

PROCESO EJECUTIVO - No condena

SÍNTESIS DEL CASO: El demandante celebró contrato con el municipio de Soacha para la prestación de los servicios de asesoría y acompañamiento en asuntos tributarios propios del municipio, por un periodo de 12 meses y por cuantía indeterminada, acordando un porcentaje por cada nuevo contribuyente del impuesto de industria y comercio en el mencionado municipio, el contratista en cumplimiento de sus obligaciones logro un recaudo por valor de \$16.926.826.000 de los cuales no se le pago el porcentaje acordado correspondiente a sus honorarios. Por medio de acción popular se declaró nulo dicho contrato.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Procede la declaratoria oficiosa de inexistencia de un título de recaudo ejecutivo por la falta de los requisitos de existencia y validez al ser declarado nulo el contrato base que lo originó en un proceso interpuesto ante esta jurisdicción?

PROCESO EJECUTIVO / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA - Factor cuantía

Para la época de interposición del recurso de apelación, eran susceptibles de acceder a la segunda instancia los procesos ejecutivos cuya cuantía excediera 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de interposición de la demanda (...) La demanda fue interpuesta el 30 de marzo de 2007 y, para esa época, 1.500 salarios mínimos legales mensuales equivalían a \$650'550.000., de manera que la cuantía del proceso superaba la requerida por el ordenamiento jurídico para acceder a la segunda instancia en esta Corporación. Por otra parte, es de anotar que el Consejo de Estado es funcionalmente competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos en primera instancia.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 132.7 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 129 / LEY 446 DE 1998 - ARTÍCULO 40 / LEY 446 DE 1998 - ARTÍCULO 164

MINISTERIO PÚBLICO / SUJETO PROCESAL ANTE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO - Presupuestos / INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO - Límites. Alcance / OBLIGACIÓN DE SUSTENTAR DEBIDAMENTE EL RECURSO DE APELACIÓN

[E]l Ministerio Público actúa como sujeto procesal especial que, con total independencia y autonomía de las partes defiende los principios de legalidad, de prevalencia del interés general, (sic) y de protección y garantía de los derechos fundamentales de las personas que participan en el proceso, de modo que toda actuación que despliegue en el proceso deberá estar guiada por la realización de tales principios, pues allí radica su interés jurídico, esto es, la razón que lo motiva a intervenir. Para cumplir con tales finalidades, el ordenamiento le ha otorgado la facultad, entre otras, de intervenir en todos los procesos e incidentes que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (...) no obstante, para evitar que el Ministerio Público desplace a las partes (en sentido material) o supla las cargas procesales que a éstas les corresponde asumir se torna necesario que el juez verifique –al momento de definir la admisión o decidir de fondo los recursos interpuestos por los agentes o delegados del Procurador– si el fundamento de la impugnación está relacionado materialmente con alguno de los objetivos o fines constitucionales de intervención, esto es, la defensa del orden

jurídico, del patrimonio público o de los derechos fundamentales. (...) el escrito de sustentación del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público carece de cualquier argumentación a este respecto y, por consiguiente, no es posible establecer la relación que existe entre el disenso en relación con la sentencia de primera instancia y los objetivos o derroteros fijados por el Constituyente en el numeral 7 del artículo 277 de la Carta Política, razón por la cual se abstendrá la Sala de analizar de mérito su impugnación.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLITICA - ARTÍCULO 277.7 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 127

EXCEPCIONES DE MÉRITO - Objeto fundamental / CUMPLIMIENTO FORZADO DE LA OBLIGACIÓN / EXCEPCIÓN DE MÉRITO EN PROCESO EJECUTIVO - Potestad facultativa de juez para declararla de oficio / COMPETENCIA DEL JUEZ EN PROCESO EJECUTIVO - Alcance. Limite

Sobre la posibilidad de declarar probadas de oficio las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo, la Sala de la Sección se ha pronunciado en el sentido de señalar que el objeto fundamental de este tipo de procesos radica en el cumplimiento forzado de una obligación, es decir, asegurar que el titular de una relación jurídica que genera obligaciones pueda obtener, a través de la intervención del Estado, el cumplimiento de ellas, obligando al deudor a ejecutar la prestación a su cargo, para lo cual es necesario tener presente que es el patrimonio de éste el llamado a responder y garantizar el cumplimiento de esas obligaciones en el caso de la acción personal, o el bien gravado en el caso de la acción real. Como el centro de gravedad de este tipo de procesos radica en el título ejecutivo, en el transcurso del proceso puede surgir o evidenciarse algún hecho que afecte la ejecución y el juez está en la obligación de analizarlo y declararlo, en caso de que lo encuentre probado. Lo anterior, por cuanto el juez no se puede limitar a la ejecución propiamente dicha, pues, si se ataca el derecho ejecutado o se cuestiona la eficacia del título que sirve de base del recaudo, el proceso se convierte en uno de conocimiento, cuyo objeto, entonces, consistirá en analizar los argumentos orientados a desvirtuar el derecho del ejecutante o a verificar la eficacia del título mismo. (...) el juez de ejecución debe analizar, al momento de dictar sentencia, la existencia de dos tipos de derechos: i) en el evento de proposición de excepciones, el juez estudia la existencia y titularidad del derecho que se pretende ejecutar y ii) aún en la ausencia de un ataque directo al derecho que se pretende ejecutar, el juez de la ejecución debe tener certeza sobre los requisitos de existencia del título, de tal manera que no exista equívoco acerca de que se trate de una obligación clara, expresa y exigible, que permita el cumplimiento del derecho mediante la coacción del Estado.

MANDAMIENTO DE PAGO / TÍTULO EJECUTIVO COMPLEJO ORIGINADO EN UN CONTRATO ESTATAL / NULIDAD DE CONTRATO QUE ORIGINÓ TÍTULO DE RECAUDO EJECUTIVO / DECLARATORIA OFICIOSA DE INEXISTENCIA DE TÍTULO DE RECAUDO EJECUTIVO - Falta de requisitos de existencia y validez / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EXIGIDO EN LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES

[S]i en el debate del proceso ejecutivo se llega a demostrar un hecho que afecte el derecho que se pretende o que indique la falta de los requisitos de existencia y validez del título de recaudo ejecutivo, como aquí acontece, la declaratoria de dicha situación opera, aún de oficio, sin que se desconozca el principio de congruencia exigido en las providencias judiciales, porque el fundamento de la declaratoria es el resultado de los hechos demostrados en el debate procesal,

situación que le da al juez la certeza necesaria para proferir un fallo que obedezca a la realidad probatoria. En consecuencia, la Sala declarará probada de oficio la excepción de inexistencia del título ejecutivo, por cuanto en el proceso está plenamente acreditado que el contrato base de la ejecución fue declarado nulo por un fallo de esta jurisdicción. La parte ejecutante cuestionó en este proceso la posibilidad de que, a través de una acción popular, se declare la nulidad absoluta de un contrato estatal; no obstante, tal alegación no puede ser atendida en este proceso, porque el juez de la ejecución no puede apartarse o desconocer una decisión judicial en firme, de modo que lo que indica la realidad probatoria es que el contrato fue privado de eficacia, sin que tenga incidencia la razón de la decisión. Los argumentos orientados a controvertir dicha postura debieron ser esbozados en la acción popular, a la cual fue citado el acá ejecutante como parte, mas no en este proceso.

**PROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS - Proceso ejecutivo.
Inexistencia de título ejecutivo**

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

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

Radicación número: 25000-23-26-000-2007-10179-01(40254)

Actor: IDELFONSO MEDINA ROMERO

Demandado: MUNICIPIO DE SOACHA

Referencia: EJECUTIVO

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada y por el Ministerio Público contra la sentencia proferida el 18 de agosto de 2010 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "B", en cuya parte resolutive se dispuso (se transcribe tal como aparece a folios 193 vto. y 194, C. Consejo):

"PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la parte ejecutada, conforme a lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

"SEGUNDO: ORDENAR proseguir la ejecución de que trata el mandamiento de pago de fecha trece (13) de junio de 2007.

"TERCERO: ORDENAR la compulsa de copias con destino a la Procuraduría General de la Nación para que con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, determine si quienes intervinieron en la suscripción y ejecución del contrato que originó el título ejecutivo incurrieron en algún tipo de conducta sancionable disciplinariamente.

"CUARTO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, el ejecutante deberá presentar la liquidación especificada del capital y de los intereses, de acuerdo con lo dispuesto en el mandamiento de pago, adjuntando los documentos que la sustenten, si fueren necesarios.

"QUINTO: Con condena en costas al ejecutado".

ANTECEDENTES.

1.- La demanda.-

Mediante escrito del 30 de marzo de 2007, el señor Idelfonso Medina Romero, actuando por conducto de apoderado, formuló demanda contra el municipio de Soacha, para que fuera librado mandamiento de pago a su favor y en contra de la ejecutada, por las siguientes sumas (se transcribe como aparece en la demanda, fl. 7, C. 1):

"TRES MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES, TRESCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS PESOS (\$3.385.365.200).

"2. Se libre mandamiento de pago por:

"Los Intereses Moratorios de la suma de DOS MIL MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL PESOS M/CTE (\$2.000.453.000.00), liquidados desde el 29 de diciembre de 2006, fecha a partir de la cual se hace exigible esa obligación y hasta la fecha en que se dicte la respectiva sentencia o se apruebe la conciliación.

"Los Intereses Moratorios de la suma de UN MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS DOCE MIL DOSCIENTOS PESOS (\$1.384.912.200.00), liquidados desde el 14 de febrero, fecha a partir de la cual se hace exigible esa obligación y hasta la fecha en que se dicte la respectiva sentencia o se apruebe una conciliación.

"3. Se haga la respectiva indexación a las sumas de dinero adeudadas.

"4. Se condene en costas y agencias en derecho al MUNICIPIO DE SOACHA, conforme lo disponga el Honorable Tribunal en la sentencia, o en el momento que lo considere pertinente el Despacho".

2.- Los hechos.-

Los fundamentos fácticos de las pretensiones se pueden compendiar así:

2.1.- El 1º de noviembre de 2006, fue celebrado el contrato 290 entre el municipio de Soacha (contratante) y el señor Idelfonso Medina Romero (contratista), a través del cual este último se obligó a prestar sus servicios de *"... Asesoría y acompañamiento para la inscripción en el Registro tributario Municipal de nuevos contribuyentes del Impuesto de Industria y Comercio, sus complementarios y consecución y pago de lo causado ..."*¹, por un período de 12 meses y por una cuantía indeterminada; no obstante, para efectos presupuestales, fijaron el valor del contrato en \$10'000.000.00.

2.2.- En la cláusula sexta del mencionado contrato quedó pactado que el municipio de Soacha pagaría al contratista *"... como remuneración de sus servicios por la asesoría y acompañamiento par ala (sic) inscripción en el registro tributario municipal de nuevos contribuyentes del impuesto de industria y comercio, sus complementarios y consecución del pago de lo causado, incluidas las sanciones impuestas a través de las diferentes vías ..."*², las siguientes sumas (se transcribe tal como aparece en la demanda, fl. 4, C. 1):

"a) Etapa de inscripción persuasiva de los nuevos contribuyentes y pago de lo causado el 10% del valor total cancelado por cada nuevo contribuyente del impuesto de industria y comercio y sus complementarios, b) Etapa de requerimiento o emplazamiento de nuevos contribuyentes y pago de lo causado el valor de 20% del valor de lo cancelado por cada nuevo contribuyente del impuesto de industria y comercio y sus complementarios. c) Etapas de inscripciones de oficio, demandas contenciosas administrativas en primera y segunda instancia y pago de lo causado, el 25% del valor de lo cancelado por cada nuevo contribuyente del impuesto de industria y comercio y complementarios, dichos porcentajes incluyen lo relacionado a emolumentos que se deben cancelar por todo concepto a los profesionales calificados que acompañan la operación del contrato. Lo anterior con base al monto total de los impuestos y sanciones de industria y comercio y sus complementarios, recibidos por la tesorería municipal por parte de los nuevos contribuyentes, en desarrollo y ejecución de este contrato. Este pago lo realizará el municipio por una sola vez ...".

El pago se debía realizar, según la cláusula séptima del contrato, en un lapso no superior a 10 días, previa disponibilidad presupuestal que se generaría en la medida en que ingresaran los recursos.

2.3.- El contratista cumplió la totalidad de las obligaciones derivadas del contrato y, en desarrollo del mismo, logró que INDUMIL cancelara al municipio de Soacha \$16.926'826.000.00, por concepto de pago de impuesto de industria, comercio, avisos y tableros, de sanciones y de intereses de mora.

¹ Se transcribe tal como aparece en la demanda, folio 4, C. 1.

² Se transcribe como aparece en la demanda, folio 4, C. 1.

2.4.- El municipio de Soacha, a través del Director de Impuestos, quien era el interventor del contrato, respondió a una petición formulada por el contratista, que INDUMIL pagó la suma antes señalada en dos cuotas, la primera de ellas el 13 de diciembre de 2006 por \$10.002'265.000.00 y la segunda el 26 de enero de 2007 por \$6.924'561.000.00; además, precisó que la inscripción en el registro tributario y el pago se produjeron por las gestiones desarrolladas por el contratista en el marco de las obligaciones del contrato de prestación de servicios 290-06.

2.5.- El municipio de Soacha no ha cumplido la obligación de pagar los honorarios profesionales del contratista en los plazos y forma previstos en el contrato, los cuales ascienden a \$2.000'453.000.00 equivalentes al 20% de \$10.002'265.000.00 girados al municipio de Soacha el 13 de diciembre de 2006, más los intereses de mora y \$1.384'912.200.00 equivalentes al 20% de \$6.924'561.000.00 girados a la entidad territorial el 26 de enero de 2007, más los intereses de mora (fls. 2 a 78, C. 1).

3.- El trámite de primera instancia.-

Mediante auto del 13 de junio de 2007, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca libró mandamiento de pago a favor del señor Idelfonso Medina Romero y en contra del municipio de Soacha, en la forma solicitada en la demanda (ver folio 22, C. 1).

El mandamiento de pago fue notificado personalmente al apoderado del municipio, según consta en el acta visible a folio 36 del cuaderno 1.

Contra el auto que libró mandamiento de pago, el municipio interpuso recurso de reposición (fls. 37 a 58, C.1) y, mediante auto del 12 de diciembre de 2007, el Tribunal revocó la orden de pago (fls. 87 a 108, C. 1).

El 4 de febrero de 2008, la parte ejecutante interpuso recurso de reposición contra el citado auto del 12 de diciembre y, además, propuso un incidente de nulidad de lo actuado, por cuanto, en su opinión, la decisión fue adoptada con falta de competencia funcional, pues la profirió el ponente debiendo ser de Sala (fls. 116 a 121, C. 1).

Mediante auto del 2 de abril de 2008, el Tribunal declaró la nulidad de lo actuado

a partir del auto del 13 de junio de 2007, por el cual se libró mandamiento de pago, por cuanto el ponente carecía de competencia para librarlo en este proceso (fls. 1 a 5, C. sin numerar).

La anterior decisión fue apelada por la parte ejecunte (fl. 6, C. sin numerar) y esta Corporación, mediante auto del 3 de diciembre de 2008, modificó la decisión, en el sentido de declarar la nulidad de lo actuado a partir del auto proferido por el Tribunal el 12 de diciembre de 2007, mediante el cual revocó, por vía de reposición, el mandamiento de pago (fls. 27 a 48, C. sin numerar).

Por auto del 22 de abril de 2009, la Sala del Tribunal resolvió la reposición interpuesta contra la providencia que libró el mandamiento de pago confirmando la orden (fls. 202 a 227, C. 1).

Mediante auto del 19 de agosto de 2009, el Tribunal decretó las pruebas solicitadas por las partes (fls. 347 a 350, C. 1) y, contra dicha providencia, la parte ejecutada interpuso recurso de súplica, por cuanto el ponente había actuado con falta de competencia para negar la práctica de algunas pruebas. La Sala de decisión accedió a la súplica mediante auto del 25 de noviembre de 2009, declaró la nulidad parcial del proceso y ordenó devolver el expediente al despacho del ponente para que rehiciera la actuación declarada nula (fls. 377 a 380, C. 1).

4.- Las excepciones propuestas por la parte ejecutada.-

El municipio de Soacha formuló las excepciones que denominó ***“Inexistencia de la obligación”, “El no (sic) cumplimiento de los requisitos presupuestales (registro presupuestal) del contrato”, “No (sic) exigibilidad de la obligación, pues el título no proviene del deudor” y “La genérica”*** (fls. 102 a 107, C. 4).

4.1.- “Inexistencia de la obligación”.-

Como fundamento del medio exceptivo, sostuvo que la gestión del contratista no fue la causa del pago que realizó INDUMIL, pues, desde junio de 2006, es decir, desde antes de que se iniciara la ejecución del contrato celebrado con el ejecutante, la Dirección General de Presupuesto del Ministerio de Hacienda había aprobado la modificación presupuestal a dicha empresa, con destinación exclusiva a pagar los impuestos que debía al municipio de Soacha, de manera

que la causa del pago es anterior al contrato que sirve de base para la ejecución.

Por otra parte, INDUMIL no era un nuevo contribuyente detectado por el contratista.

La obligación principal del contratista era detectar nuevos contribuyentes, es decir, descubrir contribuyentes de cuya existencia no se tuviera conocimiento con anterioridad.

INDUMIL era un contribuyente que había sido detectado por el municipio de Soacha de tiempo atrás y respecto del cual habían adelantado gestiones para que regularizara su situación. La inscripción, las declaraciones y el pago fueron hechos a finales de 2006 y no fueron el resultado de una detección realizada por el contratista.

Además, en sentir de la parte ejecutada no existe proporción entre la gestión hecha por el contratista y la remuneración pretendida por éste, pues, inexplicablemente, el contratista indujo a la administración al agotamiento de la etapa persuasiva en muy corto tiempo, quebrantando las normas del procedimiento tributario.

4.2.- “El no (sic) cumplimiento de los requisitos presupuestales (registro presupuestal) del contrato”.-

Señaló que el contrato no fue perfeccionado, porque no se llevó a cabo la operación de registro presupuestal.

4.3.- “No (sic) exigibilidad de la obligación, pues el título no proviene del deudor”.-

Para estructurar la excepción, la parte ejecutada sostuvo que uno de los documentos con los cuales el ejecutante pretende integrar el título ejecutivo no está suscrito por el representante legal de la entidad territorial.

En efecto, la causación de la obligación a cargo del municipio de Soacha pretende ser demostrada con la respuesta que brindó el Director de Impuestos a una petición formulada por el contratista; no obstante, dicho funcionario carecía

de competencia para obligar al municipio y, por ende, no constituye plena prueba contra el deudor.

4.4.- La générica.-

Además, solicitó que la Sala declare probada como excepción cualquier hecho impeditivo o extintivo de las pretensiones (fls. 66 a 84, C 1).

5.- Los alegatos de primera instancia.-

5.1.- La parte ejecutante reiteró los antecedentes del contrato 290 de 2006, precisó que la ejecutada, por conducto de la Dirección de Recursos Humanos, admitió la ausencia de funcionarios en la planta global de personal que ejecutarán las actividades propias del contrato celebrado con Idelfonso Medina Romero.

Además, precisó que el interventor del contrato certificó que, con ocasión de las actividades adelantadas por el contratista, el municipio de Soacha logró la inscripción de INDUMIL y el cobro de los impuestos adeudados por los años 2001, 2002 y 2003.

Por otra parte, señaló que el registro presupuestal no es requisito de perfeccionamiento del contrato estatal y, por lo mismo, no sirve de fundamento para impedir la ejecución.

Defendió la tarifa de los honorarios reclamados, los cuales, afirmó, se hallan dentro de los parámetros contemplados por la ley.

Solicitó que se ordenara seguir adelante la ejecución (fls. 3 a 42, C. 2).

5.2.- La parte ejecutada reiteró los fundamentos que informan las excepciones, en el sentido que la causa de los pagos hechos por INDUMIL no fue producto de la gestión del contratista, pues, desde antes de que se iniciara la ejecución del contrato, esa empresa estatal había solicitado la modificación presupuestal para atender las obligaciones tributarias con el municipio de Soacha.

Advirtió, por otra parte, que el contrato 290 del 1º de noviembre de 2006 se halla viciado de nulidad absoluta, a la luz de las causales contempladas en los

numerales 2 y 3 del artículo 44 de la ley 80 de 1993, por cuanto fue suscrito sin el lleno de todos los requisitos legales, contra expresa prohibición de orden legal y con abuso o desviación de poder, a lo cual añadió que no se cumplieron la totalidad de los requisitos para iniciar su ejecución, específicamente, la operación de registro presupuestal.

Precisó que la causal de nulidad se estructura, porque la administración no obtuvo una disponibilidad presupuestal suficiente para amparar las erogaciones derivadas del contrato y, por ende, contrajo una obligación sobre una apropiación inexistente o en exceso del saldo disponible, lo que se traduce en que el contrato se halle incurso en las causales de nulidad contempladas en los numerales 2 y 3 del artículo 44 de la ley 80 de 1993.

A lo anterior se suma que el objeto abstracto del contrato aducido como título ejecutivo tenía prevista una función pública indelegable, como lo es la función fiscalizadora, lo que supone que se halle incurso en otro vicio que conduce a su invalidez. Citó jurisprudencia sobre el tema.

Insistió en que la obligación por la cual se ejecuta es inexistente, pues INDUMIL no era nuevo contribuyente y uno de los presupuestos para que se causaran los honorarios era que el nuevo contribuyente fuera detectado por el contratista (fls. 61 a 100, C. 2).

5.3.- El Agente del Ministerio Público estimó que la reclamación que hace el contratista es abiertamente desproporcionada, pues en un lapso de 40 días de ejecución del contrato pretende el cobro de \$3.385'365.200, a título de honorarios.

Consideró, además, que la pretensión no se puede aducir en un proceso ejecutivo, sino en el marco de una acción de controversias contractuales, pues, de entrada, resulta insensato que los \$16.926'826.000 que pagó INDUMIL por concepto de impuesto de industria y comercio hayan ingresado a las arcas del municipio de Soacha por la diligente gestión del contratista en solo 40 días.

En relación con las excepciones propuestas por la parte ejecutada, señaló que debe prosperar la atinente a la inexistencia de la obligación, pues, en su criterio, carece de claridad (fls. 103 a 113, C. 2).

6.- La sentencia recurrida.-

Mediante sentencia del 18 de agosto de 2010, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró infundada la excepción de inexistencia de la obligación, conclusión a la cual arribó después de establecer la causalidad entre el pago hecho por INDUMIL por concepto del impuesto de industria y comercio y las gestiones adelantadas por el contratista para lograr la inscripción de dicha empresa como nuevo contribuyente y el pago del mencionado tributo, a la luz de las cláusulas del contrato que sirve de título de recaudo ejecutivo.

Descartó que el título se viera afectado por causa de la decisión adoptada dentro de una acción popular que tenía como finalidad obtener la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público que, al parecer, el actor popular consideraba conculcados con el contrato 290 de 2006, celebrado entre las partes ejecutante y ejecutada en este proceso, pues, por una parte, la sentencia fue allegada en copia simple, sin valor probatorio -afirmó el Tribunal- y, por otra parte, porque el juez se limitó a suspender la ejecución del contrato y a requerir a la administración municipal para que se abstuviera de celebrar contratos con las mismas características, pero no lo declaró nulo.

A lo anterior agregó que, aún en el evento de que a través de la acción popular se hubiera declarado la nulidad del contrato, el artículo 48 de la ley 80 de 1993 prevé que en los contratos de ejecución sucesiva la declaración de nulidad no impide el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria y, en este caso, son esas prestaciones las que sustentan la ejecución.

El Tribunal desestimó las excepciones propuestas por el ejecutado, ordenó continuar con la ejecución, dispuso remitir copias de la actuación con destino a la Procuraduría General de la Nación, para que investigara las posibles faltas disciplinarias en las que hubieran podido incurrir los empleados de la administración municipal en la celebración y ejecución del contrato 290 de 2006, ordenó la liquidación del crédito y condenó en costas a la parte ejecutada (fls. 178 a 194, C. Consejo 1).

Uno de los Magistrados salvó su voto, pues consideró que el contrato que integra el título ejecutivo está viciado de nulidad absoluta por desviación de poder y el

Tribunal debió pronunciarse al respecto (fls. 196 y 197, C. Consejo 1).

7.- El recurso de apelación.-

Inconformes con la anterior decisión, el Agente del Ministerio Público y la parte ejecutada interpusieron sendos recursos de apelación, con el fin de que la sentencia recurrida fuera revocada.

7.1.- El Ministerio Público sostuvo que el Tribunal no tuvo en cuenta el concepto emitido, el cual planteaba la ausencia de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para integrar el título de recaudo ejecutivo, en primer lugar, por la ausencia de disponibilidad presupuestal y, en segundo lugar, porque el contrato no había sido liquidado, lo que suponía que la obligación no era clara y, en tal evento, el cauce idóneo para depurar la obligación de pago era la acción de controversias contractuales (fls. 239 y 240, C. Consejo 1).

7.2.- La parte ejecutada expuso, como razones del disenso, que el título ejecutivo no reúne las condiciones para ser considerado como tal, porque: (i) la obligación que se pretende ejecutar es dudosa y el título ejecutivo no está debidamente integrado, ya que el contrato no cuenta con registro presupuestal, (ii) la certificación expedida por el Director de Impuestos del municipio de Soacha no sirve para integrar el título base de recaudo ejecutivo complejo, pues dicho funcionario no representa legalmente a la entidad territorial y, por consiguiente, no la puede obligar, de modo que el documento no proviene del deudor, (iii) la actividad del contratista no cumplió una de las condiciones estipuladas en el contrato para que se causaran los honorarios pactados en este específico caso, es decir, que se tratara de un nuevo contribuyente o, lo que es lo mismo, un contribuyente descubierto, pues INDUMIL no era un nuevo contribuyente, sino un sujeto activo del impuesto de industria y comercio que se hallaba en mora del cumplimiento de sus obligaciones, (iv) la falta de registro presupuestal impedía que el contrato de prestación de servicios se pudiera ejecutar, (v) la certificación expedida por el Gerente General de INDUMIL, referida a que, gracias a la gestiones del ejecutante dicha empresa había pagado el impuesto de industria, comercio y avisos, es amañada, pues omitió señalar que el municipio de Soacha y el contribuyente (INDUMIL) habían adelantado algunos acercamientos para lograr el pago de la mencionada obligación tributaria. Tales acercamientos ocurrieron desde el 2000, es decir, desde mucho antes de que el contratista adelantara cualquier gestión a este respecto (por lo anterior, solicitó que se

ordene a las autoridades competentes investigar la conducta del funcionario que emitió la mencionada certificación), (vi) el fallo de primera instancia asume posiciones antagónicas en relación con un mismo punto, por cuanto señala que, a través de un fallo proferido dentro de una acción popular, el juez ordenó únicamente suspender la ejecución del contrato de prestación de servicios que sirve de base de recaudo ejecutivo, pero al mismo tiempo señaló que el fallo proferido dentro de la acción popular fue aportado en copia simple, la cual carece de valor probatorio y (vii) el contrato que sirve de fundamento a la ejecución está viciado de nulidad absoluta por haber sido celebrado sin el lleno de los requisitos legales y contra expresa prohibición legal. Lo primero, porque carece de registro presupuestal. Lo segundo, porque el objeto de las obligaciones consistió en la entrega de la función fiscalizadora, la cual es indelegable.

Por lo anterior, solicitó declarar probadas las excepciones de mérito y dar por terminado el proceso o declarar probado cualquier hecho extintivo de la obligación (fls. 275 a 320, C. Consejo 1).

8.- Los alegatos de segunda instancia.-

8.1.- La parte ejecutante sostuvo que, a partir de la modificación introducida por la ley 1437 de 2011, no es posible que a través de la acción popular se declare la nulidad de actos administrativos o contratos (fls. 627 a 629, C. Consejo 1). En memorial posterior, reiteró los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión de primera instancia, por lo cual solicitó que se confirmara la sentencia recurrida y añadió que el fallo proferido en segunda instancia dentro de la acción popular (que tenía como finalidad proteger los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público que se estimaban vulnerados con la celebración del contrato que ahora sirve de base de recaudo ejecutivo) es incongruente, por ser extra petita, en la medida que dentro de la acción constitucional no se solicitó la declaración de nulidad absoluta de dicho acto jurídico.

Por lo anterior, solicitó que se confirmara la sentencia de primera instancia (fls. 639 a 685, C. Consejo 1).

8.2.- La parte ejecutada solicitó revocar el fallo recurrido y declarar la terminación del proceso ejecutivo, por cuanto el título ejecutivo es inexistente, por haber sido declarado nulo absolutamente el contrato de prestación de

servicios 290 de 2006, celebrado con el ejecutante (fls. 630 a 638, C. Consejo 1).

9.- El Ministerio Público guardó silencio.

CONSIDERACIONES.-

I. La competencia

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 18 de agosto de 2010, por cuanto la pretensión mayor asciende a \$3.385'365.200³.

Para la época de interposición del recurso de apelación⁴, eran susceptibles de acceder a la segunda instancia los procesos ejecutivos cuya cuantía excediera 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de interposición de la demanda, tal como lo contemplaba el artículo 132 (numeral 7) del C.C.A. (subrogado por el artículo 40 de la Ley 446 de 1998)⁵, en armonía con el artículo 164 de esta última ley⁶.

³ Pretensión 1 de la demanda, folio 7, C. 1.

⁴ El recurso de apelación fue interpuesto el 27 de septiembre de 2010, de modo que la norma aplicable en materia de cuantías para acceder a la segunda instancia era la prevista en el artículo 40 de la Ley 446 de 1998, pues para esa época ya habían entrado a funcionar los juzgados administrativos (1° de agosto de 2006) y, por consiguiente, había entrado en pleno vigor la reforma introducida al C.C.A..

⁵ “Artículo 40. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. El artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, quedará así:

"Artículo 132. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

...

"5. De los referentes a contratos de las entidades estatales en sus distintos órdenes y de los contratos celebrados por entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, cuando su finalidad esté vinculada directamente a la prestación del servicio, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales”.

⁶ “Artículo 164. Vigencia en materia contencioso administrativa. En los procesos iniciados ante la jurisdicción contencioso administrativa, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso, y las notificaciones y citaciones que se estén surtiendo, se regirán por la ley vigente cuando se interpuso el recurso, se decretaron las pruebas, empezó a correr el término, se promovió el incidente o principió a surtirse la notificación.

“Los procesos de única instancia que cursan actualmente en el Consejo de Estado y que conforme a las disposiciones de esta ley correspondan a los Tribunales en única instancia, serán enviados a éstos en el estado en que se encuentren, salvo que hayan entrado al despacho para sentencia.

“Los procesos en curso que eran de única instancia ante el Consejo de Estado o ante los Tribunales y que quedaren de doble instancia se deberán enviar en el estado en que se encuentren al competente, según esta ley, salvo que hayan entrado al despacho para sentencia.

“Los procesos en curso que a la vigencia de esta ley eran de doble instancia y quedaren de única, no serán susceptibles de apelación, a menos que ya el recurso se hubiere interpuesto.

“Parágrafo. Modificado por el art. 1, Ley 954 de 2005. Mientras entran a operar los Juzgados Administrativos continuarán aplicándose las normas de competencia vigentes a la sanción de la presente ley”.

La demanda fue interpuesta el 30 de marzo de 2007 y, para esa época, 1.500 salarios mínimos legales mensuales equivalían a \$650'550.000.00⁷, de manera que la cuantía del proceso superaba la requerida por el ordenamiento jurídico para acceder a la segunda instancia en esta Corporación.

Por otra parte, es de anotar que el Consejo de Estado es funcionalmente competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos en primera instancia, a términos de lo dispuesto por el artículo 129 del C.C.A.

II.- Análisis de los recursos.-

1.- Apelación del Ministerio Público.-

La Sala considera que el primer punto que debe examinar es el atinente a la legitimación en la causa del Ministerio Público para formular el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia.

Mediante auto del 27 de septiembre de 2012⁸, la Sala Plena de la Sección Tercera de la Corporación unificó su jurisprudencia, en cuanto a los requisitos que debe reunir el recurso formulado por el Ministerio Público, para que pueda ser admitido.

Precisó la Sala, a este respecto, que el Ministerio Público actúa como sujeto procesal especial que, "... con total independencia y autonomía de las partes defiende los principios de legalidad, de prevalencia del interés general, (sic) y de protección y garantía de los derechos fundamentales de las personas ..." ⁹ que participan en el proceso, de modo que toda actuación que despliegue en el proceso deberá estar guiada por la realización de tales principios, pues allí radica su interés jurídico, esto es, la razón que lo motiva a intervenir.

Para cumplir con tales finalidades, el ordenamiento le ha otorgado la facultad, entre otras, de "*intervenir en todos los procesos e incidentes que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo* (artículo 127 del C.C.A.); no obstante, para evitar que el Ministerio Público desplace a las partes (en sentido

⁷ Teniendo en cuenta que el salario mínimo legal mensual vigente para 2007 era de \$433.700.00 (Decreto 4580 del 27 de diciembre de 2006).

⁸ Expediente: 44.541.

⁹ *Ibíd.*

material) o supla las cargas procesales que a éstas les corresponde asumir "... se torna necesario que el juez verifique –al momento de definir la admisión o decidir de fondo los recursos interpuestos por los agentes o delegados del Procurador– si el fundamento de la impugnación está relacionado materialmente con alguno de los objetivos o fines constitucionales de intervención, esto es, la defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos fundamentales"¹⁰.

Para lo anterior, el agente o el delegado del Ministerio Público está en la obligación de "... señalar de manera expresa cuáles son las circunstancias, razones o motivos en virtud de las cuales ejerce los medios de oposición a las providencias, así como identificar el apoyo constitucional de su postura. En otros términos, es preciso que ... determinen el escenario constitucional que sirve de fundamento para la impugnación (v.gr. la defensa del orden jurídico, el patrimonio público o las garantías fundamentales) y las razones expresas por las cuales el respectivo recurso se orienta a la protección de alguno de esos fines, varios de ellos o todos"¹¹.

En este caso, el escrito de sustentación del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público carece de cualquier argumentación a este respecto y, por consiguiente, no es posible establecer la relación que existe entre el disenso en relación con la sentencia de primera instancia y los objetivos o derroteros fijados por el Constituyente en el numeral 7 del artículo 277 de la Carta Política, razón por la cual se abstendrá la Sala de analizar de mérito su impugnación.

2.- Apelación del municipio de Soacha.-

Así, pues, la Sala estudiará solamente el recurso de apelación interpuesto por el municipio de Soacha, parte ejecutada en este proceso.

El artículo 488 del Código de Procedimiento Civil dispone que "*Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso - administrativos o de policía aprueben*

¹⁰ *Ibídem.*

¹¹ *Ibídem.*

liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia”.

En este caso, para integrar el título base de recaudo ejecutivo fue aportado en copia auténtica el contrato de prestación de servicios 290 del 1° de noviembre de 2006, celebrado entre el señor Idelfonso Pedro Medina Romero (contratista) y el municipio de Soacha (contratante), cuyo objeto era brindar a la entidad pública *“Asesoría y acompañamiento para la inscripción en el registro tributario municipal de nuevos contribuyentes, del impuesto de Industria y Comercio y sus complementarios y consecución y pago de lo causado”* (fl. 40, C. 2).

Asimismo, fueron aportados en copia auténtica: (i) el certificado de disponibilidad presupuestal 492 del 23 de junio de 2006, por \$10'000.000.00, que amparaba el contrato acabado de mencionar, (ii) el acto de aprobación de la garantía única de cumplimiento (fl. 46, C. 2), (iii) el acta de inicio del contrato 290 de 2006, suscrita el 3 de noviembre de ese mismo año (fl. 47, C. 2), (iv) la cuenta de cobro presentada por el contratista al municipio de Soacha el 14 de diciembre de 2006, por \$2.000'453.000.00, por los servicios prestados en virtud del contrato 290 de 2006 y (v) el original de la respuesta dada por el entonces Director de Impuestos de Soacha (interventor del contrato) a la petición formulada por el contratista Idelfonso Medina Romero, en la cual señala que, verificada la base de datos del municipio, con anterioridad al 3 de noviembre de 2006 la empresa INDUMIL no se hallaba inscrita como contribuyente en el municipio de Soacha y no había presentado declaraciones tributarias o pago de impuesto alguno por concepto de industria y comercio y que, con ocasión de las gestiones adelantadas por el contratista, se produjo la inscripción y el pago de los impuestos adeudados por INDUMIL (fls. 106 y 107, C. 2).

No obstante, luego de fenecido el término contemplado en el artículo 509 del C. de P.C., para proponer excepciones de mérito en este proceso, surgió un hecho nuevo, capaz de enervar la pretensión ejecutiva.

En efecto, mediante fallo del 29 de agosto de 2011, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió, en segunda instancia, una acción popular interpuesta con el objeto de obtener el amparo de los derechos colectivos *“... a la moralidad administrativa, (sic) defensa del patrimonio público, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna y los derechos de los consumidores y usuarios”* (fl. 513, C. Consejo 2), los cuales se estimaban

vulnerados con la celebración y la ejecución del citado contrato 290 de 2006. La parte resolutive de ese fallo dice:

"PRIMERO.- MODIFÍCASE EL NUMERAL 1º (sic) de la sentencia proferida el diez (10) de mayo de dos mil diez (2010) por el Juzgado Cuarto (4) Administrativo del Circuito de Bogotá, y en su lugar se dispone:

"1º. DECLÁRASE LA NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO No. 290 de 2006 celebrado entre el municipio de Soacha y el señor Idelfonso Medina Romero, y que con la celebración y ejecución del contrato mencionado se encuentra amenazado el **PATRIMONIO PÚBLICO del MUNICIPIO DE SOACHA**, confirmado (sic) sólo en esa parte la sentencia impugnada. **DENIÉNGANSE (sic)** la declaración de violación o amenaza de los demás derechos colectivos invocados por el actor.

"SEGUNDO.- CONFÍRMANSE LOS NUMERALES 3º, 5º, 6º, 7º y 8º (sic) de la sentencia proferida el diez (10) de mayo de dos mil diez (2010) por el Juzgado Cuarto (4) Administrativo del Circuito de Bogotá.

"CUARTO.- (sic) REVÓCANSE LOS NUMERALES 2º y 4º (sic) de la sentencia proferida el diez (10) de mayo de dos mil diez (2010) por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Bogotá.

"QUINTO.- NIÉGASE el incentivo solicitado por la parte demandante.

"SEXTO.- REMÍTASE copia auténtica de la presente sentencia para que forme parte del Proceso Ejecutivo No. 25-000-23-26-000-2007-00179-01, (sic) para dicho efecto, por Secretaría (sic) **COMUNÍQUESE** la presente providencia al Honorable Magistrado ... quien pertenece a la Sección Tercera - Subsección B de esta Corporación.

"SÉPTIMO.- REMÍTASE copia de esta sentencia al Registro Público centralizado de acciones populares y de grupo de la Defensoría del Pueblo.

"OCTAVO.- MANTÉNGASE el expediente en Secretaría por el término de ocho (8) días contados a partir de la notificación de la sentencia para los efectos previstos en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, (sic) cumplido lo anterior, (sic) y en el evento de que las partes no hagan uso de la solicitud eventual (sic) revisión de la sentencia, en firme esta providencia devuélvase el expediente al Juzgado de origen" (fls. 595 a 597, C. Consejo 2).

Verificado el sistema de gestión del Consejo de Estado se pudo establecer que el mencionado fallo no fue seleccionado para su revisión eventual.

Como se puede ver, el contrato que hace parte del título ejecutivo complejo fue declarado nulo absolutamente y ello implica que las obligaciones emanadas del mismo se extingan por la invalidez y no puedan ser exigibles por la vía ejecutiva.

En ese sentido, como el hecho que privó de eficacia uno de los documentos que integran el título ejecutivo complejo se produjo luego de que feneciera la oportunidad para proponer las excepciones de mérito, la Sala está en la

obligación de declarar de oficio probada la existencia del hecho extintivo del derecho.

Sobre la posibilidad de declarar probadas de oficio las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo, la Sala de la Sección se ha pronunciado en el sentido de señalar que el objeto fundamental de este tipo de procesos radica en el cumplimiento forzado de una obligación¹², es decir, asegurar que el titular de una relación jurídica que genera obligaciones pueda obtener, a través de la intervención del Estado, el cumplimiento de ellas, obligando al deudor a ejecutar la prestación a su cargo, *"... para lo cual es necesario tener presente que es el patrimonio de éste el llamado a responder y garantizar el cumplimiento de esas obligaciones en el caso de la acción personal, o el bien gravado en el caso de la acción real ..."*¹³.

Como el centro de gravedad de este tipo de procesos radica en el título ejecutivo, en el transcurso del proceso puede surgir o evidenciarse algún hecho que afecte la ejecución y el juez está en la obligación de analizarlo y declararlo, en caso de que lo encuentre probado.

Lo anterior, por cuanto el juez no se puede limitar a la ejecución propiamente dicha, pues, si se ataca el derecho ejecutado o se cuestiona la eficacia del título que sirve de base del recaudo, el proceso se convierte en uno de conocimiento, cuyo objeto, entonces, consistirá en analizar los argumentos orientados a desvirtuar el derecho del ejecutante o a verificar la eficacia del título mismo.

Así, pues, la Sala ha considerado que el juez de ejecución debe analizar, al momento de dictar sentencia, la existencia de dos tipos de derechos: i) en el evento de proposición de excepciones, el juez estudia la existencia y titularidad del derecho que se pretende ejecutar y ii) aún en la ausencia de un ataque directo al derecho que se pretende ejecutar, el juez de la ejecución debe tener certeza sobre los requisitos de existencia del título, de tal manera que no exista equívoco acerca de que se trate de una obligación clara, expresa y exigible, que permita el cumplimiento del derecho mediante la coacción del Estado¹⁴.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 12 de agosto de 2004, exp. 21.177

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-198 de 2001.

¹⁴ Sentencia del 12 de agosto de 2004, citada en precedencia.

Ahora, es de anotar que no existe en el ordenamiento procesal norma alguna que impida la declaratoria oficiosa de excepciones en un proceso ejecutivo o que el hacerlo implique una violación al principio de congruencia.

Al respecto, los artículos 305 y 306 del Código de Procedimiento Civil dicen:

"ART. 305.- Modificado. D.E. 2282/89, art. 1°, num. 135. Congruencias. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley" (subraya fuera de texto).

"ART. 306.- Resolución sobre excepciones. Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente, en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda" (subraya fuera de texto).

Disposición similar se encuentra contenida en el Código Contencioso Administrativo, aplicable a este proceso, respecto de la facultad de declarar excepciones de fondo dentro de los procesos adelantados en esta jurisdicción:

"ARTICULO 164.- EXCEPCIONES DE FONDO. En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos.

"En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada.

"Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión.

"El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas la excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la 'reformatio in pejus'". (subrayas fuera del texto).

La lectura de las normas transcritas permite a la Sala concluir que no se desconoce el principio general de congruencia cuando el juez declara probadas de oficio las excepciones que se funden en hechos debidamente acreditados en el proceso, al margen de que hubieran sido alegados por el ejecutado, salvo los casos en los que el mismo ordenamiento jurídico exige que la parte demandada alegue las excepciones expresamente.

Por lo anterior, la jurisprudencia de esta Sección ha dicho en relación con la declaratoria oficiosa de excepciones:

“ • El poder oficioso del Juez para el reconocimiento y declaratoria de excepciones, (sic) es la regla general para todo tipo de proceso, ya que es un enunciado expreso de los artículos 305, 306 del C.P.C. y 164 C.C.A.

“ • La excepción a este poder oficioso es previsto por la propia norma general, sometiendo su ocurrencia a reserva legal”¹⁵.

En consecuencia, si en el debate del proceso ejecutivo se llega a demostrar un hecho que afecte el derecho que se pretende o que indique la falta de los requisitos de existencia y validez del título de recaudo ejecutivo, como aquí acontece, la declaratoria de dicha situación opera, aún de oficio, sin que se desconozca el principio de congruencia exigido en las providencias judiciales, porque el fundamento de la declaratoria es el resultado de los hechos demostrados en el debate procesal, situación que le da al juez la certeza necesaria para proferir un fallo que obedezca a la realidad probatoria.

En consecuencia, la Sala declarará probada de oficio la excepción de inexistencia del título ejecutivo, por cuanto en el proceso está plenamente acreditado que el contrato base de la ejecución fue declarado nulo por un fallo de esta jurisdicción.

La parte ejecutante cuestionó en este proceso la posibilidad de que, a través de una acción popular, se declare la nulidad absoluta de un contrato estatal; no obstante, tal alegación no puede ser atendida en este proceso, porque el juez de la ejecución no puede apartarse o desconocer una decisión judicial en firme, de modo que lo que indica la realidad probatoria es que el contrato fue privado de eficacia, sin que tenga incidencia la razón de la decisión. Los argumentos orientados a controvertir dicha postura debieron ser esbozados en la acción popular, a la cual fue citado el acá ejecutante como parte, mas no en este proceso.

Por otra parte, la Sala estima que, contrario a lo que señaló el a quo, el proceso ejecutivo no puede proseguir cuando el contrato que integra el título ejecutivo ha sido declarado nulo.

En efecto, si bien el artículo 48 de la ley 80 de 1993 dispone que *“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 ...”*, lo cierto es que dicha solicitud debe ser formulada a través del proceso ordinario

¹⁵ *Ibídem.*

contencioso administrativo, para que la obligación en tal sentido, es decir, el reconocimiento de lo que se ejecutó sea hecho o declarado por el juez, a través de una sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, porque la obligación de pagar las prestaciones ejecutadas en un contrato viciado de nulidad no deviene de éste, sino que es el resultado de la imposibilidad de realizar las restituciones mutuas o, lo que es lo mismo, de retrotraer lo que se ha ejecutado, en todo o en parte, antes de la declaración de nulidad de un contrato de tracto sucesivo como el celebrado entre los acá ejecutante y ejecutado; por consiguiente, en estos eventos la obligación de pagar las prestaciones ejecutadas con ocasión de un contrato declarado nulo se estructura con la sentencia que haga tal declaración y no con el contrato nulo, debido a que éste no puede ser fuente de obligaciones.

Por lo anterior, la sentencia recurrida se revocará.

III.- Condena en costas.-

Se condenará en costas al parte ejecutante, tal como lo dispone el artículo 510 (literal c) del C. de P.C., norma aplicable a los procesos ejecutivos que se tramitan en esta jurisdicción, en virtud de lo dispuesto en el artículo 171 del C.C.A.

Las agencias en derecho se fijarán con sujeción a lo dispuesto por el párrafo del numeral 3.1. del Acuerdo 1887 de 2003, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

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

F A L L A:

Primero.- REVÓCASE la sentencia proferida el 18 de agosto de 2010 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "B".

Segundo.- DECLÁRASE probada, de oficio, la excepción de inexistencia del título ejecutivo, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Tercero.- ORDÉNASE el levantamiento de las medidas cautelares decretadas contra la parte ejecutada.

Cuarto.- CONDÉNASE en costas a la parte ejecutante. Por Secretaría de la Sección, **LIQUÍDENSE** incluyendo la suma de **cinco millones de pesos (\$5'000.000) M/cte**, por concepto de agencias en derecho (numeral 3.1, Acuerdo 1883 de 2003).

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARÍA ADRIANA MARÍN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA