

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

**Magistrado Ponente:** FREDY IBARRA MARTÍNEZ  
**Expediente:** 63001-23-33-000-2016-00228-01 (59.255)  
**Demandante:** ZARAMA & ASOCIADOS CONSULTORES  
**Demandado:** EMPRESAS PÚBLICAS DE ARMENÍA (EPA ESP)  
**Medio de control:** CONTROVERSIAS CONTRACTUALES  
**Asunto:** APELACIÓN DE SENTENCIA

*Síntesis del caso: el objeto de la controversia planteada consiste en la discusión acerca de si las Empresas Públicas de Armenia (EPA ESP) incumplieron el contrato de prestación de servicios no. 030 de 2011 por el hecho de no reconocer el pago de la prima de éxito acordada.*

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 23 de marzo de 2017 proferida por la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo del Quindío que declaró de oficio la nulidad absoluta del pacto de honorarios variables a título de prima de éxito incluida en la cláusula cuarta del contrato de prestación de servicios objeto de demanda, y se negaron las demás pretensiones (fls. 473 a 491 vlto. cdno. ppal.) en los siguientes términos:

**“PRIMERO: DECLÁRESE** de oficio la **NULIDAD ABSOLUTA** del pacto de honorarios variables a título de prima de éxito, incluido en la cláusula del contrato de prestación de servicios no. 030 de 2011 suscrito entre **EMPRESAS PÚBLICAS DE ARMENÍA – EPA ESP** como contratante y **ZARAMA Y ASOCIADOS CONSULTORES SAS**. En consecuencia, **NIÉGUENSE** las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO: CONDÉNESE** en costas de primera instancia a la parte demandante a favor de la demandada. En firme la presente providencia, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente conforme a las normas citadas en la parte motiva.

**TERCERO:** En firme la sentencia. **DEVUÉLVASE** a la demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso, **CANCÉLESE** su radicación y **ARCHÍVESE** el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.” (fls. 491 y vlto. *ibidem* – negrillas y mayúsculas fijas del texto original).

## I. ANTECEDENTES

### 1. La demanda

Mediante escrito radicado el 20 de junio de 2016 en la Dirección Seccional de Administración Judicial de Armenia (Quindío), la sociedad Zarama & Asociados Consultores SAS, actuando por intermedio de apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales<sup>1</sup> (fls. 1 a 18 cdno. no. 1) con las siguientes súplicas:

**“PRIMERA.** Que se declare que entre Empresas Públicas de Armenia ESP y Zarama Asociados Consultores SAS se celebró el Contrato de Prestación de Servicios No. 030 de 2011 por el valor de doscientos treinta millones de pesos (COP \$230.000.000) más IVA, como honorarios básicos y por prima de éxito equivalente al ocho por ciento (8%) de los menores valores que se logren obtener a favor de Empresas Públicas de Armenia ESP. Estos últimos se causaban y cancelaban contra la sentencia o pronunciamiento judicial debidamente ejecutoriado que finiquite la discusión sin establecer en el tipo de terminación del proceso.

**SEGUNDA.** Que se declare la nulidad de la Resolución no. 364 de 201[4] y del acto administrativo de fecha de 5 de enero de 2015, por medio del, cual se liquidó unilateralmente el contrato no. 230 (sic) de 2011, para la prestación de servicios de asesoría jurídica en la representación en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter tributario en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN- respecto a las Resoluciones No. 012382009000020 de 2009 y la Resolución No. 900076 de 2011 y se resolvió el recurso de reposición respectivo.

**TERCERA.** Que se declare que Zamara & Asociados Consultores cumplió con las obligaciones del Contrato de Prestaciones de Servicios No. 30 de 2011 hasta que la discusión se finiquitó por medio de un pronunciamiento judicial debidamente ejecutoriado el 13 de noviembre de 2013.

**CUARTA.** Que se declare que Empresas Públicas de Armenia ESP incumplió el Contrato al no haber pagado a Zamara & Asociados Consultores SAS los honorarios variables de éxito pactado en la cláusula cuarta del mismo.

**QUINTA.** Que, como consecuencia del incumplimiento de Empresas Públicas de Armenia ESP del Contrato de Prestación de Servicios no. 030 de 2011, se condene a Empresas Públicas de Armenia ESP a pagar a Zamara & Consultores SAS el pago de la suma de dos mil setecientos ochenta y dos millones ochenta y un mil ciento cuarenta pesos (\$2.782.081.140) más IVA por concepto de honorarios de prima de éxito.

**SEXTA.** Que se condene a Empresas Públicas de Armenia ESP a pagar a Zarama & Asociados Consultores SAS, la suma correspondiente a los

---

<sup>1</sup> La demanda fue subsanada mediante escrito radicado el 11 de julio de 2016 (fls. 170 a 189 cdno. no. 1).

*intereses moratorios causados sobre el valor de los honorarios no cancelados, liquidados a la tasa máxima legal permitida desde el 22 de noviembre de 2013 y hasta que se efectúe el pago respectivo.*

**SÉPTIMA.** *Que se condene a Empresas Públicas de Armenia ESP a pagar a Zarama & Asociados Consultores SAS, los gastos que tuvo que incurrir Zarama & Asociados en abogados y por los perjuicios causados.*

**OCTAVA.** *Que se condene a empresas Públicas de Armenia ESP al pago de costas y agencias en derecho.” (fl. 2 cdno. no. 1 – mayúsculas sostenidas del original).*

## 2. Hechos

Como fundamento fáctico la parte demandante expuso en el escrito contentivo de la demanda, en síntesis, lo siguiente:

1) El 27 de septiembre de 2011, Zarama & Asociados Consultores SAS y Empresas Públicas de Armenia (EPA ESP) celebraron el contrato de prestación de servicios profesionales no. 030, con el objeto de iniciar y llevar hasta su culminación el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter tributario en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) respecto de las Resoluciones números 012382009000020 de 2009 y 900076 de 2011.

2) El valor del contrato se estableció en una suma fija mediante honorarios básicos y variables de éxito equivalente al 8% de los menores valores que se lograran reducir de las liquidaciones oficiales señaladas a favor de EPA, la prima de éxito se causaba y cancelaba contra la sentencia judicial debidamente ejecutoriada, sin hacer distinción del medio por el cual se lograra tal resultado.

3) Durante el trámite judicial encomendado, el abogado a cargo del proceso informó a EPA la posibilidad de terminar el contrato mediante conciliación a la que lleguen con la DIAN.

4) El 28 de agosto de 2013, EPA informó a Zarama & Asociados Consultores SAS que la solicitud de conciliación fue presentada directamente.

5) El 18 de septiembre de 2013, la contratista ratificó a la DIAN la solicitud de conciliación presentada por EPA, aceptó la conciliación aprobada por el Comité de

Conciliación de la DIAN y solicitó radicar un memorial conjunto ante el tribunal conductor del medio de control de nulidad y restablecimiento para que dictara sentencia con aprobación del acuerdo conciliatorio.

6) El 25 de septiembre de 2013 se radicó para aprobación del Tribunal Administrativo del Quindío la fórmula conciliatoria suscrita por las EPA y la DIAN, así como la solicitud de terminación del proceso por mutuo acuerdo.

7) El 14 de noviembre de 2013, el Tribunal Administrativo de Quindío aprobó la conciliación y declaró terminado el proceso.

8) En cumplimiento del acuerdo al que llegaron las partes, EPA pagó a la DIAN \$6.840'068.000 frente a los \$41.616'081.000 a los cuales, según la DIAN, ascendía el valor del impuesto más los intereses y sanciones actualizadas, razón por la cual el ahorro o menor valor en favor de las EPA fue de \$34.776'013.000, es decir, que la suma adeudada por honorarios del 8% sin cancelar por parte de EPA asciende a la cifra de \$2.782'081.040 más IVA.

9) El 30 de septiembre de 2014, las EPA mediante la Resolución no. 364 liquidaron unilateralmente el contrato de prestación de servicios no. 030 de 2011 sin reconocer saldo alguno en favor de la sociedad actora, decisión que fue confirmada el 5 de enero de 2015.

### **3. Fundamento de la demanda**

En el texto de la demanda la actora presentó como fundamentos de derecho y concepto de violación normativa, en resumen, lo siguiente:

Los actos administrativos contentivos de la Resolución no. 364 de 2014 confirmada con el 5 de enero de 2015, a través de los cuales se liquidó el contrato de prestación de servicios profesionales no. 030 de 2011 sin reconocer los honorarios variables del 8% sobre el menor valor obtenido con la terminación del proceso judicial en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, fueron suscritos con desconocimiento de lo dispuesto en los artículos 1602 del Código Civil y 147 de la Ley 1607 de 2012.

#### **4. Posición de la parte demandada**

A través de escrito radicado el 14 de octubre de 2016 contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y solicitó que fueran negadas (fls. 247 a 264 cdno. no. 1), con los siguientes argumentos:

- 1) La parte actora interpreta erróneamente el contrato de prestación de servicios no. 030, pues, la prima de éxito a la que hace referencia en la demanda se pactó si la gestión era adelantada por Zarama & Asociados Consultores SAS en los términos señalados en el objeto del contrato.
  
- 2) La decisión de conciliar se adelantó por parte de la junta directiva de las EPA con la DIAN en reunión extraordinaria que tuvo lugar el 22 de agosto de 2013, sin que en ese momento Zarama & Asociados Consultores SAS hubiese allegado concepto alguno en relación con la fórmula conciliatoria.
  
- 3) En ese sentido, las EPA no debe a la sociedad actora ninguna suma de dinero por concepto de prima de éxito pactada en el contrato dado que no se cumplió con la condición de causalidad, consistente en la gestión del contratista y el beneficio real obtenido por las EPA.

#### **5. La sentencia apelada**

El Tribunal Administrativo del Quindío en providencia de 23 de marzo de 2017 (fls. 473 a 491 vlto. cdno. ppal.) declaró de oficio la nulidad absoluta del pacto de honorarios variables a título de prima de éxito incluido en la cláusula cuarta del contrato de prestación de servicios no. 030 de 2011 y negó las demás pretensiones, con base en la siguiente sustentación:

- 1) En cumplimiento del principio de conmutatividad de la contratación estatal, los pliegos de condiciones deben contener los análisis financieros económicos presupuestales y de mercado que permitan sustentar y determinar su proyección en tiempo y cuantía.

2) En el presente asunto, el pacto de prima de éxito violó los principios que rigen la contratación de las empresas oficiales de servicios públicos, en especial los de eficiencia, eficacia, economía y de planeación.

3) Las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar en atención a que la obligación acerca del pacto de honorarios variables como comisión de éxito a favor del contratista demandante se encuentra afectada del vicio de nulidad por violación de los principios de la contratación, en especial de los de eficacia, eficiencia y economía de donde se deduce el deber de planeación, razón por la cual se declara la nulidad absoluta del pacto de honorarios contenido en la cláusula cuarta del contrato de prestación de servicios no. 030 de 2011.

## **6. El recurso de apelación**

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia (fls. 494 a 504 cdno. ppal.) el cual fue concedido por el *a quo* mediante auto de 18 de abril de 2017 (fls. 511 y vlto. *ibidem*), impugnación que fue sustentada en los siguientes términos:

1) El tribunal de primera instancia declaró la nulidad de la cláusula cuarta del contrato de prestación de servicios no. 030 de 2011 por violar los principios de contratación de las entidades estatales, sin indicar con base en qué causal de las previstas en los artículos 1518 a 1523 del Código Civil, situación que constituye a la sentencia como una decisión sin motivación.

2) Además, mal habría hecho las EPA en apropiar los recursos para pagar la comisión de éxito cuando la obligación de pagarla no era cierta, no había nacido, es más, para la fecha de celebración del contrato las EPA no tenían certeza sobre la fecha de cumplimiento del contrato.

3) De otra parte, el *a quo* omitió analizar las pretensiones de la demanda a la luz de las pruebas que conforman el expediente, actuación que constituye una denegación de justicia.

## **7. Actuación surtida en segunda instancia**

1) Por auto de 30 de mayo de 2017 se admitió el recurso de apelación (fl. 518 cdno. ppal.).

2) El 10 de diciembre de 2020 (fl. 542 cdno. ppal.) se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión por el término de 10 días y, vencido este, por el mismo lapso correr traslado al Ministerio Público para emitir el respectivo concepto.

3) En dicho término las partes presentaron escritos de alegaciones de conclusión (índice 22 y 25 de SAMAI) y, a su turno, el Ministerio Público presentó concepto en los siguientes términos:

La nulidad de oficio decretada no es procedente, por cuanto no se configuró el objeto ilícito que predica el tribunal de primera instancia, en tanto no se violaron los principios de la función pública ni los del orden presupuestal, razón por la cual la sentencia debe revocarse.

En cuanto a si debe la entidad demandada cumplir a la actora el reconocimiento de la prima de éxito pactada, como se demostró en el expediente, la sociedad actora sí desarrolló la gestión y asesoramiento encomendado para así lograr de la entidad demandada conciliar parte de la deuda que sostenía con la DIAN.

En consecuencia, solicita revocar la sentencia apelada para que en su lugar, se declare el incumplimiento de las Empresas Públicas de Armenia EPA-ESP quien, con su proceder, generó el daño padecido por los demandantes.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) objeto de la controversia y anuncio de la decisión, 2) análisis de la impugnación, 3) conclusiones y, 4) condena en costas y agencias en derecho.

## **1. Objeto de la controversia y anuncio de la decisión**

El objeto de la controversia planteada radica en la discusión acerca de si las Empresas Públicas de Armenia (EPA ESP) incumplieron el contrato de prestación de servicios no. 030 de 2011 por el hecho de no reconocer el pago de la prima de éxito acordada.

Sin embargo, desde otro punto de vista de cuestión, el Tribunal Administrativo del Quindío declaró la nulidad absoluta de la cláusula cuarta del contrato, por violación de los principios de eficiencia, eficacia, economía y de planeación por el hecho de no existir apropiación sobre los recursos destinados para el cumplimiento de la prima del éxito como reserva y disponibilidad presupuestal.

En el presente asunto, la sociedad actora interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia sobre la base de insistir en que se acceda a las pretensiones de la demanda y, que la decisión de declarar la nulidad absoluta de la cláusula cuarta del contrato no se basó en causal alguna de las previstas en los artículos 1518 a 1523 del Código Civil ni tampoco en el debido análisis de las pruebas que conforman el expediente.

La sentencia apelada mediante la cual se declaró la nulidad absoluta de la cláusula cuarta del contrato de prestación de servicios profesionales no. 030 de 2011 será revocada, por cuanto el contrato se rige por las leyes civiles y comerciales y sí contaba con respaldo presupuestal el valor de aquel.

## **2. Análisis de la impugnación**

### **2.1 Hechos probados**

Analizadas las pruebas allegadas al proceso se tiene acreditado lo siguiente:

1) El 27 de septiembre de 2011, las Empresas Públicas de Armenia (EPA ESP) y la sociedad Zamara & Asociados Consultores SAS suscribieron el contrato de prestación de servicios profesionales no. 030 (fls. 275 a 280 cdno. no. 2) con el objeto de “[i]niciar y llevar hasta su terminación, proceso de nulidad y

restablecimiento del derecho de carácter tributario, en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN – respecto a las resoluciones 012382009000020 de 2009/08/11 y 900076 del 31 de mayo de 2011” (fl. 276 *ibidem*).

2) En cuanto al valor, forma de pago y apropiación presupuestal las partes acordaron en las cláusulas cuarta y quinta del mismo negocio jurídico lo siguiente:

**“CUARTA: VALOR Y FORMA DE PAGO: El valor total del contrato corresponde a la suma de DOSCIENTOS TREINTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$230.000.000) más IVA, como honorarios básicos y una prima o comisión de éxito equivalente al 8% de los menores valores que se logren obtener a favor de la EPA ESP, bien sea por concepto de impuestos, sanciones, intereses y actualizaciones. Los honorarios básicos se pagarán de la siguiente manera: a) 40% más IVA a la firma del contrato b) 30% más IVA a la presentación de la demanda ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Quindío c) 30% más IVA, dentro de los quince (15) días siguientes a la admisión de la demanda por parte del Tribunal Administrativo del Quindío. Los honorarios básicos no son reembolsables, pero en caso de éxito, se imputarán como parte de la prima o comisión de éxito. Para el caso de la prima de éxito, ésta se causará y cancelará contra la sentencia o pronunciamiento judicial debidamente ejecutoriado que finiquite la discusión. QUINTA: SUJECCIÓN DE LAS APROPIACIONES PRESUPUESTALES: El valor que EPA ESP, se obliga a pagar al CONTRATISTA, se subordinará a la disponibilidad presupuestal No. 1384 de fecha 19/09/2011, rubro 107050542, HONORARIOS (...)”** (fls. 277 y 278 cdno. no. 2 – mayúsculas sostenidas y negrillas del original – resalta la Sala).

3) Adicionalmente, las partes incluyeron en la cláusula décima quinta las causales de terminación, en los siguientes términos:

**“DÉCIMA QUINTA: CAUSALES DE TERMINACIÓN: El contrato se dará por terminado en las siguientes circunstancias: a) Por cumplimiento del plazo pactado, b) Cuando las condiciones de los trabajos realizados a consideración de EPA ESP, no sean óptimas, c) Cuando a consideración de EPA – ESP no sea necesario continuar con el presente contrato de prestación de servicios, d) Cuando el CONTRATISTA incumpla una cualquiera de sus obligaciones derivadas del presente contrato, e) Por fuerza mayor o caso fortuito (...)”** (fl. 279 *ibidem* – mayúsculas sostenidas y negrillas del original).

4) El 18 de octubre de 2011, la sociedad actora en cumplimiento del contrato de prestación de servicios en comento radicó ante la Dirección Seccional de la Administración Judicial demanda en el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento en contra de la DIAN (fls. 282 a 315 cdno. no. 2).

5) El 14 de noviembre de 2013, el Tribunal Administrativo del Quindío en el proceso judicial en comento resolvió lo siguiente:

**“PRIMERO:** APROBAR en todas sus partes el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes de la referencia, mediante fórmula de conciliación contenciosa administrativa, del 24 de septiembre de 2013, celebrada ante el Comité Especial de Conciliación y Terminación por Mutuo Acuerdo de la Dirección Seccional de Impuestos y aduanas de Armenia.

**SEGUNDO.** La presente sentencia aprobatoria de conciliación prestará mérito ejecutivo de conformidad con los artículos 8287 y 829 del Estatuto Tributario y hará tránsito a cosa juzgada, salvo la prevención contenida en el artículo 147 de la Ley 1607 de 2012.

**TERCERO. DECLÁRASE** terminado el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter tributario, entre las partes del acuerdo que se aprueba (...). (fls. 102 y vlto. cdno. no. 1 – mayúsculas y negrillas sostenidas del original).

De acuerdo con lo probado en el proceso, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en el sentido de señalar que *i*) la decisión de declarar de nulidad absoluta de la cláusula cuarta del contrato no se basó en causal alguna de las previstas en los artículos 1518 a 1523 del Código Civil ni en el debido análisis de las pruebas que conforman el expediente, y *iii*) se acceda a las pretensiones de la demanda.

## **2.2 Nulidad del contrato de prestación de servicios profesionales no. 030 de 2011**

1) La sociedad demandante se opone a la decisión de primera instancia porque, en su criterio en el presente asunto no procedía la declaratoria de nulidad absoluta de la cláusula cuarta del contrato de prestación de servicios no. 030 de 2011 objeto de examen.

2) Sobre ese punto de la controversia pone de presente la Sala que, como la entidad contratante es una empresa de servicios públicos, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 31 de la Ley 142 de 1994 los contratos que esta celebre no están sujetos al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aspecto que fue consignado expresamente en la cláusula séptima del contrato en el sentido de indicar que dicho negocio jurídico se regía “*por las disposiciones civiles y comerciales*” (fl. 30 cdno. no. 1).

Adicionalmente, en la cláusula quinta del mismo negocio jurídico las partes consignaron la disponibilidad contractual contenida en el registro de procedibilidad no. 1384 de 19 de septiembre de 2011, “*rubro 107050542*” (fl. 30 *ibidem*).

3) En los términos planteados por el tribunal de primera instancia, la entidad contratante vulneró los principios de la contratación estatal por el hecho de no desarrollar en los estudios previos del contrato de prestación de servicios no. 030 de 2011 los estudios de mercado y análisis financieros que permitieran soportar el monto de contratación previsto, sin embargo, para la Sala este argumento por cuanto el pacto del monto de los honorarios respondió a la libre voluntad negocial de las partes, sin que en modo alguno ello se cimentara en nulidad.

4) De otra parte, se advierte que la capacidad económica de la entidad contratante se sustentó en la apropiación presupuestal no. 1384 de 19 de septiembre de 2011, rubro no. 107050542 con el que soportó el monto de los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios profesionales, de manera que se respeta lo que expresa y debidamente se pactó en el negocio jurídico bajo análisis.

5) Ahora bien, en cuanto a la configuración y declaración de oficio de la nulidad de la cláusula sobre honorarios del contrato que se analiza, esta Corporación en otro caso de idénticas condiciones al presente señaló que:

**“19. Y es que, con fundamento en los artículos 1742 del Código Civil y 87 del CCA, se ha dicho que para declarar de oficio la nulidad de un contrato o de una de sus estipulaciones, se requiere que (i) el vicio que estructura la causal de nulidad sea palmario o surja de bulto, (ii) que el contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos u obligaciones y, (iii) que al proceso hayan concurrido las partes del contrato o sus causahabientes. En este caso, no aparece de manifiesto que la cláusula 10ª sea nula.**

20. La nulidad de la estipulación cuyo cumplimiento se debate no es manifiesta o palmaria, en primer lugar, porque la obligación de pagar una comisión de éxito a un mandatario judicial no contraviene una norma imperativa, ni su pacto está prohibido por la ley; es decir, no tiene objeto ilícito. En segundo lugar, en el expediente no hay pruebas que permitan inferir que el motivo que indujo a pactar esta obligación vulnera una norma de orden público, o sea, no tiene causa ilícita. Y, finalmente, tampoco hay prueba que se relacione con los hechos que estructuran las causales de nulidad previstas en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993.

21. Pero aun si se construyera una regla prohibitiva a partir de principios legales, no sería procedente anular de oficio la cláusula 10ª del contrato. Por un lado, la ley no contempla parámetros únicos sobre la

*proporcionalidad de una comisión de éxito y en el expediente no obran estudios que permitan inferir que el porcentaje pactado (3%) superó injustificadamente los precios de mercado. En este punto, es oportuno mencionar que en el salvamento de voto se indicó que la cláusula del contrato celebrado con el abogado Fabricio Pinzón era ilícita porque la comisión de éxito (5%), además de excluir el IVA, se causaba con independencia de la forma de terminación del proceso (que en ese caso terminó con una conciliación). En contraste, en el contrato celebrado con el demandante, Mario Alario Méndez, se pactó un porcentaje menor (3%) y se distinguió la forma de terminación del proceso, ya que si se lograba una conciliación la comisión se reducía al 1.5%. Más aún, en el salvamento de voto, para establecer la razonabilidad de la comisión de éxito, se tomó como parámetro de comparación el contrato celebrado con el demandante en este proceso. O sea, se partió de la base que la comisión pactada en este caso no era lesiva para la entidad<sup>2</sup>.” (resalta la Sala).*

En ese sentido, si no es palmaria “o manifiesta”<sup>3</sup> la causal de nulidad no es viable su decreto de oficio, y en el presente asunto lo que está acreditado es que las partes suscribieron un contrato de prestación de servicios profesionales en ejercicio de la libre voluntad negocial, razón por la cual, la decisión adoptada por el tribunal de primera instancia será revocada.

### **2.3 El Caso concreto**

1) A continuación procede la Sala a resolver las pretensiones de la demanda las cuales se circunscriben a la petición de declaración de incumplimiento de la entidad contratante por el hecho de no pagar a la sociedad actora los honorarios variables de éxito pactados en el contrato, y que como consecuencia de ello se declare la nulidad de la Resolución no. 364 de 2014 y del acto administrativo del 5 de enero de 2015 mediante los cuales se liquidó unilateralmente el contrato sin reconocer en favor de la sociedad actora el monto de la prima de éxito.

2) Con lo acreditado en el expediente, la sociedad actora cumplió con las obligaciones que le correspondían en el entendido de “*iniciar y llevar hasta su terminación, proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter tributario*” (fl. 28 cdno. no. 1).

---

<sup>2</sup> Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A del 23 de abril de 2021, radicación no. 48.860, MP José Roberto SÁCHICA Méndez.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

3) El proceso efectivamente terminó de forma anormal con la aprobación del acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes conforme lo expresamente previsto en el artículo 182 A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sin que en modo alguno la entidad contratante hubiera terminado o revocado el mandato otorgado desde el inicio del proceso a la sociedad actora.

4) En ese sentido, el apoderado judicial de las EPA ESP, desde el inicio del proceso fue la sociedad Zamara & Asociados Consultores SAS, y en atención a que la condición suspensiva se cumplió para el surgimiento de la obligación de pago de los honorarios variables consistentes en *“una prima o comisión de éxito equivalente al 8% de los menores valores que se logren obtener a favor de la EPA ESP, bien sea por concepto de impuestos, sanciones, intereses y actualizaciones”* (fl. 29 cdno. no. 1) se constituyó en una obligación incumplida a cargo de las EPA ESP.

5) El mandato otorgado a la sociedad Zamara & Asociados Consultores SAS tuvo inicio con la presentación de la demanda y ello ya es suficiente para acreditar el reconocimiento de los honorarios, pues la demanda instaurada en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se constituyó en el cimiento que llevó finalmente a conciliar a la DIAN.

Adicionalmente, es preciso tener en cuenta que durante la negociación con la DIAN la sociedad Zamara & Asociados Consultores SAS sustentó la viabilidad del acuerdo conciliatorio, lo cual dejó consignado en el escrito radicado ante las EPA antes de la conciliación, razón por la cual, la Sala estima acreditado el incumplimiento en el reconocimiento de los honorarios variables.

6) Al respecto, las partes del proceso judicial objeto del contrato de prestación de servicios no. 030 de 2011 suscribieron el 24 de septiembre de 2013 una fórmula de conciliación en la que precisaron los valores a conciliar (fls. 78 a 80 cdno. no. 1), así:

“(…)

<b>Valor a conciliar (teniendo en cuenta el certificado expedido por la División de Gestión de cobranzas o División de Gestión de</b>	<b>Sanción en Liquidación Oficial</b>	<b>\$10.944´112.000</b>
	<b>Intereses</b>	<b>\$12.093´278.000</b>

Expediente no. 63001-23-33-000-2016-00228-01 (59.255)  
 Actor: Zarama & Asociados Consultores SAS  
 Controversias contractuales  
Apelación de sentencia

<b>Recaudo y Cobranzas según el caso del 19 de junio de 2013</b>		
<b>VALOR TOTAL A CONCILIAR</b>		<b>\$23.037'390.000</b>

(...)" (fl. 80 *ibidem* - mayúsculas sostenidas y negrillas del original).

7) A su turno, la sociedad actora radicó ante las EPA ESP concepto de viabilidad sobre la fórmula de conciliación a la que llegaron las EPA ESP y la DIAN (fls. 33 a 36 cdno. No. 1), en el siguiente sentido:

*"Así, resultan como menores valores a pagar la suma de total aproximada de \$34.776.013.000, según el siguiente cálculo:*

**Sanción a conciliar** \$10.944.112.000  
 (10.960.450.000 – 16.338.000)

**Sanción actualizada a conciliar +/-** \$1.022.180.000

**Intereses a conciliar aproximados** \$22.809.721.000

**Total menores valores a pagar +/- \$34.776.013.000** (...)" (fls. 35 y 36 *ibidem* – negrillas sostenidas del original).

8) En este preciso punto de análisis, la parte actora sostiene en el escrito contentivo de la demanda, que el menor valor deviene de la diferencia matemática de \$34.776.013.000 sobre \$6.840.068.000 como el *"mayor valor del total impuesto a cargo determinado"* (fl. 79 cdno. no. 1), valor que resulta diferente al conciliado por las partes, máxime si se tiene en cuenta que el Tribunal Administrativo del Quindío en la providencia de 14 de noviembre de 2013 mediante la cual aprobó el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes, sostuvo lo siguiente:

*"Por último, precisa la Sala que se encuentra igualmente acreditado el presupuesto en estudio, pues se demostró la existencia de **acuerdo de pago** frente al mayor valor oficial del impuesto de renta y complementarios por el periodo 1 del año gravable 2006, correspondiente a la suma de \$6.840.068.000, respecto de la cual, igualmente se acreditó un pago parcial de \$3.100.000.000, pagado dentro del término pactado, como arriba se hizo constar.*

*Se advierte que los valores conciliados no recaen sobre tales obligaciones tributarias, sino en relación con la sanción y los intereses que estaban siendo discutidos al interior de la acción de nulidad y restablecimiento de la referencia en esta Sede Jurisdiccional, valores que se repite, son distintos del impuesto a cargo de la EPA ESP y determinado de manera oficial por el año 2006, respecto del cual se expidió la resolución de facilidad de pago" (fl. 100 cdno. no. 1 – negrillas del original).*

9) De acuerdo con lo anterior, no es posible establecer si en el presente asunto se logró la terminación anticipada del proceso judicial por cuenta de la conciliación judicial sobre un menor valor al que hacen referencia las resoluciones emitidas por la DIAN y demandadas en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en cumplimiento del contrato de prestación de servicios no. 030 de 2011, dado que al expediente no fueron aportados tales actos administrativos.

10) Así las cosas, como fue acreditado el incumplimiento de las EPA ESP por cuenta de la falta de reconocimiento y pago de los honorarios variables del 8% a los que tenía derecho la sociedad actora, pierde sustento la decisión adoptada mediante la Resolución no. 364 de 2014 confirmada con el acto administrativo de 5 de enero de 2015 y se rompe la presunción de legalidad por resultar contrarios al artículo 1602 del Código Civil<sup>4</sup> y a las cláusulas que regían la relación jurídica entre las EPA ESP y Zamara & Asociados Consultores SAS.

Llama la atención de la Sala que, si bien las EPA ESP con la expedición de la Resolución no. 364 de 2014 confirmada con el acto administrativo de 5 de enero de 2015 decidieron acerca de la liquidación del contrato de prestación de servicios profesionales no. 030 de 2011, lo cierto es que en tales actos administrativos se negó el reconocimiento de los honorarios variables o prima de éxito porque a su juicio no se acreditó gestión alguna por parte de Zarama & Asociados Consultores SAS en el trámite mismo de la conciliación que dio por terminado el contrato iniciado en cumplimiento del contrato de prestación de servicios no. 030 de 2011, decisiones estas que carecen de fundamento fáctico y jurídico como se ha señalado en esta decisión.

Por lo anterior, la Sala declarará la nulidad de Resolución no. 364 de 2014 confirmada con el acto administrativo de 5 de enero de 2015 y, en consecuencia, denegará las pretensiones de condena por falta de prueba, dado que, se insiste, sin las resoluciones objeto de demanda en el proceso iniciado en cumplimiento del contrato de prestación de servicios profesionales no. 030 de 2011, no es posible

---

<sup>4</sup> El texto de la norma en comento es del siguiente tenor: "ARTICULO 1602. <LOS CONTRATOS SON LEY PARA LAS PARTES>. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales."

establecer si en efecto se logró conciliar el asunto por un menor valor al previsto en las resoluciones objeto de disputa en dicho escenario judicial.

### **3. Conclusiones**

1) Para la Sala es claro que el contrato de prestación de servicios profesionales no. 030 de 2011 se regía por las leyes civiles y comerciales dada la naturaleza de la entidad contratante (EPA ESP).

2) El mandato otorgado, como consecuencia de la suscripción del contrato de prestación de servicios no. 030 de 2011, culminaba con la terminación del proceso judicial en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que la sociedad actora debía iniciar y llevar hasta su finalización.

3) Durante el proceso judicial las EPA ESP en modo alguno revocaron el poder de la sociedad actora, razón por la cual esta fungió como apoderada judicial hasta el final, con la aprobación del acuerdo conciliatorio que condujo a la terminación del proceso y con lo cual se hacía efectivo el reconocimiento y pago de los honorarios variables del 8% en favor de Zamara & Asociados Consultores SAS.

4) En consonancia con lo expuesto, la Sala revocará la sentencia apelada a través de la cual se declaró la nulidad absoluta y de oficio de la cláusula cuarta del contrato de prestación de servicios no. 030 de 2011, para en su lugar declarar el incumplimiento de las EPA ESP en el pago de los honorarios variables del 8% a los que tenía derecho la sociedad actora, declarar la nulidad de la Resolución 364 de 2014 confirmada el 5 de enero de 2015 y denegar las pretensiones de condena por falta de prueba.

### **4. Condena en costas y agencias en derecho**

Según el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 salvo, que se ventile un interés público<sup>5</sup> la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, a su turno,

---

<sup>5</sup> Al respecto consultar la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, del 11 de octubre de 2021, expediente no. 11001-03-26-000-2019-00011-00 (63.217), MP Fredy Ibarra Martínez.

el artículo 365 del Código General del Proceso consagra que se condenará en costas “a la parte vencida”.

Para el presente caso se considera parte vencida a las EPA ESP, de manera que en lo que se refiere a los gastos del proceso estos serán liquidados por la secretaría del Tribunal Administrativo del Quindío de manera concentrada, según el artículo 366 del Código General del Proceso<sup>6</sup>.

Sobre las agencias en derecho, se tiene que para la fecha de la presentación de la demanda se hallaba vigente el artículo 5 numeral 1 del Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, de este modo, la Sala considera razonable tasar las agencias en derecho en tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha de ejecutoria de la presente providencia que deberán ser pagados por las EPA ESP.

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA –SUBSECCIÓN B-**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **F A L L A:**

**1º) Revócase** la decisión de la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo del Quindío del 23 de marzo de 2017 y, en su lugar, **dispónese** lo siguiente:

**“PRIMERO: DECLÁRASE** el incumplimiento de las Empresas Públicas de Armenia – EPA ESP en el pago de los honorarios variables del 8% consignados en la cláusula cuarta del contrato de prestación de servicios profesionales no. 030 de 2011

**SEGUNDO: DECLÁRASE** la nulidad de la Resolución no. 364 de 2014 y del acto administrativo de 5 de enero de 2015, mediante los cuales las

---

<sup>6</sup> El artículo 366 del Código General del Proceso prevé: “Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas (...)”.

Expediente no. 63001-23-33-000-2016-00228-01 (59.255)  
Actor: Zarama & Asociados Consultores SAS  
Controversias contractuales  
Apelación de sentencia

*Empresas Públicas de Armenia – EPA ESP liquidaron unilateralmente el contrato de prestación de servicios no. 030 de 2011.*

**TERCERO: DENIÉGANSE** las demás pretensiones”.

**2º) Condénase** en costas a las Empresas Públicas de Armenia – EPA ESP las cuales deberán liquidarse por la secretaría del Tribunal Administrativo del Quindío de manera concentrada en caso de haberse causado.

**3º) Fíjanse** por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la presente providencia que, deberán ser pagados por las Empresas Públicas de Armenia – EPA ESP.

**4º)** Ejecutoriada esta providencia, por secretaría **devuélvase** el expediente al tribunal de origen, previas las correspondientes constancias secretariales.

#### **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**ALBERTO MONTAÑA PLATA**  
Presidente de la Subsección  
(firmado electrónicamente)

**FREDY IBARRA MARTÍNEZ**  
Magistrado Ponente  
(firmado electrónicamente)

**MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**  
Magistrado  
(firmado electrónicamente)  
(con Salvamento de Voto)

Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados integrantes de la Sala de decisión en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 2 del Decreto Legislativo 806 de 2020.