidad de dos contratos celebrados por el Municipio de Neiva para la gestión de cobro persuasivo y coactivo de los impuestos, bajo el amparo normativo de la Ley 489 de 1998- como el que actualmente ocupa la atención de la Sala-, concluyendo acerca de la nulidad de los referidos negocios jurídicos, por razón del objeto ilícito y la omisión del procedimiento de licitación pública aplicable en ese caso en atención a la cuantía de la modalidad contractual utilizada, providencia<sup>12</sup> que debe citarse in extenso por ser de especial ilustración para el caso concreto:

*“4. Atribución de funciones administrativas de cobro coactivo a los particulares*

*La Constitución Política prevé en sus artículos 123 y 210, la posibilidad de que los particulares desempeñen funciones administrativas, y remite a la ley la determinación del régimen respectivo<sup>13</sup>. En la actualidad, los artículos 110 a 114 de la Ley 489 de 1998, comprenden las normas referidas al ejercicio de funciones administrativas por particulares.*

#### 4.1. Concepto y procedimiento

*La exposición de motivos de los artículos correspondientes de la ley<sup>14</sup>, presentados por el Ministro del Interior de la época, Carlos Holmes Trujillo, fija el camino de la propuesta legislativa, así:*

*‘El propósito del capítulo décimo sexto es regular el ejercicio de funciones administrativas por los particulares, constituyendo otro de los aspectos novedosos e interesantes que ofrece el proyecto específicamente en lo relacionado con las condiciones bajo las cuales los particulares pueden ejercer funciones administrativas, los requisitos y procedimientos de los actos administrativos y convenios para conferir funciones administrativas a particulares, el señalamiento de las inhabilidades e incompatibilidades en que incurren los representantes legales de las entidades privadas que ejerzan funciones administrativas y la responsabilidad de los particulares en el ejercicio de las mismas.*

*La regulación del ejercicio de funciones administrativas por los particulares permite avanzar en el camino de clarificar la definición de las nuevas*

relaciones público - privadas que el proceso actual de desarrollo le demanda al Estado y que no se puede limitar exclusivamente al ejercicio de funciones administrativas.'

El Consejo de Estado, ha dicho respecto de las normas:

*'El ejercicio de funciones administrativas por un particular hace parte de la llamada descentralización por colaboración, de acuerdo con lo establecido por el inciso primero del artículo 210 de la Constitución y los artículos 110 a 114 de la ley 489 de 1998, e implica el ejercicio de potestades públicas a favor de terceros (usuarios de los servicios)... Este contrato (que a juicio de la Sala es un tipo especial de concesión) se caracteriza porque tiene efectos hacia terceros, que son los destinatarios de la función pública atribuida al contratista particular.*

*El procedimiento que se debe seguir está regulado por la ley 489 de 1998, para lo cual se debe expedir por parte de la entidad, un acto administrativo que determine las funciones específicas, las condiciones y término de su ejercicio, las calidades, requisitos y garantías que deben presentar las personas naturales o jurídicas privadas que aspiren a desarrollarlas, su remuneración, y celebrar luego un convenio con el particular, seleccionado mediante un procedimiento de convocatoria pública.*

*La entidad pública transfiere algunas de sus funciones por un tiempo determinado, al particular, el cual asume la responsabilidad consiguiente y las debe desarrollar autónomamente, de acuerdo con la normatividad aplicable a la actividad de que se trate, y con sujeción a los controles de ésta ejercidos por parte de los organismos competentes, y los de la entidad otorgante.<sup>15</sup> (Subrayado fuera de texto)*

De lo dispuesto en la norma y de la jurisprudencia se extraen fácilmente los requisitos que debe cumplir la administración para la atribución de las funciones, esto es, la expedición de un acto administrativo que regule todos los aspectos de la atribución, y la celebración de un convenio mediante el procedimiento de convocatoria pública.

#### 4.2. Limitaciones a la atribución de facultades a particulares

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

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

- La atribución de funciones administrativas no será posible si la competencia del funcionario administrativo resulta vaciada de contenido por el particular, es decir, si la administración es reemplazada totalmente en su función.

- (...)

- Las actividades en las cuales la administración ejerce el cobro coactivo propiamente dicho, como la expedición del mandamiento de pago, la solución de recursos, los actos de embargo y secuestro, la celebración de acuerdos de pago, etc., no pueden ser atribuidas a los particulares por cuanto se estaría vaciando de contenido la función administrativa.

- (...)

- Las actividades correspondientes a la determinación y fiscalización tributaria, de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto Tributario respecto de la reserva de la información<sup>16</sup>, y en consonancia con el pronunciamiento jurisprudencial de la corporación referido, son exclusivas de la administración y no pueden ser atribuidas a particulares en cuanto versan sobre la fijación de la obligación tributaria sustancial, y, por ende, no representan actividades instrumentales. (habida cuenta que la determinación y fiscalización del tributo es una etapa anterior al cobro coactivo, y que lo que se ha discutido a lo largo de la sentencia es el ejercicio del cobro coactivo por particulares, la Sala se abstiene de hacer cualquier consideración adicional sobre la materia.)

- Teniendo en consideración la naturaleza de la información, y la circunstancia que dos puntos neurálgicos para adelantar la operación de cobro coactivo (determinación de las obligaciones tributarias e investigación de los bienes del deudor) serán provistos exclusivamente por la administración, la base de datos con la cual contará el contratista estará restringida a lo estrictamente necesario, se sujetará a la regulación, control, vigilancia y orientación de la entidad estatal, y será de la propiedad exclusiva de esta última (...)<sup>17</sup>.

#### 4.3. ¿Es posible atribuir a particulares el cobro coactivo?

- A continuación, la Sala consulta la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, para formular sus conclusiones.

##### 4.3.1. Jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional

- La Sección Cuarta del Consejo de Estado afirmó en la sentencia referida a la determinación y fiscalización de impuestos por particulares, de conformidad con el principio de legalidad, que a los funcionarios públicos sólo les es posible hacer lo que las normas jurídicas autorizan, y, en consecuencia, para atribuir las funciones tributarias deberá existir una norma tributaria en tal sentido.

- La Sala considera que este argumento puede ser controvertido con base en la existencia de los artículos 110 a 114 de la ley 489 de 1998, dado que, en el mismo sentido en que la Corte Constitucional lo ha manifestado<sup>18</sup>, la norma citada constituye el fundamento jurídico para

que las funciones administrativas puedan ser atribuidas a particulares, siempre y cuando se encuentren dentro de los límites dispuestos por la misma ley y por la interpretación de la doctrina constitucional.

- En ese orden de ideas, la Sala concluye que no hace falta una norma tributaria expresa que permita tal atribución, y que corresponderá definir su procedencia mediante la confrontación del procedimiento de cobro coactivo con las limitaciones dispuestas por la Corte Constitucional al ejercicio de funciones públicas por particulares.

- Con tal propósito, es necesario recordar que el proceso de cobro coactivo comprende, en términos generales, los siguientes pasos o eventos: mandamiento de pago; investigaciones sobre los bienes del deudor; decreto de las medidas de embargo y secuestro preventivo; notificación del mandamiento de pago; decisión de las excepciones presentadas por el deudor; remate de bienes embargados; celebración de acuerdos de pago entre la administración y el deudor.

- Todos los pasos o eventos referidos contienen al menos dos partes, ámbitos o módulos: uno de preparación, instrumentación o de proyección de documentos, constituido por las actuaciones previas, concomitantes o posteriores que deben surtirse como base del cobro coactivo, y otra de decisión, representada por los actos de cobro coactivo, en sentido propio. El análisis sobre la viabilidad de la atribución de funciones administrativas debe diferenciar, respecto de cada paso o evento, las dos partes referidas. Así, en relación con las actuaciones de instrumentación o de proyección de documentos, la Sala considera que serán susceptibles de atribución. Por el contrario, en relación con los actos del cobro coactivo propiamente dichos, tales como expedición del mandamiento de pago, decreto de embargo o secuestro, notificación, decisión de excepciones, celebración de acuerdos de pago, investigación de bienes de los deudores, etc., la Sala considera que constituyen una función exclusiva de la administración en ejercicio de sus poderes soberanos de cobro coactivo, y como tal no puede ser atribuida a particulares.

(...)

#### 4.3.2. Procedencia de la atribución del cobro coactivo.

En conclusión, con base en lo dispuesto en las normas jurídicas aplicables y en lo dicho por la jurisprudencia nacional, la Sala considera que puede haber una atribución parcial a favor de los particulares de las funciones administrativas relacionadas con el cobro coactivo, específicamente, de aquellas que atañen a la instrumentación del proceso y la proyección de documentos, siempre y cuando la administración conserve en todo momento la regulación, control, vigilancia y orientación de la función, de conformidad con lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 110 de la ley 489 de 1998, y cumpla con el procedimiento dispuesto en la misma ley para la atribución.

La Sala concluye también que no es jurídicamente viable la atribución total de funciones administrativas de cobro coactivo debido a que, en tal supuesto, el funcionario estaría vaciando de contenido la competencia que la ley le ha otorgado, y sería reemplazado íntegramente en sus funciones, cuestiones que la Corte Constitucional calificó claramente como límites a la atribución.

#### 5. Contrato de prestación de servicios profesionales

Teniendo en cuenta lo dicho en los apartes anteriores, los particulares pueden colaborar con la administración pública en el cobro coactivo, e incluso asumir funciones administrativas. En el caso sub lite, la administración y el contratista celebraron los contratos No. 044 de 2002 y No. 001 de 2003, y en ambos casos el tipo escogido fue el de prestación de servicios, razón por la cual la Sala realizará un análisis sobre la naturaleza jurídica y alcance de este contrato.

“(…).

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

(...)

En ese orden de ideas, y de manera congruente con lo explicado hasta el momento sobre la atribución de funciones administrativas para el desarrollo del cobro coactivo, la figura con la cual se concreta la concesión o autorización a favor de los particulares para participar en el recaudo de cartera es la expedición de un acto administrativo y la celebración de un convenio, de conformidad con la Ley 489 de 1998.

Coadyuva a esta conclusión lo dicho por el Consejo de Estado al calificar el convenio de la Ley 489 de 1998 como un tipo especial de concesión<sup>19</sup>. De acuerdo con el concepto de la corporación, en este caso el género es la concesión, y la especie o la modalidad que asume dentro del campo de la atribución de funciones administrativas es el convenio respectivo, precedido de la expedición del acto administrativo.

(...)

En ese orden de ideas, y de manera congruente con lo explicado hasta el momento sobre la atribución de funciones administrativas para el desarrollo del cobro coactivo, la figura con la cual se concreta la concesión o autorización a favor de los particulares para participar en el recaudo de cartera es la expedición de un acto administrativo y la celebración de un convenio, de conformidad con la Ley 489 de 1998.

concesión<sup>20</sup>. De acuerdo con el concepto de la corporación, en este caso el género es la concesión, y la especie o la modalidad que asume dentro del campo de la atribución de funciones administrativas es el convenio respectivo, precedido de la expedición del acto administrativo.

(...)

Aun cuando algunas cláusulas del contrato, el otrosí, y otros elementos aportados al proceso pretendan demostrar que la función permanecía en el Estado, para la Sala es indiscutible que la situación era justamente la contraria: Quien tenía a su cargo el cobro coactivo era el contratista y la administración se limitaba a cumplir con una función accesoria, suplementaria, formal.

No nos puede llevar a engaños la situación de que fuera la funcionaria de la administración quien suscribía los documentos, a saber, autos, oficios, requerimientos, etc., para concluir que la administración tenía el control del cobro coactivo. Tampoco el hecho de que la administración transmitiera a la contratista la información sobre los deudores. Estas cuestiones eran solamente formalidades, que si bien esenciales para el cumplimiento de la función, no radicaban la operación en manos de la administración.

Una y otra vez la administración y el contratista alegan que el presente contrato era de gestión, asesoría, prestación de servicios y que, en consecuencia, no había atribución de función pública alguna, pero para la Sala es completamente claro que las figuras contractuales mencionadas no alcanzan a cobijar dentro de su ámbito de acción prestaciones en las cuales la administración se desprende de su función administrativa: Elaborar y proyectar oficios persuasivos, autos de mandamiento de pago, medidas cautelares, oficios de embargo, citaciones, notificaciones, derechos de petición, levantamiento de embargos, incidentes, nulidades, terminación de procesos, recursos de reposición, apelación, sentencias, diligencias de secuestro, avalúos, remates, aprobación de remates, resoluciones de cierre de establecimientos; y, especialmente, investigar bienes, fiscalizar, hacer llamadas telefónicas de cobro, acuerdos de pago, concluir quiénes están a paz y salvo con la administración, etc., son todas actividades que están más allá de lo que cualquier análisis serio pueda soportar bajo los tipos negociales referidos.

(...).

De acuerdo con las pruebas recaudadas, una vez que el Municipio había entregado la información al contratista, el control y la gestión sobre la misma era ejercida por éste último, quien la clasificaba, enriquecía con datos obtenidos por él y procedía con los cobros persuasivos correspondientes, para, posteriormente, y en la medida en que los contribuyentes fueran cumpliendo, proceder con la eliminación de sus nombres del archivo de deudores.

La Sala advierte que no existe disposición alguna en el contrato, otrosí o documento adicional, en virtud del cual los derechos sobre la base de datos correspondiente sean de la titularidad del Municipio, ni menos aún mecanismos de control sobre tal activo intangible.

A pesar de que se puede asegurar que la información es de propiedad exclusiva del Municipio, es inconcebible que la titularidad sobre la base de datos de deudores del Municipio y de sus bienes no haya sido objeto de una disposición contractual clara, precisa y completa que diera seguridad a la administración y a los contribuyentes sobre el manejo de los datos que a ellos más interesa. Más aún, es difícil de entender que no se haya incluido una obligación de confidencialidad y unos protocolos de manejo de la información, dado que usualmente, en este tipo de negocios, se llega hasta el detalle en los términos de conservación, transferencia y seguridad de la información.

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

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

(...).

- Las funciones administrativas relacionadas con el cobro coactivo que consistan en actividades de instrumentación del proceso y proyección de documentos, pueden ser atribuidas a particulares con la condición de que la administración conserve la regulación, control, vigilancia y orientación de la función, lo cual no se satisface desde una perspectiva formal, sino con el cumplimiento material de lo prescrito por el inciso 2 del artículo 110 de la ley 489 de 1998.

- El particular a quien se le atribuyen funciones administrativas, en la fase persuasiva del cobro coactivo, podrá contactar directamente al contribuyente para cobrarle las deudas tributarias, siempre y cuando la administración conserve la regulación, control, vigilancia y orientación de la función, lo cual no se satisface desde una perspectiva formal, sino con el cumplimiento material de lo prescrito por el inciso 2 del artículo 110 de la ley 489 de 1998.

- En tratándose del cobro coactivo, en sus fases persuasiva y coactiva (propriadamente dicha), y habida cuenta de su naturaleza y de los efectos que tiene sobre los contribuyentes, se debe partir del principio de que las actividades correspondientes sólo podrán ser contratadas con particulares mediante la atribución parcial de funciones administrativas en los términos de la ley 489 de 1998, es decir, mediante acto administrativo y suscripción de convenio.

- Las actividades en las cuales la administración ejerce el cobro coactivo propiamente dicho, como la expedición del mandamiento de pago, la solución de recursos, los actos de embargo y secuestro, la celebración de acuerdos de pago, etc., no pueden ser atribuidas a los particulares por cuanto se estaría vaciando de contenido la función administrativa."

Para finalizar este punto, a título ilustrativo por tratarse de una disposición posterior a los hechos materia del *sub-lite*, vale la pena mencionar que a partir de la Ley 1286 de 2010 se impuso a las entidades territoriales y descentralizadas la prohibición de entregar a terceros la administración de los tributos, disposición en la cual se mencionó específicamente, entre otras actividades, la delegación para el cobro coactivo de los impuestos<sup>21</sup>.

La evolución normativa que se ha dejado reseñada permite identificar tres etapas:

La primera de ellas comprendió un período anterior a la expedición de la Ley 489 de 1998, durante la cual no existía disposición constitucional o legal en virtud de la cual se facultara a los particulares para el ejercicio de la función administrativa de fiscalización y cobro activo de tributos.

La segunda etapa inició en la fecha en que cobró vigor la Ley 489 de 1998, en cuyo articulado se abrió la posibilidad de delegar en los particulares el ejercicio de función administrativa, atribución que como lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación, cobijó la relativa al ejercicio de la fiscalización y cobro coactivo de impuestos pero y siempre y cuando la Administración conservara en todo momento la regulación, control, vigilancia y orientación de la función, para cuyo efecto, en todo caso, debía existir un acto administrativo de delegación expedido por el órgano competente y celebrarse un contrato para ese propósito precedido de convocatoria pública.

La tercera etapa –que es la que se encuentra actualmente en vigencia- se originó con la expedición de la Ley 1286 de 2010 a cuyo tenor se prohibió a las entidades territoriales y descentralizadas la delegación de particulares de para la administración de los tributos y coactivo de los impuestos

3.2. Del ejercicio de función administrativa de fiscalización y cobro coactivo de impuestos municipales por un particular a través de la celebración del contrato de prestación de servicios No. 077.

Para abordar el análisis respectivo, la Sala revisará al clausulado contractual en punto al objeto y a las obligaciones contraídas por las partes.

*"PRIMERA: OBJETO.- Asesorar al Municipio de Palmira, en la fiscalización y cobro de sus impuestos por las vigencias fiscales que aún no hayan caducado y que sean exigibles. Para el desarrollo de este objeto se tendrán en cuenta que en las investigaciones y acciones adelantadas se pueden generar gestión inmediata de recaudo para el Municipio o procesos que conlleven actuaciones en vía gubernativa y/o en la jurisdicción contenciosa administrativa y/o contenciosa administrativa, por lo tanto hablaremos: OBJETO UNO: Acciones que generen gestión de recaudo inmediata para el Municipio. OBJETO DOS: Acciones que generan procesos en vía gubernativa y/o contenciosa administrativa.*

*SEGUNDA.- OBLIGACIONES DE LA CONTRATISTA: Corresponden a la CONTRATISTA para el debido cumplimiento del objeto, las siguientes obligaciones A). Analizar la información disponible en la base de datos de la Secretaría de Hacienda y Finanzas del municipio, y la información entregada por la DIAN u otras entidades gremiales que se consideren necesarias y que correspondan a la base gravable de los impuestos administrados por el municipio. B) Diseñar la metodología para el control de la evasión, elusión y la morosidad de los impuestos administrados por el municipio. C) Entregar un documento donde describa la metodología de los programas de fiscalización y cobro y los procedimientos que deben aplicarse en cada una de las etapas de desarrollo del programa, tales como 1) Criterios para la clasificación y análisis de la información. 2) Criterios para la definición de los sujetos pasivos morosos y/o a investigar. 3).- Metodología para el requerimiento de información a los contribuyentes sujetos a investigación y/o cobro. 4) Metodología para realizar las revisiones contables y la correspondiente auditoría interna que garantice la veracidad de los informes de visita. Así mismo la metodología a emplear en la vía persuasiva y coactiva en los procesos de cobro. 5) Formatos para emplear en todo proceso. 6) Redacción de modelos para los actos administrativos que se deben expedir dentro del proceso de fiscalización y cobro. 7) Diseño de indicadores de gestión y de procedimientos para el manejo de la información, con los cuales la Secretaría de Hacienda pueda en lo sucesivo seguir presentando informes gerenciales para el control de gestión y toma de decisiones. 8) Y las demás que la contratista considere necesarias. D) Capacitar a los funcionarios y/o supernumerarios participantes en el proyecto, en la matriz que se configure para la fiscalización, la cual comprenderá fundamentos legales del programa, manejo contable de la información, cálculo matemático de pruebas y sus riesgos, análisis frente a los indicadores previamente establecidos para los principales sectores de la actividad económica que permitan lograr informes gerenciales para toma de decisiones y para control, igualmente la capacitación incluye fundamentos del procedimiento tributario y técnicas de negociación para los procesos de corrección de las declaraciones. e) Capacitar a los funcionarios y/o supernumerarios participantes en el proyecto en la metodología de cobro vía persuasiva y coactiva, así como en la celebración de acuerdos de pago. F) Determinar metas a cumplir en el desarrollo de los programas de fiscalización y cobro, asignando metas por funcionarios y/o supernumerarios participantes que comprendan contribuyentes a investigar o cobrar, cuantías de mayor tributo esperadas u omisos a determinar. Adicionalmente efectuar pruebas piloto que permitan a los funcionarios y/o supernumerarios un manejo idóneo en las metas asignadas. g) evaluación permanente de la metodología para el control de evasión, elusión y la morosidad presentada en documentos mensuales a manera de informes de la gestión realizada, h) Orientar el contenido y la forma en que deben producirse los actos administrativos que surjan del proceso de fiscalización y cobro, tales como requerimientos ordinarios, especiales, emplazamientos para corregir, declarar, oficios persuasivos, mandamientos de pago, medidas cautelares y todos los demás actos previstos a la aplicación de sanciones con respecto a las obligaciones tributarias o violación de norma sobre los impuestos municipales. I) Frente al objeto dos la contratista proyectará todas las actuaciones de fiscalización y cobro par que sean suscritas por el municipio y lo representará ante el Tribunal Contencioso Administrativo y el Consejo de Estado.*

*TERCERA. OBLIGACIONES DEL MUNICIPIO: a) Cancelar el valor de este contrato en la forma y términos establecidos en la cláusula cuarta. b) Asignar el personal de apoyo tanto de planta como supernumerarios que requiera la contratista. c) Suministrar los computadores que de común acuerdo requieran las partes para el manejo adecuado de la información. d) facilitar a la contratista el acceso a toda la información y documentación atinente al asunto materia de la prestación del servicio. e) Firmar actuaciones proyectadas por la contratista en desarrollo de los*

*objetos de este contrato, especialmente los actos administrativos.”*

Como se evidencia de la lectura del objeto contractual y de las obligaciones comprendidas en desarrollo del mismo, surge con claridad para la Sala que, por vía de la celebración de contrato de prestación de servicios No. 077, se le encargó a la contratista la elaboración y montaje de un programa que comprendiera las metodologías para desarrollar la función administrativa de fiscalización y cobro coactivo de impuestos municipales durante las vigencias que aún no hubieran caducado y fueran exigibles.

En los términos del contrato, era la contratista la encargada de establecer, con base en la información que reposara en los archivos del municipio -la cual debía suministrársele en su totalidad-, la manera de controlar la evasión y morosidad de los impuestos, establecer los pasos y procedimientos que debían agotarse en las etapas de fiscalización y cobro, dentro de los cuales se encontraba la manera de identificar los sujetos pasivos morosos que debían investigarse, la forma en que debía requerirse la información al contribuyente, cómo realizar revisiones contables y la correspondiente auditoría interna, cómo debían proyectarse, en contenido y forma, los actos administrativos que se profirieran dentro del proceso de fiscalización y cobro tales como requerimientos, oficios persuasivos, mandamientos de pago, decreto de medidas cautelares y todos aquellos que comportaran sanciones por inobservancia a las obligaciones tributarias.

En otras palabras, pareciera, en principio, que el objeto del contrato estaba previsto para que el particular instruyera a la entidad municipal acerca de cómo ejercer su función administrativa de fiscalización y cobro coactivo del recaudo de impuestos, circunstancia que no deja de resultarle curiosa a la Sala en cuanto el marco y contenido del ejercicio de la misma se encontraba predeterminado por el ordenamiento jurídico.

En efecto, los aspectos relativos al ejercicio de la función administrativa fiscalizadora y de cobro coactivo por la Administración Municipal, y que fueron objeto del contrato de prestación de servicios, ya habían sido precisados en el Estatuto Tributario del municipio de Palmira adoptado por el Concejo Municipal dos años antes de la celebración del mencionado negocio jurídico.

En relación con este aspecto, no puede perderse de vista que el Concejo Municipal de Palmira el 5 de diciembre de 1999, con fundamento en las facultades conferidas en el artículo 313 de la Constitución Política, la Ley 14 de 1983, la Ley 136 de 1994, la Ley 223 de 1995, el artículo 66 de la Ley 383 de 1997 y la Ley 488 de 1998, expidió el Acuerdo No. 83 mediante el cual se adoptó el nuevo Estatuto Único Tributario para dicho ente territorial, en el cual se incluyeron las disposiciones concernientes a la codificación de los tributos municipales, las obligaciones tributarias, sus sujetos, las bases y periodos gravables, la identificación del contribuyente, el requerimiento de información, las declaraciones tributarias, las facultades de fiscalización e investigación cuya competencia radicaba en la Gerencia de finanzas Públicas y la División de Rentas, correcciones, liquidación de correcciones, corrección de sanciones, requerimientos, contenidos de los requerimientos, términos para sus notificaciones, liquidación de revisión, liquidación de aforo, contenido de la liquidación de aforo, publicidad de los emplazamientos, sanciones, pliego de cargos, términos, determinación de intereses, régimen probatorio, inspección tributaria, inspección contable, recursos, extinción de la obligación tributaria, autorización para recaudar tributos, devoluciones, procedimiento administrativo coactivo, competencia, mandamiento de pago, títulos ejecutivos, orden de ejecución, medidas preventivas, límite de embargos, trámite de embargos y secuestros, clasificación de la cartera morosa y reserva del expediente en la etapa de cobro.

Ahora bien, más allá del trabajo instructivo que entrañaba el objeto del contrato, la prestación de servicios en realidad comportaba una labor ejecutiva por parte de la contratista, cuestión que se evidencia de las obligaciones a cargo de la entidad pública, de conformidad con las cuales el municipio debía firmar las actuaciones proyectadas por la contratista, especialmente los actos administrativos relacionados con el cobro administrativo, de tal suerte que su actividad no solo se limitaba a instruir sino a realizar directamente las actividades propias de la Administración que se encontraban descritas en el objeto del contrato, sin que se evidencie que el Municipio se hubiese reservado el poder decisorio respecto de las actuaciones proyectadas por la contratista. Al parecer se limitaba a firmar, tal como se estipulaba en el contrato, como lo sugirió la actora y, finalmente, lo concluyó la Oficina Jurídica de ese ente territorial.

En cuanto atañe a este último punto, se encuentra acreditado en el plenario que, en aras del cumplimiento de la obligación a cargo del municipio contemplada en la letra e) de la cláusula tercera consistente “*en firmar las actuaciones proyectadas por la contratista*”, la doctora Nidia Patricia Narváez promovió acción popular en contra de la Oficina Coordinadora de Ingresos Municipales de Palmira, en cabeza de la funcionaria Olga Cecilia Mera Cobo, cuya pretensión consistió en que se le impartiera la orden de firmar los actos administrativos de liquidación de impuestos, sancionatorios, de cobro y demás, por cuanto dicha omisión, en su criterio, vulneraba la moralidad administrativa y el patrimonio público.

La anterior demanda fue resuelta tanto en primera instancia por el Tribunal del Valle del Cauca, como en segunda instancia por esta Corporación, negando las pretensiones de la demanda y exhortando al Alcalde de Palmira para intervenir, supervisar y controlar las funciones de la Oficina Coordinadora de Ingresos de la Administración Municipal de manera que bajo los principios de la función administrativa cumpliera con las obligaciones legales y reglamentarias a su cargo.

Según se desprende de las pruebas recuadadas dentro del trámite de la acción popular y que fueron trasladadas a la presente causa, en desarrollo del contrato de prestación de servicios No. 077, la doctora Nidia Patricia Narváez Gómez presentó sendos autos de archivo de procesos, autos de inspección contable, emplazamientos para declarar, todos los cuales fueron firmados por la Coordinadora de Ingresos Municipales.

También consta que la contratista, a través de sus auxiliares, remitió a la misma oficina municipal otras tantas decisiones, como imposición de sanciones por inexactitud de información, liquidaciones de aforo de impuesto de industria y comercio, impuestos prediales, pliegos de cargos, liquidaciones oficiales de revisión, resoluciones para imponer sanciones por no declarar, algunas de las cuales se remitieron sin firma por la Coordinadora de Ingresos Municipales argumentando que varios de las decisiones proyectadas no se encontraban contempladas dentro del objeto de contrato, otras no procedían conforme el procedimiento prescrito en el Estatuto Tributario del Municipio o se encontraban

indebidamente elaboradas y algunas tantas se habían proyectado fuera del plazo del negocio jurídico.

Esta negativa generó un conflicto entre la Oficina Coordinadora de Ingresos Municipales y la contratista, quien además de interponer la acción constitucional con el objeto de que se conminara a la funcionaria encargada de esta dependencia de hacienda municipal, a la firma de los documentos y decisiones por ella proyectados, mediante oficio del 13 de marzo de 2003 solicitó a la Jefe de la Unidad Jurídica del Municipio de Palmira que se pronunciara frente a la firma de los actos administrativos que habría elaborado como contratista, por cuanto, en su criterio, la definición sobre los aspectos jurídicos del contrato en cuyo marco los proyectó no constituía un obstáculo para la suscripción de dichos documentos.

Como respuesta a lo anterior, la Oficina Jurídica del Municipio de Palmira emitió el oficio No. OFJ-A-280 del 5 de marzo de 2003 por el cual manifestó a la Coordinación de Ingresos Municipales lo siguiente (fl. 142 C3):

*“En atención al oficio de la referencia a través del cual consulta la viabilidad de seguir firmando los actos administrativos consecuentes a las actuaciones de la contratista NIDIA PATRICIA NARVÁEZ GOMEZ represados en su despacho ‘por cuanto se puede interpretar que dicho contrato venció el 9 de diciembre de 2002’ nos permitimos conceptuar lo siguiente:*

*Independientemente de las diferencias contractuales que se tengan o pudiesen tener con la doctora NARVAÉZ GOMEZ generadas por la ejecución del contrato de prestación de servicios No. 077 del 2001 no es consecuente la decisión tomada por su despacho de no dar trámite a los actos propios de su competencia que pueden significar la paralización de actividades de recaudo o vencimiento de términos de ley que pueden dejar a la administración fuera del alcance legal de recuperar a su favor ingresos que le son propios. Lo contractual no es concomitante con el ejercicio de las funciones propias de su cargo.*

*Este concepto se expide igualmente para la oficina de ejecuciones fiscales del municipio de Palmira representada por la señora VICTORIA EUGENIA GOMEZ RAYO.”*

De todo lo anterior, puede concluirse que en el contrato No. 077 no se incluyó ninguna reserva sobre el poder decisorio del proceso de fiscalización y cobro coactivo a cargo de la entidad pública; por el contrario, tal competencia al parecer recayó sobre la contratista ya que, tal y como lo interpretó la demandante<sup>22</sup>, a la entidad le asistía, simple y llanamente, la obligación de firmar los actos administrativos por ella proyectados. Es precisamente, con base en la existencia de esa obligación a cargo de la entidad que la demandante solicitó a través de la presente acción que se declara el incumplimiento de esa carga de la entidad pública.

Además, el supuesto control que sobre los señalados actos decía ejercer la Coordinación de Ingresos Municipales, casi siempre fue objeto de reparo por las mismas dependencias de la entidad pública las cuales rechazaron las razones por las cuales la referida Coordinación se negaba a suscribir algunas de los autos, tal como ocurrió con la Oficina Jurídica y con la Coordinación de procesos Contables<sup>23</sup>.

Por otra parte, el hecho de que en la cláusula décima cuarta del contrato se hubiese pactado la supervisión y control del negocio jurídico a cargo del Secretario de Hacienda o Finanzas del municipio, no permite colegir a la Sala que el municipio de Palmira hubiese conservado el control y potestad sobre la labor fiscalizadora y de cobro coactivo, dado que en virtud de esa estipulación el supervisor se limitaba a verificar los valores que debían cancelarse mes a mes a la abogada por concepto de honorarios, con sujeción a la cláusula cuarta y no a establecer si la gestión se había ajustado o no al orden jurídico, es decir, se circunscribió a cuantificar la labor y a constatar si había cumplido el objeto del contrato, pero no a controlar las decisiones producidas en medio del proceso de fiscalización y de cobro coercitivo.<sup>24</sup>

Ahora, en cuanto atañe a la obligación del municipio de asignar personal de planta o supernumerarios de apoyo a la ejecución del contrato de prestación de servicios, vale advertirse que de la misma no se desprende que a partir de la intervención de dichos funcionarios en la gestión encomendada el ente territorial hubiera mantenido bajo su control el poder decisorio en los procesos de fiscalización y cobro coactivo, máxime cuando de la interpretación armónica del clausulado contractual se deriva que la orientación y dirección de las labores ejecutadas estarían en manos de la contratista, quien además capacitaría a lo funcionarios del municipio para el desarrollo de esas actividades y el apoyo de los funcionarios del municipio al parecer, se circunscribió al aspecto contable y no jurídico<sup>25</sup>.

Sobre este aspecto se impone subrayar, además, que aun cuando en el marco del contrato No. 077, existió una comisión de estudio conformada por el interventor, un funcionario municipal y una delegada de la contratista, no puede dejarse de lado que la única finalidad de ese encuentro fue revisar la documentación que integró el desarrollo del contrato para que, con base en la misma, se calcularan los honorarios debidos a la contratista por ese concepto y se lograra un acuerdo para la liquidación bilateral del vínculo negocial.

En el texto contractual tampoco se introdujo previsión alguna tendiente a mantener la reserva de la información tributaria suministrada a la contratista, lo cual debió necesariamente contemplarse por cuanto su guarda, seguridad y confidencialidad era carga del municipio y, por tanto, no podía despojarse de esa obligación.

Desde este ángulo de análisis, resulta viable concluir que a través de la suscripción del contrato de prestación de servicios No. 077 la administración municipal vació su función administrativa de fiscalización y cobro coactivo de los impuestos municipales en un particular externo a su estructura, sin que para ese efecto se hubiesen observado los requisitos exigidos en el artículo 111 de la Ley 489 de 1998 vigente para el tiempo en que se celebró.

No puede perderse de vista que, como se anotó en acápite anterior, de conformidad con lo dispuesto en la sentencia de exequibilidad de la ley en comento, correspondía al Concejo del Municipio de Palmira, a través del respectivo acto administrativo de delegación, atribuir competencias

al particular para la fiscalización y cobro coactivo de los impuestos municipales dentro del marco legal, por lo cual el Alcalde Municipal o su delegado carecían de facultades para definir y establecer por sí mismos los contratos mediante los cuales asignaron tales funciones.

No existe evidencia en el expediente de que el procedimiento de contratación hubiese estado antecedido del acto de delegación de función administrativa de fiscalización y cobro coactivo de impuestos al particular debidamente suscrito por la Corporación Pública Municipal, con lo cual se desatendió lo previsto en la Ley 489 para que procediera el respectivo ejercicio de función administrativa por la demandante.

### 3.3. De declaración de nulidad absoluta del contrato No. 077

No han sido pocos los pronunciamientos de esta Corporación en los cuales se ha convenido que, en aquellos casos en los cuales se demuestre la ocurrencia de alguna de las causales de nulidad absoluta del contrato, nada impide que el juez, de oficio, proceda a declararla, con independencia de que la misma no haya sido objeto de solicitud por las partes.

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

En cuanto a las causales de nulidad absoluta de los contratos del Estado, el artículo 44 de la ley 80 de 1993 prescribe:

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

*“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”*.

Ha de precisarse igualmente que por cuenta de la integración normativa que comporta esta disposición legal, no sólo se han adoptado como causales de nulidad absoluta los casos determinados en el artículo transcrito, sino también aquellos eventos establecidos en el Código Civil como constitutivos de nulidad absoluta de los actos o contratos - según las previsiones de sus artículos 1519 y 1741-.

Así las cosas, forzoso resulta concluir que los contratos estatales serán nulos de manera absoluta *i)* en los eventos previstos en los artículos 1519 y 1741 del Código Civil y, *ii)* en los casos específicamente determinados en los numerales del transcrito artículo 44 de la Ley 80.

En ese contexto, al integrar en un solo y único listado todas las causales de nulidad absoluta, resulta posible señalar que las siguientes son las causales de nulidad absoluta de los contratos estatales:

*a).- Los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley;*

*b).- Ilícitud en el objeto;*

*c).- Ilícitud en la causa;*

*d)- Falta de la plenitud de los requisitos o de la forma solemne que las leyes prescriban para el valor del correspondiente contrato, en consideración a su naturaleza y no a la calidad o estado de las partes;*

*e).- Incapacidad absoluta de quien o quienes concurren a su celebración;*

*f).- Celebración del contrato con personas incurras en causales de inhabilidad o de incompatibilidad previstas en la Constitución Política o en la ley;*

*g).- Celebración del contrato contra expresa prohibición constitucional o legal;*

*h).- Celebración del contrato con abuso o desviación de poder;*

*i).- Declaración de nulidad de los actos administrativos en que se fundamenten los respectivos contratos estatales, y*

*j).- Celebración del contrato 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 la propia Ley 80.*

Así pues, como acertadamente lo conceptuó el Ministerio Público, al haberse celebrado el contrato de prestación de servicios No. 077, sin el lleno de los requisitos previstos por la Ley 489 de 1998, la cual regula, entre otros aspectos, el ejercicio de la función administrativa y, por lo tanto, constituye una norma de orden público, razonable resulta concluir que dicha circunstancia da lugar a que se configure la causal de nulidad prevista en el artículo 1519 del Código Civil, en concordancia con lo previsto en el artículo 1741 íbidem - *incorporada en el Estatuto Contractual*-, consistente en la configuración de objeto ilícito por la vulneración de normas legales de orden público, en este caso, de los aludidos normas contenidas en la Ley 489 de 1998, en la medida en que previamente a su celebración, el cumplimiento de la función administrativa por parte de un particular, debía sujetarse estrictamente a las normas sobre la delegación del órgano competente para su ejercicio.

#### 3.4. Procedencia del reconocimiento de las prestaciones ejecutadas.

Llegados a este punto corresponde precisar que el contrato en torno al cual gira la presente controversia, se celebró el 19 de diciembre de 2001, es decir en vigencia de la Ley 80 de 1993, de ahí que se hace imperioso examinar el alcance de dicha normatividad en cuanto tiene que ver con los efectos de la declaratoria de nulidad absoluta de un contrato de ejecución sucesiva, como el que ocupó la atención de la Sala.

Sobre el particular el artículo 48 de la Ley 80 de 1993, prevé lo que se transcribe a continuación:

*“ARTÍCULO 48º.- De los Efectos de la Nulidad. La declaración de nulidad de un contrato de ejecución sucesiva no impedirá el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria.*

*Habrá lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas del contrato nulo por objeto o causa ilícita, cuando se probare que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio que ésta hubiere obtenido. Se entenderá que la entidad estatal se ha beneficiado en cuanto las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer un interés público”(Destaca la Sala).*

De conformidad con la norma en cita se tiene que la nulidad absoluta de un contrato, además de hacerlo desaparecer de la vida jurídica desde el mismo momento de su celebración, también genera otros efectos, consistentes en el reconocimiento y pago de las prestaciones que hubieren sido ejecutadas hasta el momento en que se ordene la declaratoria judicial de nulidad.

En ese orden de ideas, la regla contenida en el artículo 48 de la Ley 80 constituye una regla especial y diferente frente a aquellos aspectos que, en punto a los efectos de la declaratoria de nulidad, establecen los artículos 1746 y 1525 del Código Civil, por virtud de los cuales la declaración de nulidad tiene entre las partes un efecto retroactivo, en la medida en que da lugar a la retroacción de los efectos producidos por el acto o contrato antes de su exclusión del mundo jurídico por parte del juez, salvo en el caso en el cual la causa de la anulación la hubiere constituido la ilicitud del objeto o de la causa con el conocimiento de las partes. Ése, precisamente, es el alcance de lo dispuesto por el inciso primero del artículo 1746 C.C., a cuyo tenor *“la nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita”*; y en relación con esta última frase, el artículo 1525 C.C. establece que *“no podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas”*.

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

De frente al caso concreto encuentra la Sala acreditado lo siguiente:

Como obligación a cargo de la entidad pública se estipuló:

*“VALOR Y FORMA DE PAGO.-: Para todos los efectos legales y fiscales el valor del presente contrato se discrimina así: 1) Un pago inicial anticipado no reembolsable por un valor de SETENTA MILLONES DE PESOS (\$70'000.000,00) incluido el IVA generado, con lo cual se cubrirán los gastos iniciales que demanda el diseño del programa de fiscalización y cobro, así como también la capacitación para abordar la ejecución. Adicionalmente a lo anterior los honorarios del proyecto están definidos como un porcentaje según la gestión realizada, así: 2) HONORARIOS CORRESPONDIENTES AL OBJETO UNO: se le reconocerá a la contratista en sumas de dinero equivalente a 15% de los mayores valores determinados y cancelados o incluidos en acuerdos de pago a favor del Municipio por el contribuyente como efecto de la gestión de revisión realizada, monto que se determinará con corte mensual como la diferencia entre la base gravable declarada inicialmente y la corrección presentada, incluyendo las sanciones e intereses a que haya lugar o el valor de los impuestos, sanciones o intereses de la declaración que presente el contribuyente como consecuencia de un proceso de omisión del deber de declarar, incluyendo la vía gubernativa. El valor así liquidado se cancelará a los 30 días de presentación de la cuenta respectiva por parte de la contratista. HONORARIOS CORRESPONDIENTES AL OBJETO DOS: En los casos en que el contribuyente no cumpla voluntariamente con los requerimientos propuestos por la contratista a través de los actos administrativos y sea necesario continuar con el proceso de determinación y cobro, en vía contenciosa administrativa, el Municipio de Palmira pagará a la CONTRATISTA el 20% de los mayores valores por concepto de impuestos, sanciones e intereses es reconocidos (sic) al municipio una vez se produzca el pago o acuerdo de pago a favor del mismo. Para efectuar la cancelación de los honorarios el Municipio igualmente dispone de 30 días contados a partir de la fecha de presentación de la respectiva cuenta. 3) se le reconocerá a la contratista unas sumas de dinero equivalente al 15% de los mayores valores recuperados por concepto de cartera de todos los impuestos. Este valor se cancelará a la contratista una vez se produzca el pago o pago efectivo de las cuotas pactadas en los acuerdos de pago en favor del municipio.”*

En consonancia con lo anterior, se observa que la cuenta de cobro presentada por la contratista el 13 de enero de 2003 por valor de 74'614.934, por concepto de honorarios derivados del contrato No. 077, fue revisada por la Coordinación de Procesos de Fiscalización del municipio mediante documento del 20 de enero de 2003. En esa oportunidad, dicha dependencia dio cuenta a la Secretaría de Hacienda y Finanzas Municipales de que los valores consignados en la cuenta de cobro, una vez revisada la gestión, en realidad, ascendía a las siguientes sumas (fls. 154-155 c1):

GESTION PREDIAL	\$249'896.060
ACUERDOS DE PREDIAL (PAGADO)	\$36'186.358
GESTION OMISOS SIMPLIFICADO	\$14'763.300
ACUERDOS OMISOS SIMPLIFICADOS	\$6'593.000
ACUERDOS OMISOS SIMPLIFICADOS EJ-FIS	\$10'049.000
GESTION OMISOS COMUN	\$11'499.617
GESTION VISITAS DE FONDO	\$132'160.000
TOTAL	\$461'147.335
TOTAL POR EL 15%	\$69'172.100

Con apoyo en lo anterior el municipio del Palmira, en el documento que viene de referirse consignó que la suma a reconocer a la contratista ascendía \$69'172.100 por razón del 15% de los dineros recaudados.

Sin embargo, de la anterior gráfica se concluye que la única suma efectivamente pagada al municipio de Palmira por la gestión realizada por la contratista correspondió a \$36'186.186.358 por concepto de "ACUERDOS DE PREDIAL (PAGADO)", pues tal cual se plasmó de manera textual únicamente respecto de ese concepto.

Así las cosas y atendiendo a la regla contenida en el artículo 48 del Estatuto de Contratación Estatal que viene de referirse, solo es posible reconocer como prestación ejecutada en favor de la contratista el valor de la labor que hubiera derivado un provecho para el municipio, provecho que en este caso correspondió a la suma de \$36'186.358 que recaudó el ente territorial, por acuerdos de impuesto predial efectivamente pagados.

En esas condiciones, siguiendo la misma técnica empleada al revisar la cuenta de cobro por la entidad pública con apoyo en el clausulado contractual, la Sala considera que la suma que debe reconocerse en favor de la contratista por la prestación ejecutada debe ascender al 15% del valor efectivamente recaudado por el municipio de Palmira, es decir:

$$\$36'186.358 \times 15\% = \$5'427.953$$

Finalmente, de los informes rendidos al interventor el 22 de mayo de 2003 y 21 de julio del mismo año por la Coordinación de Procesos de Fiscalización, como consecuencia de la revisión de las liquidaciones de aforo de impuesto predial, pliego de cargos de omisos de industria y comercio, para la Sala no se extrae con claridad el valor de recaudo obtenido por el municipio de Palmira por cuenta de la labor ejecutada por la contratista y tampoco los honorarios debidos por su labor, por lo que no se ordenará el pago de suma alguna con sustento en dichos documentos.

En consecuencia, el valor actualizado de la suma adeudada a la contratista es el siguiente:

El valor histórico es de \$5'427.953

$$\begin{aligned} \text{Va} &= \$5'427.953 \text{ I. Final (junio/2014}^{26}\text{)} \\ &\quad \text{I. Inicial (enero/2003}^{27}\text{)} \\ \text{Va} &= \$5'427.953 \times \frac{122,08}{72,23} \\ \text{Va} &= \$9'174.089 \end{aligned}$$

Sobre la anterior suma no se reconocerán intereses moratorios por cuanto la orden de su pago no deriva de una declaratoria de incumplimiento contractual de la entidad pública sino del reconocimiento de las prestaciones ejecutadas en el marco de un contrato viciado de nulidad absoluta.

4. No hay lugar a condena en costas.

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el *sub lite*, debido a que ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

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

FALLA

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el cinco (05) de diciembre de dos mil ocho (2008) por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por las razones expuestas en la parte considerativa de este fallo y, en su lugar, se dispone:

*“PRIMERO: Declarar oficiosamente la nulidad absoluta del Contrato de Prestación de Servicios No. 077 del 19 de diciembre de 2001, celebrado entre el Municipio de Palmira y la doctora Nidia Patricia Narváez Gómez, por las razones expuestas en la parte considerativa.*

*“SEGUNDO: Ordénase al Municipio de Palmira que reconozca y pague en favor de la doctora Nidia Patricia Narváez Gómez la suma de NUEVE MILLONES CIENTO SETENTA Y CUATRO MIL OCHENTA Y NUEVE PESOS (\$9'174.089), por concepto de prestaciones ejecutadas dentro del contrato No. 077.*

*“TERCERO: Negar las pretensiones de la demanda.”*

*“CUARTO: Sin condena en costas.”*

SEGUNDO: En firme esta providencia DEVUELVASE el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE  
HERNAN ANDRADE RINCON  
CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

#### NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

*“Para los solos efectos de esta ley:*

*“1o. Se denominan entidades estatales:*

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

*“(…).”*

2 Subsección A, Sección Tercera del Consejo de Estado, 23 de julio de 2014, expediente: 35.54, Actor: Reinaldo Lozada Barreto, Demandado: Municipio de Neiva.

3. Sentencia C-649 de 2002.

4 Según se indicó en los folios 15, 16 y 18 de esta providencia, entre otros.

5 Artículo 1519. OBJETO ILÍCITO. Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación. Así, la promesa de someterse en la república a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto.

6 Artículo 1523. OBJETO ILÍCITO POR CONTRATO PROHIBIDO. Hay así mismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes.

7 El “objeto de las obligaciones” hace referencia a lo que se obliga el deudor en virtud del contrato o convención, según surge del artículo 1517 del Código Civil.

8 Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, 13 de mayo de 2015, Expediente: 29.200, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

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

*1. Expedición de acto administrativo, decreto ejecutivo, en el caso de ministerios o departamentos administrativos o de acto de la junta o consejo directivo, en el caso de las entidades descentralizadas, que será sometido a la aprobación del Presidente de la República, o por delegación del mismo, de los ministros o directores de departamento administrativo, de los gobernadores y de los alcaldes, según el orden a que pertenezca la entidad u organismo, mediante el cual determine:”* Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante [Sentencia C-866 de 1999](#)

10 Sección Tercera del Consejo de Estado, 17 de mayo de 2007, expediente: AP2004-00369, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

11 Constitución Política, inciso 3, artículo 123: *“La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen*

*funciones públicas y regulará su ejercicio". En el mismo sentido, el inciso 2, artículo 210 dispone: "Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley."*

12 Gaceta del Congreso # 349 del 1 de septiembre de 1997, páginas 14 a 17

13 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 4 de noviembre de 2004, Exp. N° 1592. C.P. Enrique Arboleda y Gustavo Aponte.

14 Artículo 693:

*"Reserva de los expedientes. Las informaciones tributarias respecto de la determinación oficial del impuesto tendrán el carácter de reservadas en los términos señalados en el artículo 583."*

Artículo 583:

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

*En los procesos penales, podrá suministrarse copia de las declaraciones, cuando la correspondiente autoridad lo decrete como prueba en la providencia respectiva."*

15 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra, sentencia de 17 de mayo de 2007, radicación No.4100123310002004 (AP00369) 01, actor: Diego Omar Pérez Salas, demandados: Municipio de Neiva y Consocial Consultores Ltda., referencia: Acción Popular.

16 Artículo 693:

*"Reserva de los expedientes. Las informaciones tributarias respecto de la determinación oficial del impuesto tendrán el carácter de reservadas en los términos señalados en el artículo 583."*

Artículo 583:

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

*En los procesos penales, podrá suministrarse copia de las declaraciones, cuando la correspondiente autoridad lo decrete como prueba en la providencia respectiva."*

17 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra, sentencia de 17 de mayo de 2007, radicación No.4100123310002004 (AP00369) 01, actor: Diego Omar Pérez Salas, demandados: Municipio de Neiva y Consocial Consultores Ltda., referencia: Acción Popular.

18 Corte Constitucional, Sentencia C - 866/99, M.P. Vladimiro Naranjo

19 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 4 de noviembre de 2004, Exp. N° 1592. C.P. Enrique Arboleda y Gustavo Aponte

20 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 4 de noviembre de 2004, Exp. N° 1592. C.P. Enrique Arboleda y Gustavo Aponte

21 *“Artículo 1°. Prohibición de entregar a terceros la administración de tributos. No se podrá celebrar contrato o convenio alguno, en donde las entidades territoriales, o sus entidades descentralizadas, deleguen en terceros la administración, fiscalización, liquidación, cobro coactivo, discusión, devoluciones, e imposición de sanciones de los tributos por ellos administrados. La recepción de las declaraciones así como el recaudo de impuestos y demás pagos originados en obligaciones tributarias podrá realizarse a través de las entidades autorizadas en los términos del Estatuto Tributario Nacional, sin perjuicio de la utilización de medios de pago no bancarizados.*

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

*Las entidades de control correspondientes a la fecha de expedición de esta ley, deberán de oficio revisar los contratos de esta naturaleza que se hayan suscrito por las entidades territoriales.”*

22 Así lo expuso la contratista ante el Secretario de Hacienda Municipal mediante oficios visible a folio 438 a 440 c2). “Además de todo lo anterior es de resaltar como la propia oficina jurídica del Municipio desvirtúa todo lo planteado por la doctora Olga Cecilia Mera como excusa para no firmar los actos administrativos proyectados durante el contrato y mediante la cual la oficina jurídica se pronunció a favor de la contratista en concepto de 3 de junio de 2003.”

23 Así lo demuestra el contenido del oficio CGM 452-2002 del 9 de octubre de 2002 suscrito por la Coordinación de procesos Contables (fl. 147-149c4).

24 Tal cual se deduce del informe de interventoría suscrito por el Secretario de Hacienda Municipal del 29 de agosto de 2002 (fls. 40-47 c1).

25 Ello se desprende entre otras pruebas, del testimonio de Marlen Naranjo Tafur quien resaltó las diferentes actividades llevadas cabo por la contratista en desarrollo del objeto del contrato No. 077 (fls. 56-61 c1). Igualmente la declaración del testigo Oscar Fernando Manrique Flórez da cuenta del apoyo de los funcionarios municipales, en materia exclusivamente contable (fl. 63-70 c1)

26 El último reportado por el DANE.

27 Fecha del documento en que la administración municipal revisó la cuenta de cobro y calculó los honorarios adeudados.

---

Fecha y hora de creación: 2026-05-08 00:43:07