



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

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

CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., catorce (14) de julio de dos mil veinticinco (2025)

Referencia: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - APELACIÓN
Radicación: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.
Demandado: DISTRITO DE SANTA MARTA

TEMAS: CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Cómputo del término de caducidad cuando se demanda la nulidad de un acto contractual y subsidiariamente la liquidación del contrato. LIQUIDACIÓN JUDICIAL DEL CONTRATO – Procede ante la ausencia de liquidación bilateral o unilateral. - Consiste en la determinación de las acreencias y deudas pendientes, una vez finalizado el acuerdo de voluntades. IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS – Naturaleza y características.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 19 de abril de 2023, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

La sociedad Recaudos y Tributos S.A. celebró con el Distrito de Santa Marta un contrato cuyo objeto era la modernización del sistema y la gestión de los recaudos tributarios del distrito. Mediante Resolución 3429 del 2 de diciembre de 2014, la entidad demandada declaró la terminación unilateral del referido contrato por haberse celebrado contra expresa prohibición legal.

La sociedad demandante pretende que se declare la nulidad del acto de terminación unilateral y a título de restablecimiento del derecho solicita se condene al Distrito de Santa Marta al pago de los perjuicios causados con ocasión de la terminación. De



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

forma subsidiaria, solicita que se liquide el contrato y se reconozcan una serie de conceptos económicos a su favor.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. El 20 de marzo de 2018¹, la sociedad Gestus Gestión & Servicios antes Recaudos y Tributos S.A. – R&T S.A.² – *en adelante R&T* – presentó demanda, en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, contra el Distrito de Santa Marta – *en adelante el Distrito* –, con el fin de que: *i*) se declarara la nulidad de la Resolución No. 3429 de 2014 mediante la cual el Distrito terminó unilateralmente un contrato celebrado con la demandante; y *ii*) como consecuencia de lo anterior, se condenara a la entidad demandada a pagarle, a título de restablecimiento del derecho, el monto de la cláusula penal, el valor de los servicios prestados y no pagados por la entidad y el IVA no pagado respecto de algunos periodos de prestación del servicio. De forma subsidiaria solicitó que: *i*) se liquidara el referido contrato y se incluyeran a su favor en la liquidación, los conceptos referidos anteriormente; o *ii*) se declarara la existencia de un enriquecimiento sin causa de la entidad y se ordenara, a título de compensación, el pago de los mismos conceptos.

1.2. Las pretensiones formuladas en la demanda fueron las siguientes (se transcriben de forma literal, incluso con eventuales errores)³:

PRINCIPALES:

PRIMERA: *Que se declare la nulidad de Resolución No. 3429 del 2014, confirmada por la Resolución No. 170 del 9 de abril de 2015, por aplicación*

¹ De conformidad con el acta individual de reparto, archivo denominado “ED_EXPTRIBUN_00EXPEDIENTEDIGITALI.pdf”, expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI, folio 2.

² De conformidad con el certificado de existencia y representación legal, la sociedad Recaudos y Tributos S.A. - R&T S.A. cambió su razón social a Gestus Gestión & Servicios S.A.S. por decisión de la Asamblea de Accionistas celebrada el 27 de octubre de 2017. archivo denominado “ED_EXPTRIBUN_00EXPEDIENTEDIGITALI.pdf”, expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI, folio 46.

³ Archivo denominado “ED_EXPTRIBUN_00EXPEDIENTEDIGITALI.pdf”, expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI, folios 18 a 20.



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

indebida del numeral 2° del artículo 44 en armonía con el artículo 45 de la Ley 80 de 1993, al considerar que dicho contrato se suscribió contra expresa prohibición legal, ya que el Distrito de Santa Marta, según sus argumentos, delegó en la Sociedad Recaudos y Tributos S.A. [hoy R&T], la ejecución de actividades relacionadas con la fiscalización y posterior proyección de todos los documentos necesarios para llevar a cabo el cobro coactivo de los tributos distritales.

SEGUNDA: *Que se declare que el contrato 092 de 2002, en el evento que haya existido alguna irregularidad al momento de su celebración, de la cual no se acepta su existencia, se encuentra totalmente saneada por el transcurso del tiempo, y dicho saneamiento operó el 30 de diciembre de 2012, conforme a la ley civil, aplicable al contrato administrativo como reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado lo ha señalado.*

TERCERA: *Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho se reconozca toda la utilidad que dejo de percibir mi mandante como consecuencia del acto ilegal, así mismo, el reconocimiento de la cláusula penal (\$10.828.999.483.00) y todos los perjuicios que encuentre demostrado el juez en el proceso, los cuales se estiman en más de \$20.000.000.000. Adicionalmente los valores adeudados por IVA periodo 2008-2010 y facturas pendientes de pago por servicios prestados, periodo febrero-mayo de 2015.*

En el evento que su señoría encuentre que sobre el acto demandado no se configuró ninguna ilegalidad, cosa que respetuosamente no se acepta, solicitamos se proceda con la liquidación del contrato, en la forma que lo contempla el medio de control de controversias contractuales.

PRIMERA SUBSIDIARIA: *Se ordene la liquidación judicial del contrato administrativo 092 de 2002 y se condene al DISTRITO DE SANTA MARTA al reconocimiento de los siguientes valores por concepto de servicios prestados en la forma que se discrimina a continuación:*

No. Factura	Descripción	Valor de la factura
2065	Comisión febrero 2015	\$1.870.778.000,00
2090	Comisión marzo 2015	\$1.583.011.804,84
2124	Comisión abril 2015	\$469.607.243,96
2125	Comisión mayo 2015	\$51.040.294,64
	Total adeudado por comisiones 2015 (sin intereses)	\$3.974.437.343,44

Adicionalmente se proceda al reconocimiento de intereses y las indexaciones correspondientes.

SEGUNDA SUBSIDIARIA: *Se ordene la liquidación judicial del contrato administrativo 092 de 2002 y se condene al DISTRITO DE SANTA MARTA al reconocimiento de los siguientes valores por concepto de IVA facturado y no pagado periodo 2008-2010, por valor de \$2.320.227.724.00., los*



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

cuales debía asumir el Distrito atendiendo toda la normatividad tributaria, pues claramente el sujeto responsable del IVA era el beneficiario de las actividades de prestación de servicios y no la entidad contratista, mi representada, como en efecto lo hizo antes del 2008 y con posterioridad al 2010.

TERCERA SUBSIDIARIA DE LA PRIMERA: *Declarar administrativa y extracontractualmente responsable al DISTRITO DE SANTA MARTA, de los perjuicios causados a la entidad demandante con motivo del no pago de las siguientes facturas, además de los intereses correspondientes desde la fecha de la expedición hasta la fecha de presentación de la demanda, por concepto de la prestación de servicios del contrato 092 de 2012, en la forma en que se discrimina a continuación:*

No. Factura	Descripción	Valor de la factura
2065	Comisión febrero 2015	\$1.870.778.000,00
2090	Comisión marzo 2015	\$1.583.011.804,84
2124	Comisión abril 2015	\$469.607.243,96
2125	Comisión mayo 2015	\$51.040.294,64
	Total adeudado por comisiones 2015 (sin intereses)	\$3.974.437.343,44

Como quiera que la anterior situación ha generado una seria afectación en los balances de mi representada, un empobrecimiento de la Compañía y un enriquecimiento por parte del DISTRITO DE SANTA MARTA, quien obligada legalmente al pago, se ha venido sustrayendo al mismo en un ejercicio arbitrario de las propias razones y en un claro prevaricato por omisión.

CUARTA SUBSIDIARIA DE LA PRIMERA: *Condenar al DISTRITO DE SANTA MARTA, a pagar por concepto de perjuicios los montos pagados a su vez por R&T por concepto de IVA, periodo 2008-2010, por valor de \$2.320.227.724.00., los cuales debía asumir el Distrito atendiendo toda la normatividad tributaria, pues claramente el sujeto responsable del IVA era el beneficiario de las actividades de prestación de servicios y no la entidad contratista, mi representada, como en efecto lo hizo antes del 2008 y con posterioridad al 2010.*

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

1.3.1. Afirmó que el 30 de diciembre de 2002, el Distrito y R&T celebraron el contrato No. 092 de 2002 cuyo objeto era *“la modernización del sistema y la gestión de los recaudos tributarios del DISTRITO, a través de la implementación de modernas técnicas de sistematización y de información, la complementación, depuración y*



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

actualización de las bases de datos de los tributos locales y la atención e información al contribuyente” – en adelante el *Contrato*. El plazo contractual era de 20 años y se pactó como remuneración a favor del contratista una suma correspondiente a un porcentaje del recaudo verificado de tributos distritales en el mes anterior.

1.3.2. Anotó que la validez del Contrato fue objeto de discusión en sede judicial y administrativa por la presunta delegación o transferencia de funciones tributarias del Distrito a R&T, instancias en las cuales se decidió lo siguiente:

- El 6 de noviembre de 2008, el Juzgado Primero Administrativo de Santa Marta profirió sentencia dentro de la acción popular con radicado No. 47001233100120000067401, en la cual afirmó que el Contrato no comportaba *“el ejercicio por parte del contratista de funciones públicas indelegables en particulares”*. Decisión que fue confirmada por el Tribunal Administrativo del Magdalena en providencia del 22 de julio de 2008.
- En junio de 2011, la Contraloría Distrital de Santa Marta presentó un informe de auditoría especial respecto del Contrato, en el cual afirmó que: *“ninguna de las obligaciones que le corresponde al contratista R&T comportan la asunción de funciones administrativas de gestión tributaria indelegables”*.
- El 6 de julio de 2011 el jefe de la Oficina Jurídica del Distrito emitió concepto sobre el Contrato, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1° de Ley 1386 de 2010⁴, norma que prohibió la celebración de contratos en los que se delegaran funciones tributarias a particulares. En su concepto afirmó que: *“El Distrito de Santa Marta no delegó al contratista R&T S.A. la administración, fiscalización, liquidación, cobro coactivo, discusión, devoluciones o imposición de sanciones de los tributos distritales”*.

1.3.3. Señaló que, no obstante lo anterior, mediante Resolución 039 del 20 de marzo de 2012, el Distrito informó al contratista que iniciaría un nuevo procedimiento de revisión de la validez del Contrato, con miras a declarar su terminación unilateral.

⁴ “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.”



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

1.3.4. Aseveró que, de forma paralela al inicio del procedimiento administrativo referido, el Distrito presentó demanda de controversias contractuales contra R&T en la cual solicitó que se declarara la nulidad absoluta del Contrato. Dentro de este proceso, R&T presentó demanda de reconvenición en la cual solicitó que se declarara la validez del Contrato, y de forma subsidiaria, de declararse la nulidad, se declarara que el Distrito incurrió en una falla en el servicio al terminar el Contrato y se condenara a la entidad al pago de los perjuicios causados.

1.3.5. Indicó que mediante Resolución No. 3429 del 2 de diciembre de 2014, el Distrito declaró la terminación unilateral del Contrato. Señaló la entidad que la celebración del Contrato implicó la delegación de funciones tributarias indelegables del Distrito en cabeza de R&T, lo anterior en violación de los artículos 560, 561, 684 y 688 del Estatuto Tributario, el artículo 66 de la Ley 383 de 1997 y los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1998. Por lo tanto, en la medida en que el Contrato se celebró contra expresa prohibición legal, en los términos de los artículos 44 y 45 de la Ley 80 de 1993 era procedente su terminación unilateral. En dicho acto, igualmente, se ordenó la liquidación del Contrato.

1.3.6. Manifestó que R&T interpuso recurso de reposición contra el acto anterior, el cual fue decidido mediante Resolución No. 170 del 9 de abril de 2015 en el sentido de confirmar el acto recurrido.

1.3.7. Puso de presente que, a la fecha de presentación de la demanda, el Distrito no había dado cumplimiento a la orden de liquidar el Contrato.

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

1.4.1. El acto de terminación unilateral era nulo por falsa motivación y violación de las normas en que debía fundarse, toda vez que:

- Existió una atipicidad de la causal de nulidad absoluta invocada para terminar unilateralmente el Contrato. La causal del numeral 2° del artículo 44 de la Ley



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

80, referente a la celebración contra expresa prohibición legal, exige la existencia de una norma que expresamente prohíba la celebración de un contrato, situación que no ocurre en el caso concreto.

- Contrario a lo señalado por la entidad, el Contrato no implicó la transferencia de funciones tributarias indelegables a R&T pues las obligaciones del contratista estaban relacionadas con la ejecución de actividades de apoyo a la gestión y asesoría logística y operativa en la modernización del sistema tributario del Distrito.
- Para la fecha en que la entidad expidió el acto de terminación unilateral, ya había transcurrido el término de caducidad de 5 años dispuesto en el artículo 136 del CCA para demandar la nulidad absoluta del Contrato. Esta situación generaba la imposibilidad jurídica de la entidad de ejercer la facultad de terminación unilateral por configurarse una causal de nulidad absoluta.
- Para la fecha en que la entidad expidió el acto de terminación unilateral, ya había transcurrido también el término de prescripción extraordinaria de 10 años contado a partir de la celebración del Contrato, por lo cual, cualquier eventual nulidad del negocio jurídico había sido saneada. Esta situación también impedía el ejercicio de la facultad unilateral de terminación por parte de la entidad.

1.4.2. La resolución de terminación unilateral era igualmente nula por falta de competencia en la medida en que:

- Las decisiones previas del Tribunal Administrativo del Magdalena, la Contraloría Distrital y el mismo Distrito, en las cuales se afirmó que el Contrato no comportaba la transferencia de funciones tributarias indelegables crearon una cosa juzgada material sobre el asunto. En consecuencia, el Distrito no tenía competencia para terminar unilateralmente el Contrato por esta razón.



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

- El alcalde distrital había sido recusado para adelantar la actuación que resultó en la decisión de terminación unilateral del Contrato, recusación que fue decidida por la Procuraduría General de la Nación en el sentido de separar del conocimiento del asunto al alcalde distrital. Sin embargo, la facultad de resolver la recusación y designar al funcionario *ad hoc* recaía exclusivamente en el presidente de la República por tratarse de un distrito.

1.4.3. En relación con el restablecimiento del derecho señaló que, como consecuencia de la nulidad del acto de terminación unilateral, debía condenarse al Distrito a pagar los siguientes conceptos:

- La utilidad dejada de percibir por no poder continuar con la ejecución del Contrato.
- La cláusula penal pactada en el Contrato, que ascendía a la suma de diez mil ochocientos veintiocho millones novecientos noventa y nueve mil cuatrocientos ochenta y tres pesos (\$10.828.999.483).
- La indemnización por terminación anticipada pactada en la cláusula 16 del Contrato.
- La suma de tres mil novecientos setenta y cuatro millones cuatrocientos treinta y siete mil trescientos cuarenta y tres pesos (\$3.974.437.343) correspondiente al valor de las facturas por servicios prestados entre febrero y mayo de 2015.
- La suma de dos mil trescientos veinte millones doscientos veintisiete mil setecientos veinticuatro pesos (\$2.320.227.724) por concepto del IVA no pagado por la entidad respecto de los servicios prestados entre 2008 y 2010. Afirmó R&T que para estos periodos presentó las correspondientes facturas por la prestación de su servicio sin que la entidad le pagara el IVA discriminado en cada una, siendo esta quien debía asumir el pago del impuesto. Agregó que para estos periodos presentó las correspondientes declaraciones de IVA ante la DIAN y realizó el pago. Dicha situación fue



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

aceptada por la entidad en comunicación posterior, en la cual, además, se comprometió a reconocer dichas sumas al contratista.

1.4.4. De forma subsidiaria, señaló que, en caso de no accederse a las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, el Contrato debía ser liquidado judicialmente y en la liquidación debían incluirse a favor de R&T los valores correspondientes a: **i)** servicios prestados y no pagados entre febrero y mayo de 2015 y; **ii)** el IVA no pagado por la entidad entre 2008 y 2010.

1.4.5. Igualmente manifestó que, en caso de no accederse a la liquidación del Contrato, debía declararse que el Distrito se enriqueció sin justa causa en detrimento del patrimonio de R&T, por lo cual, a título de compensación, debía ordenarse el pago de las sumas referidas anteriormente.

2. Admisión de la demanda y contestación

2.1. Mediante auto del 23 de octubre de 2018⁵, el Tribunal Administrativo del Magdalena admitió la demanda.

2.2. El 4 de abril de 2019⁶, el Distrito contestó oportunamente la demanda y se opuso a las pretensiones al considerar que el acto administrativo de terminación unilateral era válido. Formuló las excepciones previas de caducidad y cosa juzgada, y las excepciones de mérito que denominó “*inexistencia de la obligación del Distrito por efectos de la ilegalidad del Contrato n° 092 de 2002 y sus otrosíes*”, “*inexistencia de daño antijurídico por presunción de legalidad de los actos administrativos de terminación unilateral*” y “*no acreditación de los presupuestos establecidos para el medio de control de reparación directa [actio in rem verso]*”.

Respecto de la caducidad de la acción indicó que el término preclusivo de dos años del medio de control de “*reparación directa*” debía contarse a partir de la fecha en que se expidió el acto de terminación unilateral del Contrato. Así, en la medida en que la resolución referida se expidió el 9 de abril de 2015, R&T tenía hasta el 9 de

⁵ Ibid., folios 260 y 261.

⁶ Ibid., folios 274 a 290.



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

abril de 2017 para demandar. Por lo cual, la demanda radicada el 20 de marzo de 2018 era inoportuna.

En relación con la excepción de cosa juzgada indicó que antes del inicio del presente proceso, el Distrito presentó demanda de controversias contractuales contra R&T, proceso que se tramitó ante el Tribunal Administrativo del Magdalena bajo el radicado 47001233300120140014400 y en el que se solicitó la declaratoria de nulidad absoluta del Contrato. En dicho proceso, el contratista presentó demanda de reconvención en la que solicitó que se declarara la validez del Contrato y se condenara al Distrito a pagar perjuicios por los mismos conceptos reclamados en este proceso. En esa *litis*, mediante sentencia del 14 de noviembre de 2018, el Tribunal Administrativo del Magdalena declaró la nulidad absoluta del Contrato y negó las pretensiones de la demanda de reconvención. En consecuencia, al tener las pretensiones de este proceso el mismo fundamento fáctico y jurídico de las pretensiones de la demanda de reconvención en el otro proceso, se configuró la cosa juzgada.

Sobre la excepción de mérito que denominó “*inexistencia de la obligación del Distrito por efectos de la ilegalidad del Contrato n° 092 de 2002 y sus otrosíes*”, señaló que en la medida en que el Contrato fue terminado unilateralmente por la entidad por haberse celebrado contra expresa prohibición legal, situación confirmada por el Tribunal Administrativo del Magdalena al declarar la nulidad absoluta del contrato, no era procedente el reconocimiento de ninguna indemnización derivada de una ilicitud. En gracia de discusión, aun de considerarse procedente el reconocimiento de suma alguna a favor de R&T puso de presente que en la cláusula novena del Contrato se pactó que el contratista asumiría el pago de todos los tributos, tasas y contribuciones derivadas de la celebración y ejecución del mismo, por lo cual, no podían reconocerse los montos de IVA pretendidos en la demanda.

En punto de la excepción de mérito que denominó “*inexistencia de daño antijurídico por presunción de legalidad de los actos administrativos de terminación unilateral*” indicó que la resolución de terminación unilateral no había sido declarada nula por



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

ilegalidad o inconstitucionalidad alguna, por lo cual debían negarse las pretensiones de la demanda.

Finalmente, respecto de la excepción de mérito que denominó “*no acreditación de los presupuestos establecidos para el medio de control de reparación directa*” indicó que en el presente caso no se cumplen los presupuestos establecidos por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012 para la procedencia de la *actio in rem verso*.

3. Audiencia inicial

El 30 de enero de 2020⁷, el Tribunal Administrativo del Magdalena llevó a cabo la audiencia inicial, en la que no se encontró vicio alguno que debiera ser objeto de saneamiento.

En relación con las excepciones que debían resolverse en esta audiencia por disposición del artículo 180 del CPACA, indicó que se abstendría de decidir sobre las excepciones de caducidad y cosa juzgada formuladas por el Distrito, respecto de las cuales se pronunciaría en la sentencia.

Seguidamente, fijó el litigio, en los siguientes términos:

“¿Deviene nula o no la Resolución N° 3429 del año 2014 que dio por terminado el contrato 092 del año 2022 celebrado por el Distrito de Santa Marta y Recaudos y Tributos S.A.S. en torno al incumplimiento o no del contrato predicho, y de la misma manera todas las pretensiones que guarden correspondencia con este vínculo contractual?

En caso afirmativo y como consecuencia de lo anterior ¿Es procedente ordenar y reconocer toda la utilidad que dejó de percibir la parte demandada como consecuencia del supuesto acto ilegal, y de la misma manera el reconocimiento de la cláusula penal y todos los perjuicios causados, en los términos solicitados en el libelo demandatorio?”⁸.

Finalmente, el tribunal decretó las siguientes pruebas: **i)** los documentos aportados en la demanda y su contestación; **ii)** de oficio, solicitó al Juzgado Primero

⁷ Ibid., folios 325 a 331.

⁸ Ibid., folio 11.



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

Administrativo del Circuito de Santa Marta remitir copia del proceso con radicado 47001233300120140014400; y **iii)** de oficio, solicitó al Consejo de Estado certificar el estado del proceso con radicado 47001233300020140014403.

4. Alegatos de conclusión

Mediante auto del 24 de noviembre de 2022⁹ el tribunal, al verificar que se habían recaudado la totalidad de las pruebas por oficio decretadas en la audiencia inicial, dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y corrió traslado a las partes para que presentara sus alegatos de conclusión por escrito y al Ministerio Público para que rindiera concepto de considerarlo pertinente.

4.1. La parte demandante alegó de conclusión oportunamente¹⁰ y reiteró los razonamientos presentados en su escrito inicial, referentes a que el acto administrativo de terminación unilateral era nulo y que se encontraban justificadas las pretensiones económicas solicitadas a título de restablecimiento del derecho.

Agregó que, en el curso de este proceso, la Subsección B del Consejo de Estado profirió sentencia del 8 de septiembre de 2021 dentro del radicado 47001233300020140014403, mediante la cual revocó la sentencia del 14 de noviembre de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Magdalena que declaró la nulidad absoluta del Contrato y, en su lugar, declaró la caducidad de la acción. Con base en lo anterior, señaló que no existía limitación alguna para que se decidiera sobre la liquidación del Contrato, y además, indicó que la situación anteriormente descrita dejaba sin sustento jurídico la excepción de cosa juzgada formulada por el Distrito.

4.2. La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

⁹ Archivo denominado “ED_EXPTRIBUN_17AUTOALEGATOSCONCLU.pdf” expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI.

¹⁰ Archivo denominado “ED_EXPTRIBUN_20ALEGATOSCONCLUSIO.pdf”, expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI.



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

5. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 19 de abril de 2023¹¹, el Tribunal Administrativo del Magdalena negó las pretensiones de la demanda. La sentencia apelada dispuso textualmente:

“PRIMERO: DECLARAR no probados los medios exceptivos previos y de mérito denominados de “Caducidad”, “Cosa Juzgada”, “No acreditación de los presupuestos establecidos para el medio de control de reparación directa - “Actio in rem verso”, “Inexistencia de la obligación de la Alcaldía del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta dentro del medio de control de la referencia por efectos de la ilegalidad del Contrato N° 092 de 2002 y sus otrosíes”, e “Inexistencia de daño antijurídico por presunción de legalidad de los actos administrativos de terminación unilateral” propuestos por el Distrito Cultural e Histórico de Santa Marta. En consecuencia, se dispone:

SEGUNDO: DENEGAR las súplicas del libelo de conformidad a las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: Sin lugar a condenar en costas en esta instancia”.

En síntesis, el tribunal consideró que:

5.1. En relación con la caducidad de la acción, señaló que en el presente caso el Contrato dispuso que, acaecida la terminación del negocio jurídico por cualquier causa, las partes tendrían seis meses para proceder a su liquidación bilateral y vencido este interregno, la entidad podría liquidarlo unilateralmente en el término de dos meses. Por lo anterior, en la medida en que en el presente caso se pretendía, además de la declaratoria de nulidad de unos actos administrativos contractuales, la liquidación del Contrato, el término de caducidad de la acción de controversias contractuales debía computarse a partir del vencimiento de los 2 meses para efectuar la liquidación unilateral, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 164 numeral 2 literal j) inciso v) del CPACA.

Así, la Resolución No. 170 del 9 de abril de 2015, mediante la cual se decidió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3429 de 2014 que terminó unilateralmente el Contrato, quedó notificada con la desfijación del edicto el

¹¹ Archivo denominado “17_ED_016Sentencia.pdf”, expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI.



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

8 de mayo de 2015. Por lo tanto, el término convencional de 6 meses para la liquidación bilateral corrió entre el 8 de mayo y el 8 de noviembre de 2015. Al no haberse liquidado bilateralmente el Contrato, el término de dos meses para efectuar la liquidación unilateral transcurrió entre el 9 de noviembre de 2015 y el 9 de enero de 2016. Por lo tanto, el término de caducidad de dos años del medio de control de controversias contractuales corría entre el 10 de enero de 2016 y el 10 de enero de 2018.

El 18 de diciembre de 2017, faltando 23 días para el vencimiento del término de caducidad, R&T presentó solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el Ministerio Público, suspendiendo el término de caducidad hasta el 16 de marzo de 2018, fecha en que se expidió la constancia de no acuerdo. Ese mismo día, el demandante radicó la demanda en la oficina de reparto, por lo cual esta era oportuna.

5.2. Respecto de la excepción de cosa juzgada indicó que era cierto que este proceso y el tramitado bajo el radicado 47001233300020140014400, que culminó con sentencia de segunda instancia del 8 de septiembre de 2021, tenían identidad de partes pues el Distrito y R&T eran correlativamente demandante y demandado en ambos procesos. Sin embargo, no existía identidad de objeto pues las pretensiones elevadas por R&T en la demanda de reconvención en el otro proceso no coincidían con las pretensiones elevadas en este proceso, en el cual fungía como demandante principal. En cualquier caso, indicó que la Subsección B de la Sección Tercera de esta Corporación señaló en la sentencia referida que la razón por la cual se negaban las pretensiones de la demanda de reconvención de R&T era que estas estaban supeditadas a la declaratoria de nulidad absoluta del Contrato y esta decisión se había revocado al declarar la caducidad de la acción. Así las cosas, al no haberse realizado un estudio de fondo de dichas pretensiones, no podía predicarse la existencia de cosa juzgada respecto de este asunto.

5.3. Sobre los cargos de nulidad elevados en la demanda señaló respecto de la falsa motivación que:



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

- En primer lugar, de la revisión de las obligaciones contractuales era evidente que en este caso el Distrito sí había delegado en R&T funciones tributarias indelegables como el adelantamiento de las labores de cobro prejurídico de las obligaciones tributarias, la elaboración de reportes y formatos, la sustanciación de los trámites propios del cobro coactivo y la liquidación de los tributos distritales, violando así el principio constitucional de reserva de la función tributaria.

- Era perfectamente válido que la entidad de forma coetánea dispusiera la terminación del Contrato por configuración de una causal de nulidad absoluta en los términos del artículo 45 de la Ley 80 de 1993 y, además, demandara la nulidad absoluta de dicho negocio jurídico. Lo anterior en la medida en que la decisión de terminación unilateral implica no solo el ejercicio de una facultad excepcional, sino que se erige en un verdadero deber de la entidad, determinación que, en ningún caso, implica la declaratoria de configuración de un vicio de nulidad decisión que compete exclusivamente al juez del contrato. Así lo habían reconocido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Por esta misma razón, la configuración de la caducidad del medio de control de controversias contractuales para demandar la nulidad absoluta del Contrato no implicaba que la entidad perdiera la facultad de terminar unilateralmente el negocio jurídico en los términos del artículo 45 referido.

- Contrario a lo afirmado por el demandante, la eventual nulidad absoluta del Contrato no quedó saneada por haber transcurrido el término de prescripción extraordinaria. Si bien es cierto que las resoluciones demandadas se expidieron por fuera del plazo de 10 años contados a partir de la celebración del Contrato (30 de diciembre de 2012), dentro de dicho término la entidad profirió la Resolución 039 del 20 de marzo de 2012 en la cual dispuso iniciar la actuación administrativa tendiente a revisar la legalidad del Contrato, interrumpiendo así el término de prescripción.

5.4. En punto de los cargos de falta de competencia indicó que:

- No existió una cosa juzgada ni un agotamiento de la competencia para pronunciarse sobre la validez del Contrato toda vez que: *i)* el proceso judicial referido por la demandante correspondía a una acción popular, en la cual, por



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

disposición de la ley, no pueden hacerse juicios sobre la validez de los contratos; **ii)** la revisión del Contrato a la luz de lo ordenado por el artículo 1° de la Ley 1386 de 2010, no le impedía a la entidad pronunciarse de nuevo sobre la posible existencia de vicios que afectaran la validez del negocio jurídico; y **iii)** los documentos emitidos por la Contraloría Distrital y la Oficina Jurídica del Distrito sobre la validez del Contrato eran conceptos que de ninguna forma contenían una determinación vinculante sobre el asunto.

- De conformidad con la normatividad vigente si era la Procuraduría General de la Nación la que debía encargarse de resolver la recusación presentada contra el alcalde y designar al funcionario *ad hoc* que adelantaría el trámite administrativo. Además, no era cierto, como afirmó R&T, que dicha competencia recayera exclusivamente en el presidente de la República.

5.5. Agregó que R&T pretendía que se reconociera a su favor la suma de dos mil trescientos veinte millones doscientos veintisiete mil setecientos setenta y cuatro pesos (\$2.320.227.774) correspondiente al IVA facturado para los periodos comprendidos entre 2008 y 2010, impuesto que debía asumir el Distrito y que no pagó al contratista. Sobre el punto señaló que de conformidad con el artículo 437 del Estatuto Tributario y la doctrina especializada en la materia, en relación con el IVA debía distinguirse el responsable del pago del impuesto a la autoridad tributaria, que corresponde a quien presta el servicio gravado, en este caso R&T, y por el otro lado, quien asume la carga económica del impuesto, a saber, quien compra el servicio gravado, en este caso el Distrito. Así, para determinar quién debía asumir el pago del impuesto en los contratos estatales, debía estudiarse el clausulado contractual y los antecedentes del proceso de contratación.

En el presente caso, en la cláusula novena del Contrato se pactó de forma expresa que cualquier tributo, tasa o contribución que se generara con ocasión de la celebración y/o ejecución del negocio jurídico sería de responsabilidad del contratista, por lo cual, no podía R&T eximirse de la obligación de asumir el IVA para dichos periodos.



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

5.6. Finalmente, respecto de la pretensión subsidiaria relacionada con el reconocimiento de un enriquecimiento sin causa a favor del Distrito, indicó que dicha figura no era procedente para la discusión de prestaciones cuando media un contrato.

6. Recurso de apelación

El 3 de octubre de 2023¹², el demandante interpuso de forma oportuna recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia. El recurso de alzada fue concedido mediante providencia del 2 de noviembre de la misma anualidad¹³. En su escrito, el contratista formuló los siguientes reparos:

6.1. R&T formuló cargos de nulidad concretos contra el acto administrativo acusado, sin embargo, el tribunal abordó el asunto de forma general haciendo mención superficial a cada uno de los cargos sin precisar los argumentos elevados en la demanda.

6.2. El tribunal afirmó que los actos demandados eran legales toda vez que estaba probado que con la celebración del contrato se habían delegado funciones tributarias indelegables. Sin embargo, dicha consideración desconocía por completo el sentido de las obligaciones pactadas, el objeto contractual y la ejecución del negocio jurídico, aspectos que, de haber sido analizados correctamente, arrojaban la conclusión contraria.

6.3. Bajo la administración anterior, y en cumplimiento de lo ordenado en la Ley 1386 de 2010, el Distrito adelantó la revisión de la validez del Contrato y determinó que con su celebración no se había transferido al contratista funciones tributarias indelegables, agotando así la facultad que tenía la administración para pronunciarse sobre el asunto. Por lo anterior, no podía nuevamente la administración hacer ejercicio de esta facultad y determinar que el contrato debía terminarse supuestamente por haberse celebrado contra expresa prohibición legal.

¹² Archivo denominado “ED_EXPTRIBUN_29RECURSOAPELACIONP.pdf”, expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI.

¹³ Archivo denominado “ED_EXPTRIBUN_31AUTOCONCEDE.pdf”, expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI.



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

6.4. Contrario a lo afirmado por el tribunal, en este caso no operó ninguna causal de interrupción o suspensión de la prescripción, ni la entidad demandada se encontraba en una imposibilidad absoluta para demandar la nulidad del Contrato. Por lo anterior, cualquier eventual causal de nulidad absoluta que tuviera el Contrato, quedó saneada por haber transcurrido el término de prescripción extraordinaria, y en consecuencia, no podía el Distrito hacer uso de la facultad de terminación unilateral.

6.5. El tribunal pasó por alto que en la demanda se formularon pretensiones principales y subsidiarias. Al haberse negado las pretensiones principales relacionadas con la declaratoria de nulidad del acto y el restablecimiento del derecho, el tribunal debió pasar a analizar de fondo la pretensión subsidiaria de **liquidación del Contrato**, respecto de la cual no se pronunció. En la liquidación debían reconocerse: **i)** los servicios prestados entre febrero y mayo de 2015 y no pagados; **ii)** los intereses causados sobre dicha suma; **iii)** el valor del IVA para los periodos de 2008 a 2010 no pagado por el Distrito; **iv)** comisiones no pagadas para los años 2008 y 2009; y **v)** intereses sobre los dos conceptos anteriores. Agregó, sobre el reconocimiento del IVA de los periodos comprendidos entre 2008 y 2010, que el tribunal omitió la valoración de documentos emitidos por la entidad en los que se reconocía dicha deuda y, además, basó su decisión en una interpretación equivocada de las cláusulas contractuales relacionadas con tributos.

7. Actuación en segunda instancia

El recurso de apelación se admitió mediante providencia del 26 de enero de 2024¹⁴. En los términos del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, ante la ausencia de solicitud probatoria de las partes el expediente entró al despacho para fallo el 28 de febrero de 2024¹⁵.

¹⁴ Índice 4 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

¹⁵ Índice 13 del expediente digital en la plataforma SAMAI.



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

III. CONSIDERACIONES

Para resolver el recurso de apelación, la Sala analizará los siguientes aspectos: (1) jurisdicción y competencia del Consejo de Estado para conocer el presente asunto; (2) medio de control procedente; (3) legitimación en la causa; (4) oportunidad del medio de control, (5) problemas jurídicos, (6) hechos probados, (7) solución a los problemas jurídicos, (8) saneamiento de la nulidad por prescripción y (9) costas.

1. Jurisdicción y competencia

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer del asunto, con fundamento en el artículo 104¹⁶ del CPACA¹⁷, vigente a la fecha de presentación de la demanda, pues el acto administrativo de terminación unilateral del Contrato de fecha 28 de febrero de 2017, fue dictado por el Distrito, en su calidad de entidad territorial¹⁸ y las pretensiones subsidiarias están relacionadas con un contrato celebrado por la misma entidad.

Igualmente, el Consejo de Estado es competente para decidir sobre el recurso de apelación, de conformidad con el artículo 150¹⁹ y el numeral 5 del artículo 152²⁰ del

¹⁶ “Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. // Igualmente, conocerá de los siguientes procesos: [...] 2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública [...]”.

¹⁷ La Ley 1437 de 2011 o CPACA resulta aplicable al presente asunto con las modificaciones introducidas por la Ley 2080 de 2021, dado que el recurso de apelación se presentó con posterioridad a la entrada en vigor de dicha norma.

¹⁸ Constitución Política, “Artículo 286. Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas. La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley”.

¹⁹ “El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto al que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia”.

²⁰ Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: [...] 5. De los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

CPACA, dada la vocación de doble instancia del proceso, teniendo en cuenta que la pretensión de mayor valor, para la fecha de presentación de la demanda (22 de septiembre de 2017), superaba 500 SMLMV²¹.

2. Medio de control procedente

En virtud de lo previsto en el artículo 141²² del CPACA, cualquiera de las partes de un contrato estatal puede demandar para que se declare su existencia o su nulidad, se ordene su revisión, se declare el incumplimiento, se anulen los actos administrativos contractuales, se condene a quien se considere responsable a indemnizar los perjuicios y/o se liquide el contrato, entre otras declaraciones y condenas. El legislador también previó que el Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrían solicitar la nulidad absoluta del contrato, la que también puede ser declarada de oficio por el juez.

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

cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes [...]”.

²¹ La pretensión de mayor valor de la demanda ascendía a la suma de diez mil ochocientos veintiocho millones novecientos noventa y nueve mil cuatrocientos ochenta y tres pesos (\$10.828.999.483) monto que excedió 500 veces la suma de setecientos ochenta y un mil doscientos cuarenta y dos pesos (\$781.242) que correspondía al salario mínimo legal mensual vigente para el 2018.

²² “Artículo 141. Controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley” [...] El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes”.



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

3. Legitimación en la causa

De conformidad con lo establecido en el artículo 141 del CPACA, según el cual la legitimación en las controversias contractuales se encuentra, en principio²³, en cabeza de las partes, se colige que el demandante y el Distrito están legitimados en la causa por activa y por pasiva, respectivamente, al ser las partes del Contrato que suscitó la expedición del acto administrativo demandado, y cuya liquidación judicial se solicita de forma subsidiaria.

4. Oportunidad del medio de control

Con el propósito de otorgar seguridad jurídica y de evitar la parálisis del tráfico jurídico, dejando situaciones indefinidas en el tiempo, el legislador, apuntando a la protección del interés general²⁴, estableció en el proceso contencioso administrativo unos plazos para ejercer oportunamente los medios de control judicial, que resultan ser razonables, perentorios, preclusivos, improrrogables, irrenunciables y de orden público, por lo que su vencimiento, sin que el interesado hubiese elevado la solicitud judicial, implica la extinción del derecho de accionar, así como la consolidación de las situaciones que se encontraban pendientes de solución.

El establecimiento de dichas oportunidades legales pretende, además, la racionalización de la utilización del aparato judicial, lograr mayor eficiencia procesal, controlar la libertad del ejercicio del derecho de acción²⁵ y ofrecer estabilidad del

²³ Es menester señalar que además de las partes del contrato, tanto el Ministerio Público como los terceros que acrediten un interés directo podrán acudir al medio de control de controversias contractuales para solicitar la nulidad absoluta del contrato.

²⁴ Corte Constitucional, sentencia C-394 del 22 de mayo de 2002: “[...] La caducidad es una institución jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. Como claramente se explicó en la sentencia C-832 de 2001 a que se ha hecho reiterada referencia, esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia [...]”.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 23 de febrero de 2006. Radicado 25000232500020030933101 (6871-2005) “[...] [E]l derecho al acceso a la administración de justicia no es absoluto, pues puede ser condicionado legalmente a que la promoción de la demanda sea oportuna y las acciones se inicien dentro de los plazos que señala el legislador [...]. El término de caducidad, tiene entonces como uno de sus objetivos, racionalizar el ejercicio del derecho



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

derecho, de suerte que las situaciones controversiales que requieran solución por los órganos judiciales adquieran firmeza, estabilidad y con ello seguridad, solidificando y concretando el concepto de derechos adquiridos.

Este fenómeno procesal, de carácter bifronte, en tanto se entiende como límite y garantía a la vez, se constituye en un valioso instrumento que busca la salvaguarda y estabilidad de las relaciones jurídicas, en la medida en que su ocurrencia impide que estas puedan ser discutidas indefinidamente.

La caducidad, en la primera de sus manifestaciones, es un mecanismo de certidumbre y seguridad jurídica, pues con su advenimiento de pleno derecho y mediante su reconocimiento judicial obligatorio cuando el operador la halle configurada, se consolidan los derechos de los actores jurídicos que discuten alguna situación; sin embargo, se entiende también como una limitación de carácter irrenunciable al ejercicio del derecho de acción, resultando como una sanción *ipso iure* que opera por la falta de actividad oportuna en la puesta en marcha del aparato judicial para hacer algún reclamo o requerir algún reconocimiento o protección de la justicia²⁶, cuya consecuencia, por demandar más allá del tiempo concedido por la ley procesal, significa la pérdida de la facultad potestativa de accionar.

Cabe precisar que la caducidad no admite suspensión, salvo que se presente una solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, de acuerdo con lo previsto en las Leyes 446 de 1998, 640 de 2001 y 2220 de 2022; tampoco admite renuncia y, de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez.

de acción, y si bien limita o condiciona el acceso a la justicia, es una restricción necesaria para la estabilidad del derecho, lo que impone al interesado el empleo oportuno de las acciones, so pena de que las situaciones adquieran la firmeza necesaria a la seguridad jurídica, para solidificar el concepto de derechos adquiridos [...].

²⁶ Corte Constitucional, sentencia C-574 del 14 de octubre de 1998: “[...] Si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado [...].”



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

El artículo 164 numeral 2 literal j) del CPACA establece varios supuestos para la determinación del momento a partir del cual debe computarse el término de caducidad de dos años del medio de control de controversias contractuales. De forma general, dispone que dicho término empezará a correr a “*partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento*” y enseguida establece una serie de supuestos aplicables a los contratos según estos sean de ejecución instantánea o requieran o no liquidación.

Respecto de los contratos que por su naturaleza o por disposición legal o contractual requieran liquidación, el término de caducidad se computa a partir del vencimiento del plazo que tenían las partes para liquidarlo, toda vez que la liquidación del contrato se erige como la etapa en la cual se realiza el balance final de la ejecución del contrato y se determina quién le debe a quien y cuánto, existiendo la posibilidad de que se transen o se reconozcan reclamaciones económicas que pudieren presentarse en sede judicial.

En el presente asunto, la parte demandante pretende que se declare la nulidad del acto administrativo de terminación unilateral con el consecuencial restablecimiento del derecho, y de forma subsidiaria que se liquide el Contrato. El tribunal de primera instancia consideró que el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales, respecto de ambas pretensiones, debía computarse a partir del vencimiento del plazo para la liquidación bilateral y unilateral del Contrato y así encontró que la demanda se había formulado oportunamente.

No obstante lo anterior, esta Sala considera que en el presente caso el término de caducidad de las pretensiones principales, a saber la nulidad del acto de terminación unilateral y el restablecimiento del derecho conculcado, debe contarse de forma independiente al de la pretensión subsidiaria de liquidación judicial del Contrato, no solamente porque la pretensión de nulidad del acto contractual se puede resolver de forma autónoma y sin necesidad de acudir a la liquidación del Contrato, sino también porque la Ley prevé supuestos distintos para computar el término preclusivo en cada evento. Sobre este asunto, la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación ha señalado que:



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

“De manera que, el cómputo del término de caducidad para el caso de los contratos que requieren liquidación comienza a contabilizarse una vez ésta ocurra, o cuando venza el plazo otorgado para su realización, en tanto la misma constituye prueba principal del estado económico del contrato, al contener los balances, acuerdos, así como las deudas y acreencias vigentes entre las partes con ocasión de su ejecución.

Si bien la Sala comparte la pauta antes referida, lo cierto es que ésta no es aplicable a todos los casos en que los contratos requieran liquidación, pues, habrá de decirse de una vez que, esta regla tiene justificación en aquellos asuntos en que existe una relación directa y próxima entre los motivos que generan controversia y la liquidación del contrato, es decir, se debe tratar de aspectos cuyo estado de ejecución y balance son propios de una valoración final, por cuanto su medida de determinación puede variar de cara a la proyección que tengan en la ejecución del contrato (...)

*En este escenario, entonces, cobra protagonismo el supuesto normativo consagrado como premisa general del término de caducidad de la acción de controversias contractuales, es decir, la del primer inciso del numeral 10 del artículo 136 del CCA, que determina que “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 la medida que esta regla orienta la forma como debe contabilizarse el plazo para demandar aquellos asuntos cuyos fundamentos no están compuestos por decisiones encadenadas de la Administración –en este caso, que tengan que definirse en el acto de liquidación– **sino que se trata de discrepancias que subsisten de forma independiente y, por lo mismo, su solución judicial no pende ni debe postergarse a la liquidación del contrato**²⁷. (énfasis añadido)*

4.1. A partir de la notificación de la Resolución No. 170 del 9 de abril de 2015, mediante la cual se decidió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3429 de 2014 que terminó unilateralmente el Contrato, se asume que R&T conocía el contenido de los actos administrativos contractuales referidos y al ser su expedición el fundamento de hecho y de derecho de las pretensiones principales, es a partir de la fecha de su notificación, y no desde el vencimiento del plazo para realizar la liquidación, que se debe contar el término de caducidad. El acto administrativo de terminación unilateral ordenó la liquidación del Contrato en el estado en que se encontraba, sin que en dicha etapa pudiera presentarse discusión alguna en relación con la legalidad de dicho acto. Además de conformidad con la

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 11 de mayo de 2022. Radicado: 17001-23-31-000-2011-00350-01 (56.558).



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

jurisprudencia referida, la solución judicial respecto de la eventual nulidad del acto de terminación no pendía ni debía postergarse a la liquidación del contrato. Por lo cual, no puede adicionarse al cómputo del término de caducidad el plazo para la liquidación bilateral y unilateral, tal como se hizo en la decisión de primera instancia.

En virtud de lo anterior, en relación con las pretensiones principales, el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales comenzó a correr a partir del día siguiente al de la notificación de la Resolución No. 170 del 9 de abril de 2015, mediante la cual se decidió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3429 de 2014 que terminó unilateralmente el Contrato, por ser este el momento de ocurrencia de los motivos de hecho y de derecho que fundamentan las pretensiones. La notificación de dicho acto administrativo se entendió surtida el 7 de mayo de 2015 con la desfijación del edicto²⁸, por lo cual el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales, en lo referido a la discusión de legalidad del acto contractual de terminación unilateral, corrió entre el 8 de mayo de 2015 y el 8 de mayo de 2017. En consecuencia, para la fecha en que se radicó la solicitud de conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público (18 de diciembre de 2017) ya había vencido el plazo preclusivo para la presentación de la demanda en lo que respecta a esta pretensión. Por lo anterior, se modificará la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar la caducidad del medio de control de controversias contractuales en lo referido a las pretensiones principales de la demanda.

4.2. En relación con la pretensión subsidiaria²⁹ de liquidación del Contrato, la cláusula décimo séptima dispuso que, *“Cuando por cualquier causa ocurra la terminación de este contrato, se procederá a liquidarlo de mutuo acuerdo dentro de los seis (6) meses siguientes a la ocurrencia de la causal de que se trate (...) Si dentro del plazo señalado las partes no logran de consuno liquidar el contrato, el DISTRITO podrá hacerlo unilateralmente dentro de los dos meses siguientes”*³⁰.

²⁸ Archivo denominado “ED_EXPTTRIBUN_00EXPEDIENTEDIGITALI.pdf”, expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI, folio 199.

²⁹ La Sala se abstendrá de pronunciarse respecto de la oportunidad del medio de control en punto de la pretensión subsidiaria de enriquecimiento sin causa pues dicha pretensión fue negada en la sentencia de primera instancia sin que sobre el particular se formulara reparo alguno por parte de la demandante.

³⁰ Archivo denominado “PARTE I.pdf”, expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI, folio 29.



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

La terminación del Contrato se verificó a partir de la notificación³¹ de la Resolución No. 170 del 9 de abril de 2015 referida anteriormente, por lo cual el plazo de seis meses para la liquidación bilateral corrió entre el 8 de mayo y el 8 de noviembre de 2015. A partir del 9 de noviembre de 2015 y hasta el 9 de enero de 2016, corrió el término de dos meses para la liquidación unilateral. Por lo cual, el término de caducidad de la acción de controversias contractuales corría entre el 10 de enero de 2016 y el 10 de enero de 2018.

El 18 de diciembre de 2017, faltando 24 días para el vencimiento del término de caducidad, R&T presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación³². El 16 de marzo de 2018³³, el Ministerio Público expidió la constancia de no acuerdo, reanudando el término suspendido. Así, la demanda, en lo referido a la pretensión subsidiaria de liquidación judicial del Contrato, es oportuna pues se radicó el 20 de marzo de 2018, 5 días después de haberse reanudado el término de caducidad.

5. Problemas jurídicos

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

³¹ Que se itera, se entendió surtida el 7 de mayo de 2015 con la desfijación del edicto.

³² Archivo denominado “ED_EXPTTRIBUN_00EXPEDIENTEDIGITALI.pdf”, expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI, folio 41.

³³ Ibid.

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

³⁵ Sobre la competencia del *ad quem* con ocasión del recurso de apelación, cabe resaltar que la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación, mediante sentencia del 6 de abril de 2018



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

partes les está vedado modificar o adicionar en el recurso de apelación la causa petendi de la demanda, pues esto implicaría un desconocimiento flagrante del principio al debido proceso”³⁶.

5.2. En este sentido, de conformidad con los cargos expuestos en el recurso de apelación y la decisión de la Sala respecto de la caducidad del medio de control en lo referido a las pretensiones de nulidad del acto de terminación y el restablecimiento del derecho, le corresponde a la Sala determinar, si es procedente la liquidación del Contrato y si en esta debe reconocerse a favor de R&T: **i)** la suma de tres mil novecientos setenta y cuatro millones cuatrocientos treinta y siete mil trescientos cuarenta y tres pesos (\$3.974.437.343) por concepto de servicios prestados entre febrero y mayo de 2015 y no pagados por el Distrito; y **ii)** la suma de dos mil trescientos veinte millones doscientos veintisiete mil setecientos veinticuatro pesos (\$2.320.227.724) por concepto de IVA facturado para los periodos entre el 2008 y el 2010 y no pagado por el Distrito a R&T.

6. Hechos probados

En el marco de lo expuesto, se establecerá cuáles son los hechos probados que resultan relevantes para decidir la controversia sometida a juicio en esta instancia, sin hacer referencia a los hechos relacionados con la nulidad del acto de terminación, toda vez que, tal como se refirió anteriormente, se declarará la caducidad del medio de control en lo referido a estas pretensiones. Para tal efecto, la Sala analizará los documentos aportados al proceso de conformidad con lo previsto en el artículo 246³⁷ del CGP.

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

³⁶ Ibid.

³⁷ “Artículo 246. *Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia [...] Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia*



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

6.1. El Contrato y sus modificaciones

6.1.1. Como consecuencia de la licitación pública 001 de 2002, el 30 de diciembre de 2002 el Distrito y R&T celebraron el contrato No. 092 de 2002 cuyo objeto era “*la modernización del sistema y la gestión de los recaudos tributarios del DISTRITO, a través de la implementación de modernas técnicas de sistematización y de información, la complementación, depuración y actualización de las bases de datos de los tributos locales y la atención e información al contribuyente*”³⁸. En lo relevante para la controversia, se pactaron las siguientes cláusulas:

“CLÁUSULA 4. VALOR DEL CONTRATO. Para los efectos legales pertinentes el valor del presente contrato es de cuantía indeterminada, pero determinable con base en la remuneración que efectivamente resulte a favor del CONTRATISTA conforme a lo estipulado en la cláusula séptima (7) del mismo (...)

CLÁUSULA 7. CONTRAPRESTACIÓN A FAVOR DEL CONTRATISTA. El CONTRATISTA recibirá como contraprestación por la ejecución del objeto contractual las sumas que resulten de la aplicación de los siguientes porcentajes:

a) El ocho por ciento (8%), liquidado en forma mensual, sobre el recaudo verificado en el respectivo mes por cartera corriente originada en los tributos del DISTRITO.

b) El catorce por ciento (14%), liquidado en forma mensual, sobre el recaudo verificado en el respectivo mes por cartera vencida originada en los tributos del DISTRITO y

c) El cuatro por ciento (4%) sobre el monto equivalente al incremento en valores absolutos del recaudo de los tributos del DISTRITO, con relación al monto total recaudado en el año anterior, previa actualización de este último valor.

PARÁGRAFO. En la base para calcular-los porcentajes a los que refiere la presente cláusula, se incluirá el total del monto de la cartera originada en la totalidad de los tributos Distritales cuyo recaudo se haya efectuado en el periodo respectivo (capital, intereses, sanciones, etc.).

CLÁUSULA 8. FORMA DE PAGO. El Distrito pagara al CONTRATISTA las sumas pactadas en los literales a) y b) de la cláusula 7, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al vencimiento del mes calendario en el que se han efectuado los recaudos sobre cuyo monto se calculan los

expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente”.

³⁸ Archivo denominado “PARTE I.pdf”, expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI, folios 7 a 31.



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

porcentajes previstos en dichos literales. La remuneración prevista en el literal c) se pagará dentro de los diez (10) primeros días hábiles del mes de enero de cada año, comenzando en enero de 2004 respecto del incremento registrado en el periodo comprendido entre febrero y diciembre del año 2003 con relación al recaudo del año 2002 verificado en el mismo periodo. (...)

CLÁUSULA 9. IMPUESTOS, TASAS Y CONTRIBUCIONES. Todos los impuestos, tasas y contribuciones establecidos por la Nación, el DISTRITO o cualquier entidad o autoridad pública competente, vigentes al momento de suscripción del presente contrato y que se causen por su celebración, ejecución y liquidación, serán a cargo del CONTRATISTA, al igual que los tributos o contribuciones que afectan su renta líquida o gravan su patrimonio neto. No obstante lo anterior, en aras de la conservación del equilibrio económico del contrato, en el evento en que a partir de su celebración se establezcan nuevos tributos, tasas y contribuciones, el DISTRITO restablecerá la ecuación económica del contrato si la misma se altera como consecuencia de tales nuevos tributos (...) y transacciones que lograren, con el objeto de poder declararse
CLAUSULA 17. LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO. Cuando por cualquier causa ocurra la terminación de este contrato, se procederá a liquidarlo de mutuo acuerdo dentro de los seis (6) meses siguientes a la ocurrencia de la causal de que se trate. Las partes suscribirán un acta de liquidación en la que consten los acuerdos, conciliaciones a paz y salvo.”

6.1.2. En el pliego de condiciones de la licitación pública que derivó en la celebración del Contrato, se dispuso lo siguiente respecto de la oferta económica que presentara el proponente³⁹:

“El proponente deberá diligenciar y presentar el formato dos (2) suministrado. La remuneración propuesta como contraprestación por la ejecución del objeto contractual deberá formularse y discriminarse así: a) Un porcentaje sobre el monto del recaudo de la cartera corriente de los tributos del Distrito, el cual no podrá ser superior al 10%, so pena de rechazo de la propuesta; b) Un porcentaje sobre el monto del recaudo de la cartera vencida de los tributos del Distrito, el cual no podrá ser superior al 16% so pena de rechazo de la propuesta, y c) Un porcentaje sobre el monto total del incremento anual del recaudo de los tributos del Distrito con relación al monto total recaudado en el año anterior, previa actualización de éste último valor, el cual no podrá ser superior al 6% so pena de rechazo de la propuesta.

En las sumas que resulten de los porcentajes que proponga el oferente a título de remuneración quedan incorporados la totalidad de gastos e inversiones en que deba incurrir para la ejecución del contrato, así como su utilidad”.

6.1.3. El Contrato se modificó en las siguientes oportunidades:

³⁹ Archivo denominado “C3 RAD 2014-144”, expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI, folio 68.



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

- Mediante otrosí No. 1 del 23 de enero de 2009⁴⁰, se modificó el contrato para incluir obligaciones relacionadas con la gestión del impuesto de alumbrado público. Respecto de la cláusula 7 referida a la forma de pago, esta se adicionó en el siguiente sentido: *“b) Incluyese como actividad el cobro de la cartera vencida del impuesto de alumbrado público y por este concepto EL CONTRATISTA R&T S. A., solo recibirá como retribución por su gestión el 14% más IVA, liquidado en forma mensual sobre el recaudo verificado en el respectivo mes, por concepto de cartera vencida”*.
- Mediante otro sí No. 2 del 1° de septiembre de 2010⁴¹, se modificó la cláusula séptima para incluir el siguiente párrafo: *“El Distrito de Santa Marta, deberá realizar los pagos acordados a favor de la empresa R&T S.A. con base en los recaudos tributarios que se hayan obtenido efectivamente por la gestión directa de la citada compañía, sin que sea procedente reconocer pagos por actividades que no estén acreditadas ante la administración. Para tal efecto, R&T S.A. podrá demostrar sus actividades con cualquiera de las acciones que emplee”*.

6.2. La terminación unilateral del Contrato

6.2.1. Mediante Resolución No. 3429 del 2 de diciembre de 2014⁴², el Distrito terminó unilateralmente el Contrato y ordenó en su parte resolutive:

“SEGUNDO: Ordenar que, en cumplimiento del artículo 45 de la Ley 80 de 1993, se proceda a la liquidación del contrato estatal N 092 de 2002, celebrado entre el Distrito de Santa Marta y la Sociedad Recaudos y Tributos S.A. - R&T S.A., en el estado en que se encuentre.”

6.2.2. Mediante Resolución No. 170 del 9 de abril de 2015⁴³, el Distrito resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el anterior acto administrativo y confirmó la decisión.

⁴⁰ Archivo denominado “PARTE I.pdf”, expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI, folios., folios 45 a 47.

⁴¹ Ibid., folios 49 a 53

⁴² Ibid., folios 83 a 122.

⁴³ Ibid., folios 123 a 157.



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

6.3. La reclamación por los servicios prestados entre febrero y mayo de 2015 y no pagados por el Distrito

6.3.1. R&T expidió la factura 2090 del 8 de abril de 2015 por concepto de la remuneración correspondiente a los servicios prestados en marzo de 2015 por valor de mil quinientos ochenta y tres millones once mil ochocientos cuatro pesos (\$1.583.011.804)⁴⁴.

6.3.2. R&T expidió la factura 2124 del 6 de mayo de 2015 por concepto de la remuneración correspondiente a los servicios prestados en abril de 2015 por valor de cuatrocientos sesenta y nueve millones seiscientos siete mil doscientos cuarenta y tres pesos (\$469.607.243)⁴⁵.

6.3.3. R&T expidió la factura 2125 del 12 de mayo de 2015 por concepto de la remuneración correspondiente a los servicios prestados en mayo de 2015 por valor de cincuenta y un millones cuarenta mil doscientos noventa y cuatro pesos (\$51.040.294)⁴⁶.

6.4. La reclamación por el IVA facturado para los periodos de 2008 a 2010 y no pagado por el Distrito

6.4.1. En el siguiente cuadro se relacionan las 69 facturas presentadas para los periodos de 2008 a 2010 por los servicios prestados por el contratista a la entidad, respecto de las cuales, según afirmación de R&T, el Distrito no reconoció ni pagó el IVA facturado y discriminado⁴⁷:

No. de factura	Fecha	Subtotal	IVA	Total
060	19/05/2008	\$74.933.293	\$11.989.327	\$86.922.620

⁴⁴ Archivo denominado "PARTE II.pdf", expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI, folio 350.

⁴⁵ Ibid., folio 351.

⁴⁶ Archivo denominado "PARTE II.pdf", expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI, folio 350.

⁴⁷ Ibid., folios 228 a 315.



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

061	19/05/2008	\$11.927.440	\$908.390	\$13.835.830
066	19/05/2008	\$560.000	\$89.600	\$649.600
067	19/05/2008	\$434.295.471	\$69.487.275	\$503.782.746
068	19/05/2008	\$84.298.760	\$13.487.802	\$97.786.562
070	19/05/2008	\$54.180	\$8.669	\$62.849
071	19/05/2008	\$10.961.680	\$1.753.869	\$12.715.549
073	19/05/2008	\$301.157.021	\$48.185.123	\$349.342.144
074	19/05/2008	\$754.557.699	\$120.729.232	\$875.286.931
075	19/05/2008	\$278.560.432	\$44.569.669	\$323.130.101
076	19/05/2008	\$10.920.080	\$1.747.213	\$12.667.293
083	04/06/2008	\$393.962.442	\$63.033.991	\$456.996.434
107	30/06/2008	\$330.732.143	\$52.917.143	\$383.649.286
108	30/06/2008	\$24.612.179	\$3.937.949	\$28.550.128
127	31/07/2008	\$420.045.613	\$67.207.298	\$487.252.911
149	29/08/2008	\$146.188.933	\$23.710.229	\$171.899.162
150	29/08/2008	\$23.862.000	\$3.817.920	\$27.679.920
173	30/09/2008	\$23.017.951	\$3.682.872	\$26.700.823
174	30/09/2008	\$338.557.473	\$54.169.196	\$392.726.669
175	30/09/2008	\$66.745.048	\$10.679.208	\$77.424.256
220	31/10/2008	\$166.129.095	\$26.580.655	\$192.709.750
258	02/12/2008	\$338.660.488	\$54.185.678	\$392.846.166
297	30/12/2008	\$167.493.082	\$26.798.893	\$194.291.975
325	03/02/2009	\$464.800.337	\$74.368.054	\$539.168.391
326	03/02/2009	\$46.221	\$7.395	\$53.616
365	04/03/2009	\$770.509.742	\$124.561.559	\$903.071.301
366	04/03/2009	\$12.962.320	\$2.073.971	\$15.036.291
386	02/04/2009	\$900.512.180	\$144.081.949	\$1.044.594.129
415	05/05/2009	\$180.609.940	\$28.897.590	\$209.507.530
424	02/06/2009	\$359.135.327	\$57.461.652	\$416.596.979
450	02/07/2009	\$253.248.875	\$40.519.820	\$293.768.695
451	02/07/2009	\$4.466.799	\$714.688	\$5.181.487
465	04/08/2009	\$492.566.708	\$78.810.673	\$571.377.381
494	01/09/2009	\$158.535.619	\$25.365.699	\$183.901.318



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

495	01/09/2009	\$2.661.253	\$425.800	\$3.087.053
496	01/09/2009	\$3.199.040	\$511.046	\$3.710.886
520	01/10/2009	\$428.539.774	\$68.566.364	\$497.106.138
521	01/10/2009	\$75.924.552	\$12.147.928	\$88.072.480
522	01/10/2009	\$1.302.682	\$208.429	\$1.511.111
549	04/11/2009	\$182.160.805	\$29.145.729	\$211.306.534
550	03/11/2009	\$39.360	\$6.298	\$45.658
566	09/12/2009	\$439.553.569	\$70.328.571	\$509.882.140
575	09/12/2009	\$1.136.804	\$181.889	\$1.318.693
599	12/01/2010	\$370.775.694	\$59.324.111	\$430.099.805
600	12/01/2010	\$2.982.170	\$477.147	\$3.459.317
606	02/02/2010	\$452.814.961	\$72.450.394	\$525.265.355
607	02/02/2010	\$13.059.560	\$2.089.530	\$15.149.090
608	02/02/2010	\$2.308.713	\$369.394	\$2.678.107
629	08/03/2010	\$303.382.745	\$48.541.239	\$351.923.984
630	08/03/2010	\$11.562.340	\$1.849.974	\$13.412.314
631	08/03/2010	\$563.571	\$90.171	\$653.742
648	06/04/2010	\$1.149.446.706	\$183.911.473	\$1.333.358.179
670	05/05/2010	\$383.117.566	\$61.298.811	\$444.416.377
671	05/05/2010	\$695.640	\$111.302.	\$806.942
692	03/06/2010	\$475.135.427	\$76.021.668	\$551.157.095
693	03/06/2010	\$403.928	\$64.628	\$468.556
694	03/06/2010	\$19.472	\$3.116	\$22.588
711	08/07/2010	\$280.835.543	\$44.933.687	\$325.769.230
712	08/07/2010	\$1.574.055	\$251.849	\$1.825.904
713	08/07/2010	\$20.253.479	\$3.240.557	\$23.494.036
731	06/08/2010	\$523.458.607	\$83.753.377	\$607.211.984
732	06/08/2010	\$5.058.890	\$809.422	\$5.868.312
733	06/08/2010	\$808.581	\$129.373	\$937.954
748	08/09/2010	\$7.534.273	\$1.205.484	\$8.739.757
749	08/09/2010	\$225.047.142	\$36.007.543	\$261.054.685
766	05/10/2010	\$443.868.664	\$71.018.986	\$514.887.650
780	04/11/2010	\$188.585.916	\$30.173.747	\$218.759.663



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

796	06/12/2010	\$493.985.272	\$79.037.644	\$573.022.916
-----	------------	---------------	--------------	---------------

6.4.2. Certificación del 18 de junio de 2013 expedida por el secretario de Hacienda del Distrito en la cual se señala⁴⁸:

Que la sociedad RECAUDOS Y TRIBUTOS R & T S.A., actúa como contratista del D.T.C.H. de Santa Marta, en virtud del contrato 092 de 2002, cuyo objeto es "la modernización del sistema y la gestión de los recaudos tributarios del DISTRITO, a través de la implementación de modernas técnicas de sistematización y de información, la complementación, depuración y actualización de las bases de datos de los tributos locales y la atención e información al contribuyente.

Durante la ejecución del contrato referenciado, al contratista se le cancelaron en el periodo de febrero 2008 a diciembre 2010 los servicios prestados de conformidad con las facturas presentadas, sin reconocérseles el valor del IVA descritos en cada una de ellas. Tales facturas son las siguientes (...)

Total del IVA no reconocido: DOS MIL TRESCIENTOS VEINTE MILLONES DOSCIENTOS VEINTISIETE MIL SETECIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$2,320,227,732);

Igualmente se presenta en un cuadro una relación de las facturas referidas, que guarda coincidencia con el cuadro presentado en el numeral anterior.

6.4.3. Certificación del Revisor Fiscal de R&T del 3 de abril de 2013⁴⁹ en la cual se señala que dentro de las declaraciones de IVA correspondientes a enero de 2008 a diciembre de 2010, se incluyen las declaraciones correspondientes a los servicios prestados bajo el Contrato. Además, se afirma que dicho IVA fue pagado.

6.4.4. Declaraciones bimestrales de IVA presentadas por R&T para los 6 periodos bimensuales de cada año entre el 2008 y 2010, con los respectivos recibos de pago⁵⁰.

⁴⁸ Archivo denominado "PARTE II.pdf", expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI, folios 50 a 53.

⁴⁹ Ibid., folio 163.

⁵⁰ Ibid., folios a 164 a 196.



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

7. Caso concreto

A efectos de resolver la controversia, la Sala se referirá a: **i)** el régimen del contrato; y **ii)** la liquidación judicial de los contratos estatales. Posteriormente, se estudiarán de fondo los cargos de apelación y se resolverán los problemas jurídicos planteados.

7.1. Régimen del Contrato

Teniendo en cuenta que el Contrato fue celebrado por el Distrito como entidad contratante, se colige que el régimen del negocio jurídico es el previsto en la Ley 80 de 1993 y le son aplicables las disposiciones contenidas en esta normatividad, sin perjuicio de la remisión al derecho privado prevista en el artículo 13 del mismo estatuto⁵¹.

7.2. La liquidación judicial de los contratos estatales

Sobre la liquidación de los contratos estatales, el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007⁵² estipuló que, en los regidos por el EGCAP, esta puede efectuarse de mutuo acuerdo o de manera unilateral. A su vez, el artículo 141 del CPACA⁵³ dispuso que, dentro de las pretensiones del medio de control de controversias contractuales, es

⁵¹ "ARTÍCULO 13 Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta Ley."

⁵² Artículo 11. Del plazo para la liquidación de los contratos. La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga. // En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A. // Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C. C. A. // Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo".

⁵³ Artículo 141. Controversias contractuales. [...] Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley [...]."



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

posible solicitar la liquidación judicial del contrato, pero solo en el evento en que no haya sido liquidado dentro de los supuestos de la primera norma referenciada.

En virtud de los mandatos anteriores, esta Corporación⁵⁴ ha considerado que liquidar un contrato consiste en determinar el valor de sus acreencias y deudas insatisfechas, con el fin de establecer si existen valores pendientes de percibir o de asumir por los sujetos negociales y que, como es natural, solo procede una vez fenecido el plazo negocial, pues solo hasta ese momento es posible determinar los remanentes del acuerdo de voluntades.

7.3. La liquidación del Contrato y las reclamaciones a reconocer a favor de R&T

En el caso concreto, el demandante solicitó, como pretensión subsidiaria, que se liquidara el Contrato y que se incluyeran en dicha liquidación los siguientes montos a su favor: *i*) la suma de tres mil novecientos setenta y cuatro millones cuatrocientos treinta y siete mil trescientos cuarenta y tres pesos (\$3.974.437.343) correspondiente al valor de las facturas por servicios prestados entre febrero y mayo de 2015; y *ii*) la suma de dos mil trescientos veinte millones doscientos veintisiete mil setecientos veinticuatro pesos (\$2.320.227.724) por concepto del IVA no pagado por la entidad respecto de los servicios prestados entre 2008 y 2010.

El Tribunal negó las pretensiones principales de la demanda, y no abordó expresamente la pretensión subsidiaria de liquidación del Contrato. Sin embargo, señaló que no era procedente el reconocimiento de suma alguna por concepto del IVA facturado por R&T y no pagado por el Distrito en los periodos comprendidos entre 2008 y 2010, toda vez que la cláusula novena del Contrato dispuso expresamente que todos los tributos que se causaran con ocasión de la celebración y ejecución del Contrato serían a cargo del demandante.

Inconforme con esta decisión, el demandante interpuso recurso de apelación e

⁵⁴ Consejo de Estado: *i*) Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 28 de junio de 2016. Radicado 11001-03-06-000-2015-00067-00 (2253) y *ii*) Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 9 de octubre de 2014. Radicado 25000-23-26-000-2001-02508-01 (28881).



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

indicó que el Tribunal debió pronunciarse respecto de la pretensión subsidiaria de liquidación y liquidar el Contrato. Afirmó que en dicha liquidación debían incluirse las sumas correspondientes a: **i)** los servicios prestados entre febrero y mayo de 2015 y no pagados; **ii)** los intereses causados sobre dicha suma; **iii)** el valor del IVA para los periodos de 2008 a 2010 no pagado por el Distrito; **iv)** comisiones no pagadas para los años 2008 y 2009; y **v)** intereses sobre los dos conceptos anteriores. Además, sobre la procedencia del reconocimiento del IVA, señaló que la decisión del tribunal se basó en una interpretación equivocada del Contrato y desconoció que la entidad había reconocido dicha deuda a favor de R&T.

En primer lugar, la Sala pone de presente que le asiste razón al demandante en el sentido de indicar que el tribunal omitió pronunciarse de fondo respecto de la liquidación del Contrato. En efecto, al negarse las pretensiones principales de nulidad del acto de terminación unilateral, le correspondía al tribunal de primera instancia liquidar judicialmente el Contrato, decisión que omitió, estando en la obligación de hacerlo. Por lo tanto, para resolver los reparos de la apelación la Sala procederá a liquidar el Contrato y determinará si es procedente el reconocimiento de las reclamaciones económicas pretendidas por R&T.

En segundo lugar, la Sala resalta que, de conformidad con las pretensiones de la demanda, las reclamaciones que R&T pretendió que se reconocieran a su favor en la liquidación fueron las siguientes:

“PRIMERA SUBSIDIARIA: (...) reconocimiento de los siguientes valores por concepto de servicios prestados en la forma que se discrimina a continuación:

No. Factura	Descripción	Valor de la factura
2065	Comisión febrero 2015	\$1.870.778.000,00
2090	Comisión marzo 2015	\$1.583.011.804,84
2124	Comisión abril 2015	\$469.607.243,96
2125	Comisión mayo 2015	\$51.040.294,64
	Total adeudado por comisiones 2015 (sin intereses)	\$3.974.437.343,44



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

Adicionalmente se proceda al reconocimiento de intereses y las indexaciones correspondientes (...)

SEGUNDA SUBSIDIARIA: (...) *reconocimiento de los siguientes valores por concepto de IVA facturado y no pagado periodo 2008-2010, por valor de \$2.320.227.724.00., los cuales debía asumir el Distrito*

Por lo tanto, la Sala no se pronunciará en relación con las reclamaciones elevadas en el recurso de apelación referidas a **i)** comisiones no pagadas para los años 2008 a 2009; e **ii)** intereses respecto de este concepto y el monto del IVA no pagado por el mismo. Lo anterior en virtud de que en la demanda no se formularon pretensiones en este sentido, por lo cual, pronunciarse sobre este asunto en sede de apelación violaría el principio de congruencia⁵⁵ e implicaría la expedición de una sentencia *extra petita*.

7.3.1. En relación con la reclamación referida al pago de las facturas 2065, 2090, 2124 y 2125, que contenían la remuneración pactada a favor del contratista por la prestación de los servicios objeto del Contrato entre febrero y mayo de 2015, en el proceso quedó acreditado que la remuneración del contratista bajo el Contrato correspondía a un porcentaje calculado sobre el “recaudo verificado” (hecho probado 6.1.1), y que además, el pago de la remuneración solo procedería respecto de “los recaudos tributarios que se hayan obtenido efectivamente por la gestión directa de la citada compañía” (hecho probado 6.1.3).

En el presente asunto, la parte demandante se limitó a presentar copia de las facturas con la discriminación de la remuneración correspondiente para los meses de febrero a mayo de 2015 (hecho probado 6.3), sin que exista prueba en el expediente de: **i)** el recaudo verificado por concepto de tributos distritales para los periodos referidos; y **ii)** las actividades ejecutadas por el contratista para verificar si dicho recaudo se obtuvo efectivamente con ocasión de su gestión, elementos sin los cuales, conforme a lo estipulado en el contrato, no resulta posible constatar si

⁵⁵ Artículo 281 del CGP: “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. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.”



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

las sumas liquidadas en las facturas se calcularon a partir del recaudo verificado de la entidad. En consecuencia, al no existir prueba de las actividades ejecutadas por el contratista para dichos periodos, la Sala estima que no procede el reconocimiento por la vía judicial de suma alguna por este concepto.

7.3.2. En relación con el IVA facturado por los periodos correspondientes a los años 2008 a 2010, para determinar si el Distrito debía o no reconocer al contratista el pago de dicho impuesto para los periodos referidos, deberá hacerse una interpretación de las cláusulas relevantes del Contrato y las estipulaciones del pliego de condiciones sobre la materia, todo a la luz de la normatividad referente al IVA, especialmente aquella relacionada con los elementos constitutivos de este impuesto.

El impuesto sobre las ventas (IVA) está regulado en los artículos 420 y siguientes del Estatuto Tributario, y es definido de forma general como un “*gravamen en la modalidad de valor agregado por eso se origina en cada etapa del ciclo económico del bien o servicio vendido*”⁵⁶. Respecto de las características del impuesto, en el Concepto Unificado de Impuesto Sobre las Ventas de la DIAN, se establece que:

“El Impuesto sobre las ventas es un impuesto del orden nacional, indirecto, de naturaleza real, de causación instantánea, y de régimen general. Es impuesto, por consistir en una obligación pecuniaria que debe sufragar el sujeto pasivo sin ninguna contraprestación. - Es del orden nacional porque su ámbito de aplicación lo constituye todo el territorio nacional y el titular de la deuda tributaria es la nación. - Es indirecto porque entre el contribuyente, entendido como quien efectivamente asume la carga económica del impuesto y la nación como sujeto activo, acreedor de la obligación tributaria, media un intermediario denominado responsable. Jurídicamente quien asume la responsabilidad del impuesto frente al Estado no es el sujeto pasivo económico sino el responsable que por disposición legal recauda el gravamen. - Es de naturaleza real por cuanto afecta o recae sobre bienes y servicios, sin consideración alguna a la calidad de las personas que intervienen en la operación. - Es un impuesto de causación instantánea porque el hecho generador del impuesto tiene ocurrencia en un instante o momento preciso, aunque para una adecuada administración la declaración se presenta en periodos bimestrales”⁵⁷.

⁵⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 16 de septiembre de 2021. No. de radicación: 05001-23-33-000-2013-01064-01 (22732)

⁵⁷ Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN. Concepto Unificado de Impuesto Sobre las Ventas. Diario Oficial No. 45.229 del 25 de junio de 2003.



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

Respecto del sujeto pasivo del impuesto, el artículo 437 del Estatuto Tributario establece que son responsables del impuesto “*Quienes presten servicios*”. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que existe una diferencia respecto de quien se denomina como el sujeto pasivo económico y el sujeto pasivo jurídico, también llamado responsable. Sobre el particular el mismo concepto señalado indica que:

Sujeto Pasivo: Es el deudor de la obligación tributaria. En el impuesto sobre las ventas, jurídicamente el responsable es el sujeto pasivo, obligado frente al Estado al pago del impuesto.

Sujeto Pasivo Económico: Es la persona que adquiere bienes y/o servicios gravados, quien soporta o asume el impuesto. El sujeto pasivo económico no es parte de la obligación tributaria sustancial, pero desde el punto de vista económico y de política fiscal es la persona a quien se traslada el impuesto y es en últimas quien lo asume.

Sujeto Pasivo de Derecho: Es el responsable del recaudo del impuesto, actúa como recaudador y debe cumplir las obligaciones que le impone el Estado. (Ej. Presentar la declaración y pagar el impuesto), so pena de incurrir en sanciones de tipo administrativo (Sanción por extemporaneidad, sanción moratoria, etc.) y de tipo penal⁵⁸.

En el mismo sentido, sobre la estructura de este impuesto y la diferencia entre los sujetos que concurren en su causación y pago, el Consejo de Estado ha considerado que:

“En la estructura de los impuestos indirectos, propia del IVA, la llamada repercusión del tributo constituye el mecanismo técnico que permite que la carga impositiva recaiga efectivamente sobre el titular de la capacidad económica gravada –i.e. el consumidor– y no sobre quien vende los bienes o presta los servicios. Consiste en el traslado económico del monto del impuesto, que debe hacer el sujeto que jurídicamente responde ante la Hacienda Pública por el cumplimiento de las obligaciones fiscales (i.e. el vendedor de los bienes o servicios gravados) al adquirente de esos bienes o servicios. De ese modo, se logra que aquel a quien la ley ha señalado como responsable del impuesto actúe como colaborador del Fisco, encargado de cobrarle al comprador el impuesto que grava la operación. En ese esquema indirecto de imposición coexisten entre los intervinientes en las operaciones de compraventa de bienes y servicios dos obligaciones de contenido fiscal: la obligación a cargo del vendedor de repercutir o trasladar el monto del impuesto al comprador y la obligación de este de soportar la repercusión⁵⁹.”

⁵⁸ Teniendo en cuenta lo anterior

⁵⁹ Ibid.



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

Igualmente, la doctrina especializada ha indicado la relación que existe entre las dos personas que concurren como sujeto pasivo del impuesto, al distinguir los conceptos de “contribuyente” y “sujeto repercutido”:

“Lo primero por manifestar es que en la teoría tributaria el contribuyente es quien realiza el hecho generador del IVA y como consecuencia nace una deuda directa con el sujeto activo, o lo que es igual, una obligación personal de pago de una suma líquida de dinero. En el IVA quien (...) presta servicios en el territorio nacional (...) tienen como consecuencia del desarrollo de estas actividades la obligación de pagar el impuesto, previa autoliquidación (...)

Por otro lado, es importante destacar que en este impuesto, salvo en la realización del impuesto por la importación de bienes, el contribuyente no es quien detenta la capacidad económica o también llamada capacidad contributiva (...) el principio general de la repercusión en el IVA se puede enunciar diciendo que los sujetos pasivos deberán repercutir íntegramente el importe del impuesto sobre la persona para quien se realice la operación gravada. Correlativamente, el consumidor está obligado a soportar la repercusión siempre que se ajuste a lo dispuesto en la normativa en vigor, sin que los respectivos deberes de repercutir y de soportar puedan ser alterados por pactos, convenios y estipulaciones entre los intervinientes en las operaciones”⁶⁰.

Así las cosas, bajo la normatividad aplicable al IVA es evidente que existe una diferencia entre el sujeto que genera la causación del impuesto con la realización del hecho generador (denominado “sujeto pasivo de derecho” o “contribuyente”) y el sujeto en quien repercute dicha obligación, es decir quien asume el pago del tributo al consumir el bien o servicio gravado (denominado “sujeto pasivo económico” o “sujeto repercutido”). Bajo el anterior contexto, en el presente caso el sujeto pasivo económico sería el Distrito, en la medida en que es la persona que adquiere el servicio gravado, y el sujeto pasivo de derecho sería R&T quien es el responsable de recaudar el impuesto a través del cobro en la respectiva factura, de lo cual se colige que quien debía asumir o soportar el impuesto era el Distrito y no el contratista.

Sobre este punto, el tribunal de primera instancia afirmó que no podía reconocerse suma alguna por concepto del IVA facturado por R&T para los periodos

⁶⁰ Insignares Gómez, Roberto Carlos y Perdomo Guilombo, Camilo. *Análisis crítico de la tributación indirecta en el ordenamiento jurídico colombiano*. Universidad Externado de Colombia: Bogotá. (2023). Páginas 160 a 165.



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

correspondientes a los años 2008 a 2010, pues la cláusula novena del Contrato establecía en cabeza del contratista, la obligación de asumir todos los tributos que se causaran con ocasión de la celebración y ejecución de este. Sin embargo, esta interpretación realizada por el tribunal, desconoce la naturaleza y características del impuesto sobre las ventas, ya que, bajo la regulación normativa del IVA, como quedó visto en precedencia, existe claridad sobre el sujeto que debe asumir el costo del impuesto, a saber, quien adquiere el servicio.

Además de lo anterior, si bien es cierto que en la cláusula séptima referida a la remuneración y forma de pago (hecho probado 6.1.1.) no se señaló expresamente que la remuneración que recibiría el contratista incluía el IVA respectivo, la Sala pone de presente que en el pliego de condiciones se indicó en relación con la propuesta económica de los oferentes que *“En las sumas que resulten de los porcentajes que proponga el oferente a título de remuneración quedan incorporados la totalidad de gastos e inversiones en que deba incurrir para la ejecución del contrato, así como su utilidad”* (hecho probado 6.1.2.), de lo cual se desprende que el IVA correspondería a un gasto en que debía incurrir el contratista para la ejecución del Contrato, y en consecuencia, este se encontraba incluido dentro de la remuneración que percibiría por la prestación de los servicios.

También resalta la Sala que, mediante certificación del 18 de junio de 2013, el secretario de Hacienda del Distrito reconoció que *“Durante la ejecución del contrato referenciado, al contratista se le cancelaron en el periodo de febrero 2008 a diciembre 2010 los servicios prestados de conformidad con las facturas presentadas, sin reconocérseles el valor del IVA descritos en cada una de ellas”* (hecho probado 6.4.2). Esto aunado al hecho de que no existen reclamaciones por IVA no reconocido para los periodos 2002-2008 y 2011-2015, indicaría que, para los periodos diferentes a los reclamados en esta demanda, el Distrito si pagó las facturas con el IVA correspondiente. Esta interpretación por aplicación práctica⁶¹ es concordante con la interpretación de la cláusula novena del Contrato a la luz de la naturaleza y características del IVA y con el pliego de condiciones.

⁶¹ Artículo 1622 del Código Civil “Las cláusulas de un contrato se interpretarán (...) por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes”.



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

A partir de lo anterior, para la Sala es procedente que en la liquidación judicial del Contrato, en los términos solicitados por la parte recurrente, se incluya a favor de R&T el IVA facturado para los periodos correspondientes a los años 2008 a 2010.

Ahora bien, frente a la determinación del monto a reconocer a favor de R&T, cabe señalar que en el expediente obran 68 facturas correspondientes a servicios prestados entre enero de 2008 y diciembre de 2010, cada una de las cuales detalla el concepto de la remuneración correspondiente al mes de prestación del servicio y discrimina el IVA respectivo (hecho probado 6.4.1.) Además, estas facturas con los montos correspondientes a la remuneración y el IVA corresponden a las mismas facturas enlistadas por la entidad demandada en la certificación del 18 de junio de 2013 referida anteriormente (hecho probado 6.4.2.).

También obran en el expediente las declaraciones bimestrales de IVA de R&T para cada uno de los seis periodos de los años 2008 a 2010, con excepción de la declaración del periodo 6 del año 2008 (hecho probado 6.4.4.), y los respectivos recibos de pago, información que se resume a continuación:

Año	Periodo	IVA generado en la operación	Iva a pagar	Iva pagado
2008	1	\$218.834.000	\$154.340.000	\$154.340.000
2008	2	\$254.611.000	\$171.251.000	\$171.251.000
2008	3	\$246.882.000	\$109.736.000	\$109.736.000
2008	4	\$269.943.000	\$157.946.000	\$157.946.000
2008	5	\$282.775.000	\$143.740.000	\$143.740.000
2008	6	No obra la declaración	No obra la declaración	\$85.576.000
2009	1	\$361.366.000	\$222.199.000	\$222.199.000
2009	2	\$335.510.000	\$108.167.000	\$108.167.000
2009	3	\$270.142.000	\$101.710.000	\$101.710.000
2009	4	\$286.597.000	\$98.469.000	\$98.469.000
2009	5	\$280.788.000	\$85.428.000	\$85.428.000



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
 Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
 S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

2009	6	\$317.580.000	\$20.968.000	Sin recibo de pago
2010	1	\$304.671.000	\$99.256.000	\$99.256.000
2010	2	\$427.318.000	\$176.950.000	\$176.950.000
2010	3	\$311.622.000	\$114.298.000	\$114.298.000
2010	4	\$316.359.000	\$115.008.000	\$115.0008.000
2010	5	\$288.083.000	\$76.493.000	\$76.493.000
2010	6	\$301.155.000	\$49.256.000	\$49.256.000

Visto lo anterior, para determinar la procedencia del reconocimiento del IVA durante el periodo reclamado por la parte demandante “*facturado y no pagado periodo 2008-2010*”, al amparo de las pruebas allegadas al expediente, se presenta en el siguiente cuadro la relación de las facturas agrupadas por los periodos correspondientes a cada liquidación bimestral de IVA, para comparar si el monto total del IVA discriminado en cada grupo de facturas corresponde con el renglón de “IVA generado por operaciones gravadas” de la respectiva declaración:

Periodo	Facturas ⁶²	IVA total discriminado en las facturas	IVA generado en la operación según la declaración
2008 - 1	67, 68, 70, 71, 73	\$132.922.738	\$218.834.000
2008 - 2	74, 75, 76	\$167.046.114	\$254.611.000
2008 - 3	83, 107, 108	\$119.889.083	\$246.882.000
2008 - 4	127, 149, 150	\$94.735.447	\$269.943.000
2008 - 5	173, 174, 175, 220	\$95.111.931	\$282.775.000
2009 - 1	325, 326, 365, 366	\$201.010.979	\$361.366.000
2009 - 2	386, 415	\$172.979.539	\$335.510.000
2009 - 3	424, 450, 451	\$98.696.160	\$270.142.000
2009 - 4	465, 494, 495, 496	\$105.113.218	\$286.597.000

⁶² Para la clasificación de las facturas en los periodos de las liquidaciones bimestrales de IVA se tomó como fecha la fecha indicada en el concepto de prestación del servicio y no la fecha de expedición de la factura, atendiendo a lo señalado en la norma citada en el pie de página anterior.



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

2009 – 5	520, 521, 522, 549, 550	\$110.074.748	\$280.788.000
2009 – 6	566, 575, 599, 600	\$130.311.718	\$317.580.000
2010 – 1	606, 607, 608, 629, 630, 631	\$125.390.702	\$304.671.000
2010 – 2	648, 670, 671	\$78.675.161	\$427.318.000
2010 – 3	692, 693, 694, 711, 712, 713	\$124.515.505	\$311.622.000
2010 – 4	731, 732, 733, 748, 749,	\$121.905.199	\$316.359.000
2010 – 5	766, 780	\$101.192.733	\$288.083.000
2010 – 6	796	\$79.037.644	\$301.155.000

Se excluyen de esta relación las facturas 60, 61 y 66 -que corresponden al periodo de 2008 a 2010-, toda vez que el concepto señalado en dichos documentos atañe a la remuneración por servicios prestados en diciembre de 2007, respecto de los cuales se causó IVA⁶³ que debía declararse en la declaración bimensual correspondiente al periodo 6 del año 2007. Por lo anterior, al no obrar en el expediente la declaración correspondiente a este periodo, no puede reconocerse en la liquidación el IVA discriminado en dichas facturas.

Así las cosas, constatada la información contenida en el cuadro referido, se puede evidenciar que el monto total de IVA de las facturas no corresponde con el monto del IVA declarado; sin embargo, se resalta que, para todos los periodos reclamados, el monto de IVA declarado es mayor al del total de IVA de las facturas para cada periodo. Esta situación *per se*, a juicio de la Sala, no podría conducir a negar el reconocimiento solicitado en la demanda, máxime si se tiene en cuenta lo certificado por el revisor fiscal de la sociedad, quien afirmó que: “*EL SUSCRITO REVISOR FISCAL DE LA EMPRESA RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A. CERTIFICA QUE LA EMPRESA PRESENTO Y CANCELO LAS DE (sic) DECLARACIONES DE*

⁶³ De conformidad con el artículo 429 inciso c) del Estatuto Tributario, el impuesto sobre las ventas en la prestación de servicios se causa “en la fecha de emisión de la factura o documento equivalente, o en la fecha de terminación de los servicios o del pago o abono en cuenta, **la que fuere anterior**”. Por lo anterior, aunque la fecha de la factura es posterior a la de la prestación del servicio, es este momento el que se debe tomar para efectos de determinar la causación.



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO IVA CORRESPONDIENTE A LOS BIMESTRES DE LOS INTERVALOS COMPRENDIDOS ENTRE ENERO DEL AÑO 2008 Y DICIEMBRE DEL AÑO 2012. DENTRO DE LOS INGRESOS DECLARADOS Y QUE GENERARON IVA SE ENCUENTRAN INCLUIDOS LOS CORESPONDIENTES AL DISTRITO DE SANTA MARTA” (hecho probado 6.4.3), de lo cual se colige que el IVA total discriminado en las facturas quedó comprendido dentro del IVA generado en la operación de la declaración.

Además de lo anterior, también está acreditado que, para cada uno de los periodos bimestrales señalados anteriormente, R&T realizó el pago del IVA correspondiente, salvo para el periodo 6 del año 2009 respecto del cual no obra el recibo de pago respectivo (hecho probado 6.4.4). La Sala resalta que si bien es cierto el monto del pago del IVA es menor al monto del IVA generado en la operación, dicha situación se atribuye al hecho de que, en los términos de los artículos 485 y 488 del Estatuto Tributario, es descontable el impuesto sobre las ventas por la adquisición de bienes y servicios siempre y cuando estos correspondan a gastos que se destinen a la operación gravada con el impuesto.

En consecuencia, al estar acreditado que R&T facturó el IVA cuyo reconocimiento reclama, que dicho IVA guarda coincidencia con las liquidaciones bimestrales aportadas al proceso y que además existe prueba respecto del pago el impuesto, se liquidará el Contrato y se incluirán a favor del contratista los montos relacionados en el siguiente cuadro, actualizados desde la fecha en que se realizó el pago de IVA correspondiente a queda periodo de declaración. Lo anterior de conformidad con la siguiente fórmula:

$$Vp = Vh \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Donde Vp (valor presente) es el valor actualizado del IVA para cada periodo, Vh (valor histórico) es el valor del IVA facturado, el *Índice inicial* es el IPC⁶⁴ vigente para

⁶⁴ Estos factores corresponden a los índices de precios al consumidor (índices - serie de empalme) que pueden ser consultados en la página web del Departamento Administrativo Nacional de Estadística: <https://www.dane.gov.co>.



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

la fecha en que se realizó el pago del IVA correspondiente a cada periodo y el *Índice final* es aquel vigente al momento de proferirse esta sentencia (150,14).

Factura	Periodo	IVA facturado	Fecha de pago	Monto actualizado
067	2008 - 1	\$69.487.275	02/04/2008	\$ 154.537.394
068	2008 - 1	\$13.487.802	02/04/2008	\$ 29.996.424
070	2008 - 1	\$8.669	02/04/2008	\$ 19.280
071	2008 - 1	\$1.753.869	02/04/2008	\$ 3.900.546
073	2008 - 1	\$48.185.123	02/04/2008	\$ 107.162.115
074	2008 - 2	\$120.729.232	21/05/2008	\$ 266.015.364
075	2008 - 2	\$44.569.669	21/05/2008	\$ 98.205.021
076	2008 - 2	\$1.747.213	21/05/2008	\$ 3.849.817
083	2008 - 3	\$63.033.991	17/07/2008	\$ 137.039.146
107	2008 - 3	\$52.917.143	17/07/2008	\$ 115.044.597
108	2008 - 3	\$3.937.949	17/07/2008	\$ 8.561.304
127	2008 - 4	\$67.207.298	16/09/2008	\$ 146.112.130
149	2008 - 4	\$23.710.229	16/09/2008	\$ 51.547.260
150	2008 - 4	\$3.817.920	16/09/2008	\$ 8.300.355
173	2008 - 5	\$3.682.872	21/11/2008	\$ 7.957.208
174	2008 - 5	\$54.169.196	21/11/2008	\$ 117.037.892
175	2008 - 5	\$10.679.208	21/11/2008	\$ 23.073.482
220	2008 - 5	\$26.580.655	21/11/2008	\$ 57.430.127
258	2008 - 6	\$54.185.678	22/01/2009	\$ 115.872.920
297	2008 - 6	\$26.798.893	22/01/2009	\$ 57.307.873
325	2009 - 1	\$74.368.054	18/03/2009	\$ 156.930.705
326	2009 - 1	\$7.395	18/03/2009	\$ 15.605
365	2009 - 1	\$124.561.559	18/03/2009	\$ 262.848.524
366	2009 - 1	\$2.073.971	18/03/2009	\$ 4.376.472
386	2009 - 2	\$144.081.949	20/05/2009	\$ 303.018.123
415	2009 - 2	\$28.897.590	20/05/2009	\$ 60.774.396
424	2009 - 3	\$57.461.652	17/07/2009	\$ 120.965.962
450	2009 - 3	\$40.519.820	17/07/2009	\$ 85.300.698



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

451	2009 – 3	\$714.688	17/07/2009	\$ 1.504.532
465	2009 – 4	\$78.810.673	17/09/2009	\$ 166.002.167
494	2009 – 4	\$25.365.699	17/09/2009	\$ 53.428.817
495	2009 – 4	\$425.800	17/09/2009	\$ 896.880
496	2009 – 4	\$511.046	17/09/2009	\$ 1.076.437
520	2009 – 5	\$68.566.364	20/11/2009	\$ 144.708.376
521	2009 – 5	\$12.147.928	20/11/2009	\$ 25.638.036
522	2009 – 5	\$208.429	20/11/2009	\$ 439.887
549	2009 – 5	\$29.145.729	20/11/2009	\$ 61.511.664
550	2009 – 5	\$6.298	20/11/2009	\$ 13.292
606	2010 – 1	\$72.450.394	18/03/2010	\$ 150.120.096
607	2010 – 1	\$2.089.530	18/03/2010	\$ 4.329.589
608	2010 – 1	\$369.394	18/03/2010	\$ 765.399
629	2010 – 1	\$48.541.239	18/03/2010	\$ 100.579.377
630	2010 – 1	\$1.849.974	18/03/2010	\$ 3.833.220
631	2010 – 1	\$90.171	18/03/2010	\$ 186.838
648	2010 – 2	\$183.911.473	21/05/2010	\$ 378.927.797
670	2010 – 2	\$61.298.811	21/05/2010	\$ 126.298.936
671	2010 – 2	\$111.302	21/05/2010	\$ 229.325
692	2010 – 3	\$76.021.668	21/07/2010	\$ 156.526.237
693	2010 – 3	\$64.628	21/07/2010	\$ 133.067
694	2010 – 3	\$3.116	21/07/2010	\$ 6.416
711	2010 – 3	\$44.933.687	21/07/2010	\$ 92.517.057
712	2010 – 3	\$251.849	21/07/2010	\$ 518.549
713	2010 – 3	\$3.240.557	21/07/2010	\$ 6.672.206
731	2010 – 4	\$83.753.377	17/09/2010	\$ 172.492.895
732	2010 – 4	\$809.422	17/09/2010	\$ 1.667.032
733	2010 – 4	\$129.373	17/09/2010	\$ 266.448
748	2010 – 4	\$1.205.484	17/09/2010	\$ 2.482.735
749	2010 – 4	\$36.007.543	17/09/2010	\$ 74.158.745
766	2010 – 5	\$71.018.986	19/11/2010	\$ 146.105.653
780	2010 – 5	\$30.173.747	19/11/2010	\$ 62.075.725
796	2010 – 6	\$79.037.644	21/01/2011	\$ 160.101.347



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

No se reconocerá el IVA discriminado en: **i)** las facturas 258 y 297 correspondientes al periodo 6 de 2008, toda vez que en el expediente no obra la declaración de IVA para dicho periodo; y **ii)** las facturas 566, 575, 599, 600 correspondientes al periodo 6 de 2009, toda vez que no obra en el expediente el respectivo recibo de pago.

Por lo anterior, la suma correspondiente a reconocer a favor de R&T en la liquidación del Contrato asciende a la suma de cuatro mil quinientos noventa y nueve millones cuatrocientos quince mil quinientos diecisiete pesos (\$4.599.415.517). Se advierte, además, que no se reconocerán intereses moratorios sobre esta suma, en tanto con la expedición de la presente providencia se está declarando el reconocimiento del saldo a favor del demandante.

8. Del saneamiento por prescripción

La Sala advierte que, atendiendo a la naturaleza del Contrato y las obligaciones pactadas, podría ser procedente declarar de oficio⁶⁵ su nulidad absoluta. Sin embargo, de conformidad con el artículo 1742 del Código Civil, la nulidad absoluta se sana “*en todo caso*” por prescripción extraordinaria, por lo cual, cualquiera que sea la causa que da origen a la nulidad absoluta, transcurrido el término de la prescripción extraordinaria no podrá pedirse ni decretarse de oficio porque el legislador, en procura de la seguridad jurídica, ha fijado un límite temporal a la posibilidad de cuestionar los negocios jurídicos.

En el presente caso, el Contrato se celebró el 30 de diciembre de 2002, por lo cual el término de prescripción extraordinaria de 10 años dispuesto en el artículo 6 de la Ley 791 de 2002⁶⁶, corría entre el 31 de diciembre de 2002 y el 31 de diciembre de 2012. En consecuencia, es evidente que al momento de formularse la demanda (20 de marzo de 2018) ya había transcurrido el término de prescripción extraordinaria lo que hace imposible pronunciarse de oficio sobre la eventual configuración de alguna causal de nulidad absoluta.

⁶⁵ Lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141 del CPACA, que señala sobre la nulidad absoluta del contrato que: “*El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes.*”

⁶⁶ Promulgada el 27 de diciembre de 2002 y por lo tanto aplicable al caso concreto.



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

Al respecto, la Sala pone de presente que no comparte el argumento del tribunal, según el cual, con la expedición de la Resolución 039 del 20 de marzo de 2012, mediante la cual el Distrito dispuso iniciar la actuación administrativa tendiente a revisar la legalidad del Contrato, se interrumpió el término de prescripción. De conformidad con el artículo 94 del CGP el acto que interrumpe el término de prescripción corresponde a la interposición de la demanda, sin que pueda dársele este efecto a una actuación administrativa.

9. Costas

El artículo 365⁶⁷ del CGP⁶⁸ dispuso que se condenará en costas a la parte vencida o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. Atendiendo a lo allí ordenado, y comoquiera que el recurso de apelación del demandante prosperó, la Sala condenará en costas a la parte vencida, esto es, al Distrito de Santa Marta, cuya liquidación la hará de manera concentrada el *a quo*, de conformidad con lo previsto en los artículos 365.8 y 366 del CGP.

Con todo, a pesar de que el Distrito de Santa Marta resultó vencido, no hay lugar a reconocer la existencia de agencias en derecho en esta instancia en favor Gestus Gestión & Servicios S.A.S. antes Recaudos y Tributos S.A., debido a que estas no se causaron, pues, una vez concedida y admitida la apelación, no intervino en este juicio, de ahí que aquellas no se encuentren justificadas.

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

⁶⁷ “Artículo 365. *Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: [...] 4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias. [...] 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*”

⁶⁸ Aplicable en virtud de lo previsto en el artículo 188 del CPACA, a cuyo tenor se expone: “[...] la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil [...]”.



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR la sentencia del 19 de abril de 2023 proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena que negó las pretensiones de la demanda, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR la caducidad del medio de control de controversias contractuales en lo referido a las pretensiones principales de la demanda.

SEGUNDO: LIQUIDAR JUDICIALMENTE el contrato 092 de 2002 con un saldo a favor de Gestus Gestión & Servicios S.A.S. antes Recaudos y Tributos S.A. por valor de cuatro mil quinientos noventa y nueve millones cuatrocientos quince mil quinientos diecisiete pesos (\$4.599.415.517) por concepto del IVA no reconocido por el Distrito de Santa Marta para los periodos de los años 2008 a 2010.

TERCERO: Negar las demás pretensiones de la demanda”.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS en segunda instancia al Distrito de Santa Marta, sin incluir suma alguna por concepto de agencias en derecho en esta instancia. Las costas se liquidarán de manera concentrada por el Tribunal a quo.

CUARTO: Dar cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y siguientes del CPACA.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
WILLIAM BARRERA MUÑOZ
Presidente de la Sala

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
ADRIANA POLIDURA CASTILLO
Consejera de Estado

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
NICOLÁS YEPES CORRALES
Consejero de Estado

VF/AC3



Radicado: 47001-23-33-000-2018-00156-01 (70785)
Demandante: GESTUS GESTIÓN & SERVICIOS
S.A.S ANTES RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.